

**HABLANDO CON ELLAS.
CONVERSACIONES CON VEINTICUATRO
MUJERES PROTAGONISTAS DEL ARBITRAJE**

Volumen 99 *Biblioteca de Arbitraje del*
ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Arbitraje

Hablando con ellas. Conversaciones con veinticuatro mujeres protagonistas del arbitraje

Jorge Luis Collantes González
Coordinador



CENTRO DE
**ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS**
PUCP



Universidad Católica
San Pablo



Asociación Iberoamericana
de Derecho Privado

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

**HABLANDO CON ELLAS. CONVERSACIONES CON
VEINTICUATRO MUJERES PROTAGONISTAS DEL ARBITRAJE**

- © 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.consenso.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 2021

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 2021-13974

ISBN: 978-612-4400-47-6

Impreso en el Perú - Printed in Peru

ÍNDICE

Nota del editor	9
Adriana Aravena-Jokelainen (Helsinki)	11
Ana Gerdau de Borja Mercereau (París)	18
Ana Martínez Valls (Madrid)	26
Ana Morales Ramos (Ámsterdam)	37
Andrea Batarce (Londres)	50
Clàudia Baró Huelmo (Ginebra)	57
Dolores Bentolila (Ginebra)	64
Elena Sevilla Sánchez (Madrid)	71
Florencia Villaggi (Nueva York)	77
Irene Arranz Puig (Barcelona)	82

Irene Zegarra-Ballón Quintanilla (Londres)	89
Jacqueline López Wismer (Berlín)	104
Malgorzata Judkiewicz-Garvan (Lima)	122
María de la Colina (Ginebra)	130
María Inés Corrá (Buenos Aires)	141
Marlen Estévez Sanz (Madrid)	150
Marta Lalaguna Holzwarth (Madrid)	159
Mélanie Riofrio Piché (Madrid)	170
Mercedes Tarazon Rodon (Barcelona)	178
Mónica van der Schraft (Santiago de Chile)	199
Nicole Duclos (Nueva York)	208
Pilar Perales Viscasillas (Madrid)	212
Ximena Gómez Montes (Madrid)	220
Yael Ribco Borman (Fráncfort)	226

NOTA DEL EDITOR

Para la *Biblioteca de Arbitraje* es todo un honor presentar el volumen 99 de la colección, titulado *Hablando con ellas. Conversaciones con veinticuatro mujeres protagonistas del arbitraje (a propósito del talento femenino)*, cuyo coordinador es nuestro gran amigo, el doctor Jorge Luis Collantes González.

Esta obra reúne veinticuatro entrevistas a muy prestigiosas abogadas y árbitras, fundamentalmente europeas, pero también latinoamericanas.

En ellas, Jorge Luis logra que sus entrevistadas no solo se expliquen sobre su experiencia en el mundo arbitral, sino también en sus vidas y cómo ellas y el Derecho se encuentran indisolublemente ligados.

La idea y el desarrollo del libro corresponde por completo a Jorge Luis Collantes, a quien debo felicitar por haber conseguido un volumen tan logrado, a la par que ilustrativo y muy motivador.

Deseo también expresar, como director de la *Biblioteca de Arbitraje*, mi mayor agradecimiento a cada una de nuestras veinticuatro entrevistadas, a saber: Adriana Aravena-Jokelainen (Helsinki), Ana Gerdau de Borja Mercereau (París), Ana Martínez Valls (Madrid), Ana Morales Ramos (Ámsterdam), Andrea Batarce (Londres), Clàudia Baró Huelmo (Ginebra), Dolores Bentolila (Ginebra), Elena Sevilla Sánchez (Madrid), Florencia Villaggi (Nueva York), Irene Arranz Puig (Barcelona), Irene Zegarra-Ballón Quintanilla (Londres), Jacqueline López Wismer (Berlín), Małgorzata Judkiewicz-Garvan (Lima), María de la Colina (Ginebra), María Inés Corrá (Buenos Aires), Marlen Estévez Sanz (Madrid), Marta Lalaguna Holzwarth (Madrid), Mélanie Riofrío Piché (Madrid), Mercedes Tarazon Rodon (Barcelona), Mónica van der Schraft (Santiago de Chile), Nicole Duclos (Nueva York), Pilar Perales Viscasillas (Madrid), Ximena Gómez Montes (Madrid) y Yael Ríbco Borman (Fráncfort).

Estoy totalmente seguro de que nuestros lectores disfrutarán con esta obra, tal como me ocurrió a mí al leerla.

Lima, octubre de 2021

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.



**ADRIANA ARAVENA-JOKELAINEN
(HELSINKI)**

Adriana es una abogada chilena especializada en arbitraje internacional radicada en Finlandia.

Se graduó como licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Concepción, Chile. Fue abogada del departamento de empresas de un impor-

tante estudio jurídico en su ciudad natal, Concepción. En 2003, trasladó su residencia a Finlandia, donde por cinco años formó parte del departamento de arbitraje internacional del despacho de abogados líder de ese país nórdico. Allí adquirió experiencia en arbitraje comercial internacional (CCI, SCC y FAI), como también en arbitraje de inversiones (CIADI).

Desde 2010, ejerce como administradora de casos en el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Finlandia, con base en Helsinki. En ese cargo ha administrado cientos de arbitrajes domésticos e internacionales y ha estado encargada de la difusión del arbitraje como medio de resolución de conflictos en eventos y publicaciones internacionales.

Desde noviembre de 2019 es secretaria del Comité Directivo del Capítulo Nórdico-Báltico del Club Español del Arbitraje (CEA).

Es autora y coautora de diversas publicaciones sobre arbitraje internacional en inglés y castellano, entre ellas: «Parte II. Regímenes arbitrales (herramientas para diálogo y debate entre la práctica arbitral y el entorno académico. Finlandia» en el libro *Arbitraje comercial internacional en Europa (aspectos actuales y regímenes jurídicos)*, volumen 22 de la *Biblioteca de Arbitraje* del Estudio Mario Castillo Freyre; «Arbitraje institucional: la importancia de la cláusula modelo» en el libro *El convenio arbitral*, volumen 62 de la *Biblioteca de Arbitraje* del Estudio Mario Castillo Freyre; coautora del capítulo «Balancing the Triangle: How Arbitration Institutions Meet the Psychological Needs and Preferences of Users», capítulo 16 del libro *The Roles of Psychology in International Arbitration*, publicado por Kluwer Arbitration; y coautora del capítulo «Arbitration Institute of the Finland Chamber of Commerce (FAI) - National Arbitration Institution Report» en el libro *World Arbitration Reporter (WAR)*, publicado por Juris Publishing.

¿Cómo empezó tu andadura en el Derecho?

El crédito se lo doy a mi padre. Mi padre me recomendó estudiar Derecho, ya que consideraba que era una

carrera que me permitiría tener independencia. Por esa época pensaba estudiar periodismo, una profesión en que me veía desde pequeña, cuando me imaginaba haciendo reportajes desde distintos puntos del planeta.

Claro que de niña también quería ser antropóloga o arqueóloga. Lo cierto es que no fue difícil seguir el consejo de mi padre, pues Derecho era la carrera humanista que yo veía como más interesante dentro de las que se ofrecían en esa época en la universidad de mi ciudad natal, la Universidad de Concepción. Así que, en vez de prepararme para ser una reportera de *National Geographic*, seguí el estudio de las leyes, donde muy pronto me interesé por todo lo relacionado con el Derecho internacional.

Una pregunta que siempre me surgía era cómo se podía llegar a ser una abogada internacional, puesto que las leyes son hechas para un país determinado. Aunque tenía clases de Derecho internacional, público y privado, no conocía abogados especialistas en esas materias fuera de los docentes que las impartían en la universidad. Como me daría cuenta más tarde, los abogados especialistas en materias internacionales son muchísimo menos que los que se ocupan de aspectos domésticos del Derecho. Además, me daría cuenta de que el camino del Derecho internacional es *sui generis*. Cada profesional de esta área del Derecho ha realizado un camino singular y excepcional para llegar a donde está.

¿Es cierto que en algún momento pensaste ser diplomática? ¿Cómo fue el viraje hacia el arbitraje?

Efectivamente, pensé en la diplomacia, pues me interesan las relaciones internacionales. Incluso

participé en una Escuela de Verano organizada por la Academia Diplomática de Chile, donde tuve un contacto más directo con el fascinante mundo de la diplomacia. A pesar de ser una carrera que me atrae mucho, decidí, finalmente, seguir un camino más independiente.

Mi llegada al arbitraje tuvo algunos antecedentes relacionados con el Derecho procesal y el Derecho internacional.

En la universidad conocí por primera vez el arbitraje en forma teórica, siendo una materia que se cubría en las clases de Derecho Procesal. Recuerdo que me llamó siempre la atención, aunque por entonces Chile no había adoptado aún en su ordenamiento interno la Ley Modelo de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Luego de recibirme como abogada, quise realizar estudios internacionales relacionados con el Derecho. Postulé a un posgrado en Derecho Marítimo en la Universidad de Hamburgo, pero mi postulación no fue aceptada ese año. Frente a ese escenario, cursé un diplomado en Bioseguridad organizado por las Naciones Unidas y la Universidad de Concepción, teniendo en vista que se iba a formar un centro de biotecnología en mi ciudad.

Poco después de terminar ese diplomado, me trasladé por razones personales a Finlandia, donde resido desde 2003.

Es en Finlandia donde aterricé en el arbitraje. Ingresé a un despacho de abogados en Helsinki y trabajé por casi cinco años en su departamento de arbitraje, donde conocí en forma práctica el arbitraje comercial internacional y el de inversiones. Especialmente interesante y muy educativa fue la experiencia de formar parte del equipo que asesoraba a una de las partes en un caso de arbitraje de inversiones en el CIADI. Aprendí mucho, principalmente de mi mentora, Carita Wallgren-Lindholm, a quien asistí en varios arbitrajes comerciales internacionales.

Luego, en 2010, me incorporé al Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Finlandia, donde he administrado cientos de arbitrajes, tanto domésticos como internacionales. También he tenido la oportunidad de representar al Instituto en conferencias y congresos internacionales de arbitraje. He visitado también algunas instituciones de arbitraje en Europa y el Sudeste Asiático. Todo lo anterior me ha permitido comprender el mundo del arbitraje comercial institucional de manera más profunda y valorar su importancia.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

Actualmente, se ve mucho talento femenino en todos los campos que ofrece el arbitraje: como asesoras de parte, como árbitros y también como miembros del consejo y secretaría de los institutos de arbitraje más reconocidos internacionalmente.

Lo anterior ha sido fruto del mérito de estas mujeres que han ido labrando su prestigio a través de su excelencia profesional.

Asimismo, la presencia de las mujeres en la práctica arbitral ha ido aumentando gracias a la labor realizada por la organización ArbitralWomen, la iniciativa ERA Pledge, así como el trabajo de diversas instituciones orientado a alcanzar una mayor representación de las mujeres en tribunales arbitrales internacionales.

¿Tiende el arbitraje a reforzar su celeridad procesal a raíz de los cambios en época de la pandemia?

En lo que me ha tocado observar en nuestros casos en el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Finlandia, en un comienzo, la pandemia produjo alteraciones en los calendarios procesales, pues las partes esperaban realizar una audiencia oral en persona, postergando la audiencia. Al poco tiempo, las partes empezaron a aceptar las audiencias virtuales, con lo que los calendarios procesales se han ido cumpliendo de acuerdo a lo previsto originalmente.

¿Cuán complicado puede ser aprender finés? ¿Te costó mucho?

Por mi experiencia, y de otras personas que conozco, diría que el finés es un idioma difícil de aprender para una persona adulta. En mi caso, me ha costado aprender el finés casi 18 años (el tiempo que vivo en Finlandia) y sigo aprendiéndolo. Aun así, valoro

poder trabajar a estas alturas en este idioma, lo que es desde ya un gran logro.

Hablemos un poquito del arbitraje en Finlandia. ¿Notas que hay reticencias al uso inesperado de las nuevas tecnologías?

Me da la impresión que en Finlandia se han adoptado muy bien las nuevas tecnologías. No he notado mayor reticencia al uso de ellas.

¿Desde cuándo trabajas en el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Finlandia? ¿En qué consiste tu trabajo?

Me incorporé al Instituto de Arbitraje en marzo de 2010. Mi trabajo consiste, principalmente, en administrar casos de arbitraje comercial doméstico e internacional desde que son recibidos por la Secretaría del Instituto hasta que el laudo arbitral es emitido. Además, preparo memorándums de los casos para las reuniones de consejo del Instituto, que es donde se decide sobre el nombramiento de árbitros y se toman otras importantes decisiones. También escribo artículos para publicaciones sobre arbitraje, y he representado al Instituto y sido panelista en conferencias internacionales.

También eres secretaria del Capítulo Nórdico-Báltico del Club Español del Arbitraje (CEA). ¿Cuándo se fundó y qué actividades realiza?

El Capítulo Nórdico-Báltico del CEA se fundó el día 13 de diciembre de 2017 en la ciudad de Helsinki (Finlandia). El actual comité directivo del Capítulo está formado por José Rosell (presidente), Adriana AravenaJokelainen (secretaria) y los vocales Fabricio Fortese, Galina Zukova y Petri Taivalkoski.

El Capítulo Nórdico-Báltico es uno de los treinta capítulos internacionales del CEA. Tiene como objetivo la promoción del arbitraje, para lo cual organiza seminarios en diversas ciudades de la región nórdico-báltica y webinars durante la pandemia. Estas actividades se encuentran abiertas a todo público interesado en arbitraje.

¿Se percibe un auge del arbitraje en los contratos entre empresas finlandesas?

El arbitraje tiene una larga tradición en Finlandia, siendo la cláusula arbitral frecuentemente usada en contratos entre empresas finlandesas.

El año pasado hubo un claro aumento en el número total de casos de arbitraje presentados al Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Finlandia (101 casos en 2020 en comparación con 67 en 2019 y 62 en el 2018).

Un 73 % de los casos fueron de arbitraje doméstico.

Hablemos de cosas más generales del arbitraje. ¿Qué perfil debe tener

un árbitro?

Cuando el Consejo del Instituto de Arbitraje nombra árbitros, se toma en cuenta lo acordado en la cláusula arbitral y lo dicho por las partes en la solicitud de arbitraje y en la contestación a la solicitud. Además, se pone atención a las características del caso y su grado de complejidad en lo sustancial y procedural.

Así, el perfil del árbitro incluirá aspectos tales como su nacionalidad, el o los idiomas que domina, trayectoria, área de especialización y experiencia, entre otros.

Naturalmente, debe ser imparcial e independiente de las partes, y tener disponibilidad de tiempo para dedicarse al caso, para lo cual el candidato tendrá que emitir una declaración a este efecto.

¿Qué es un reglamento de arbitraje y cuán útil o inútil puede ser?

Como administradora de casos, el reglamento de arbitraje es mi principal herramienta de trabajo. Además, el Instituto ha emitido directrices y guías sobre diversos aspectos administrativos del arbitraje, las que complementan las disposiciones del reglamento. Con base en el reglamento, las directrices y las guías contesto la mayor parte de las preguntas y dudas de los clientes, y realizo mi trabajo diario de administración de casos.

¿Qué libro no jurídico volverías a leer?

Soy de las personas que gustan de leer los libros varias veces. Entre otros, un libro no jurídico que volvería a leer es

Zanoni, de Edward Bulwer-Lytton.

¿Te animarías a escribir una novela o un relato? ¿Lo has pensado alguna vez?

Sí, he pensado escribir una novela de suspenso. Pero más me gustaría hacer un cortometraje o una película.

¿Crees que la globalización ha permitido a la humanidad conocerse a sí misma?

Hasta cierto punto, sí. La globalización ha hecho que nuestro planeta se haya vuelto más pequeño, ha permitido conocernos más como especie. Aún así, me parece que el conocimiento verdadero de la humanidad comienza por conocerse a sí mismo en profundidad, y ese es un proceso individual independiente de la globalización.

Nos despedimos hablando de Chile, si te parece. ¿Qué es lo que más echas de menos?

Actualmente, lo que más echo de menos es la alegría, la cercanía y la fluidez de los chilenos.

Hasta hace poco, extrañaba mucho la comida chilena. Superé esa nostalgia aprendiendo a preparar esos platos por mí misma, aunque a veces me faltan algunos ingredientes.

¿Qué recuerdas de la época de tus estudios en Chile? ¿Repetirías una asignatura? ¿Con qué profesora o profesor?

Tengo muchos recuerdos buenos de mi época de estudiante. Una de las cosas más maravillosas que nunca olvidaré es haber tenido la oportunidad de estudiar en el hermoso campus de la Universidad de Concepción. Estudiar en ese paisaje es un verdadero privilegio. Los estudios

de Derecho en la Universidad de Concepción se caracterizaban por muchos exámenes, escritos y orales. Había que tener muy buena memoria para repetir los artículos del Código Civil y de diversas leyes. Todavía me acuerdo de algunos artículos después de tantos años.

De las asignaturas, me encantaría estudiar otra vez Derecho Romano. Mi profesor fue Francisco Capponi Galletti.

—.—



**ANA GERDAU DE BORJA MERCEREAU
(PARÍS)**

Ana es una jurista germano-brasileña e hispanoparlante, quien se desempeña como asociada senior de la firma Derains & Gharavi en París, con más de doce años de experiencia en arbitraje internacional y nacional. Ha trabajado como abogada y secretaria de tribunales arbitrales en arbitrajes comerciales y de inversión, bajo las reglas CIADI, CCI, LCIA-MIAC e ICDR/AAA, así como también las de instituciones arbitrales brasileñas (CAM-CCBC, CCMA CIESP/FIESP, CAMARB,

Câmara FGV, CAM-BM&FBOVESPA, AMCHAM-Brasil y CMA del Instituto de Ingeniería de São Paulo). Sus casos han involucrado transacciones comerciales, *joint ventures*, grandes proyectos de infraestructura (en los sectores de la construcción, de las energías renovables, y del petróleo y gas), así como transacciones de M&A, proyectos inmobiliarios y mineros.

Es doctora en Derecho por la Universidad de Cambridge con la tesis *Regional Economic Community Rules and Investment Treaty Arbitration: The EU Experience and its Relevance for the Andean Community*, la que escribió bajo la supervisión del profesor James Crawford. LL. M. en Derecho internacional también por la Universidad de Cambridge y LL. B. por la Universidad Federal do Rio Grande do Sul de Porto Alegre (Brasil).

Es miembro de la Comisión de la CCI de Arbitraje y ADR, bajo la nominación del Comité brasileño, y de su *task force* denominada Corrupción en Arbitraje Internacional. Ana es cofundadora de la Rising Arbitrators Initiative (RAI) y es codirectora de su comité ejecutivo, y es la representante YMG del European Branch de CIArb, miembro del CIArb YMG Global Steering Committee y del Delos' Long View Steering Committee. Recibió una de las catorce distinciones concedidas por Lawyer Monthly para Brasil (Women in Law Award, América Latina) en 2014.

Es autora de artículos como «Prise en compte des droits de l'homme et de l'environnement dans les traités bilatéraux d'investissement», en el libro *La protection des investissements étrangers: vers une réaffirmation de l'État ?, Actes du Colloque du 2 juin 2017*, A. Pedone, 2018; «Caso Valeri Belokon v. Kyrgyz Republic: the standard of proof applying to corruption allegations» en la *Revista de Arbitragem e Mediação*, 2018, n.º 56; «Instalment Contracts and Fundamental Breach in the CISG: A Brazilian Perspective», en el libro *CISG and Latin America* editado por I. Schwenzer, C. Pereira, and L. Tripodi y publicado por Eleven Publishing, 2016. Y es coautora del artículo «La ley aplicable al convenio arbitral en arbitraje comercial internacional» (con María Beatriz Burghetto), en el libro *El convenio arbitral*, volumen 62 de la *Biblioteca de Arbitraje* editado por el Estudio Castillo Freyre y coordinado por Jorge Luis Collantes en el 2019, y del artículo «Brazil as 'La Belle

of the Ball?: The Brazilian Courts' Pro-Arbitration Stance (2011-2012)» (with A. Wald and M. Vieira), en *The Paris Journal of International Arbitration/Les Cahiers de l'Arbitrage*, 2013-2. También es coeditora y coautora del libro *Investment Protection in Brazil*, con Daniel Levy y Adriana Pucci, Wolters Kluwer, 2014.

¿Cómo te inclinaste a estudiar Derecho?

Empecé a estudiar Derecho porque, en principio, mi idea era seguir la carrera diplomática. En mis primeros años de Derecho me interesaba muchísimo el Derecho internacional público, lo que me llevó a participar en la Philip C. Jessup International Moot Court Competition. En el tercer y cuarto año de Derecho me di cuenta de que en verdad lo que me interesaba era el Derecho propiamente dicho y la resolución de litigios internacionales, donde podría encontrar el ambiente perfectamente estimulante que buscaba, con distintas culturas e idiomas, asociado a un aprendizaje permanente. El momento en el cual me percaté de mi pasión por el arbitraje, incentivada por mi experiencia en las Moot courts, fue cuando participé dos veces en el Vis Moot en Viena. Ahí quizás sentí, pero sin saber, que me dedicaría a la resolución de disputas por toda mi vida profesional.

Cuando te graduaste en Porto Alegre y te mudaste a Cambridge ¿ya tenías claro que incursionarías en el arbitraje?

Cuando me mudé a Cambridge ya tenía claro que incursionaría en la resolución de disputas, pero quizás aún no sabía que trabajaría

exactamente en arbitraje. Cuando empecé mi LL. M. en Cambridge escogí materias sobre la resolución de disputas internacionales, incluso arbitraje comercial y de inversión, pero también sobre la resolución de disputas en el sistema de la Organización Mundial del Comercio, lo que explica las pasantías que realicé en la Secretaría de la Corte de la CCI en 2007 y en el Órgano de Apelación de la OMC en 2008.

Siguiendo mi espíritu práctico, la verdad es que descubrí mi pasión verdadera por el arbitraje cuando volví a São Paulo para trabajar como abogada después de terminar de escribir mi tesis de doctorado en Cambridge en 2009. En São Paulo tuve la oportunidad de trabajar en un despacho de abogados y participar en dos equipos; el primero, especializado en arbitraje y el segundo, en comercio internacional y Derecho de la OMC. En esta experiencia de dos facetas me percaté que el día a día en el arbitraje me interesaba mucho más, por su variedad infinita de temas posibles, y por el trabajo argumentativo escrito y oral.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

Independientemente de ser mujer u hombre, lo principal es la capacidad

intelectual y el conjunto de competencias técnicas para trabajar en arbitraje. Esto no depende del género. Yo tuve mucha suerte, pues en los despachos en los cuales trabajé se incentivaban a las mujeres en sus carreras de arbitraje, incluso durante su embarazo y cuando volvían al despacho después de su baja por maternidad. Jamás he sentido una desventaja por ser una mujer. En todos los casos, la nueva generación es mucho más diversa en términos de género que la generación anterior, lo que está probado en datos estadísticos. También es verdad que muchas instituciones arbitrales, como la CCI, han trabajado y logrado buenos resultados en lo que a la diversidad de género se refiere. Mi consejo a las mujeres en arbitraje es que se atrevan más a solicitar promociones y oportunidades en general a sus superiores.

En el ámbito del Derecho arbitral, en general, ¿los organigramas de las organizaciones evidencian cambios, mejoras o inercia?

Para sobrevivir a los tiempos que cambian es necesario adaptarse. El Derecho arbitral y las organizaciones y reglas respectivas están en constante evolución, buscando adaptarse a los nuevos tiempos. Con la crisis sanitaria en los años 2020 y 2021, las reglas y las prácticas arbitrales se han desarrollado mucho en lo que toca a la tecnología y a la reducción de costos y tiempo de los procedimientos. La tendencia es que parte de estas nuevas prácticas sean

adoptadas en el futuro, por ejemplo, con el envío de memoriales y documentos probatorios solamente de forma electrónica, y la realización de audiencias virtuales para las audiencias procesales y quizás audiencias mixtas donde se priorizarían las audiencias presenciales para el interrogatorio de testigos y peritos.

Suponemos que esta entrevista la leerán juristas del arbitraje y de otras ramas del Derecho. Se habla mucho de los dispute boards. ¿Qué son? ¿En qué ámbitos suelen estar presentes?

Los *dispute boards* nacieron para sustituir la tradicional forma de manejar los conflictos en obras mediante la decisión de un ingeniero. En lugar de una decisión del ingeniero, la disputa se somete a una mesa o panel neutro, muchas veces compuesto por ingenieros asignados por las partes, para que hagan recomendaciones y/o tomen decisiones que resulten obligatorias, según el modelo de *dispute board* elegido por las partes. Quizás el origen de los *dispute boards* haya sido el método de resolución de disputas utilizado en el proyecto hidroeléctrico Boundary Dam en los años sesenta, en el estado de Washington, en los Estados Unidos.

En Latinoamérica, una de las primeras experiencias con los *dispute boards* ha sido el proyecto hidroeléctrico El Cajón, una represa en Honduras, en los años ochenta.

Este proyecto, que involucró a la propietaria (empleadora) Compañía de Electricidad de Honduras, a una constructora italiana y a un ingeniero suizo, utilizó con éxito, gracias a la insistencia del Banco Mundial, un *dispute review board*, es decir, un panel facultado para adoptar decisiones no obligatorias, dando como resultado que la obra terminara dentro del plazo. Los *dispute boards* se suelen utilizar en grandes proyectos de infraestructura en diferentes sectores de la economía, pero también están adaptados a proyectos de M&A (fusión y adquisición), por ejemplo. Cuando el Banco Mundial financia proyectos *downstream* (río abajo), por ejemplo, como el de centrales eléctricas, exige la adopción del *Yellow Book* de 2017 de la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC) para obras eléctricas y mecánicas, el cual prevé expresamente los *dispute avoidance and adjudication boards*.

En la práctica ¿verdaderamente evitan contenciosos arbitrales?

Sí, los *dispute boards* pueden lograr evitar contenciosos arbitrales. Sin embargo, todavía existen situaciones donde el contencioso deriva en un arbitraje. En los años noventa y principios del año 2000, hubo un gran proyecto hidroeléctrico chino en la provincia de Sichuan denominado Represa Ertan, donde dos de los contratantes principales adoptaron el contrato FIDIC que preveía un *dispute review board* (utilizado por primera vez en China). A lo largo de

este proyecto, cuarenta disputas fueron resueltas mediante *dispute boards*, sin que ninguna de ellas se sometiera a arbitraje. Más adelante, a mediados del año 2000, se utilizó un *dispute adjudication board* con decisiones obligatorias, en el proyecto de expansión de la Represa del Río Paraná. En este proyecto, ocho disputas fueron sometidas al *dispute board*, sin que en ningún caso se recurriera a arbitraje.

¿Cuál fue el tema de tu tesis doctoral? ¿Por qué elegiste ese tema y a qué conclusiones llegaste?

Mi tesis doctoral en la Universidad de Cambridge trató el tema de los tratados de inversión y las reglas de integración regional, adoptando el prisma de la fragmentación del Derecho internacional, bajo la supervisión del profesor James Crawford, el cual hoy actúa como juez de la Corte Internacional de Justicia en La Haya. He concluido que una posible interacción entre las reglas de los tratados de inversión y las reglas de integración regional (reglas de la Comunidad Andina y de la Unión Europea) depende integralmente de los términos de los tratados y de las reglas regionales aplicables, que permiten o no una interacción. Las cláusulas sobre la jurisdicción y sobre el Derecho aplicable, así como las reglas de Derecho internacional sobre la interpretación de los tratados indican, conforme su aplicabilidad, la amplitud de posibles interacciones

futuras. Además, he concluido que una búsqueda de armonización es imposible, pues cada sistema de Derecho internacional, sea el microsistema de cada tratado bilateral de inversión, sea un dado sistema de integración regional, posee valores y persigue objetivos que muchas veces no son compatibles.

Y once años después de esa tesis ¿sigues pensando lo mismo? ¿Matizarías cosas?

No matizaría mis conclusiones. No creo que una armonización sea posible cuando se buscan distintos valores y objetivos en sistemas independientes de Derecho internacional. Desafortunadamente, aunque mis conclusiones e ideas se podrían aplicar hoy, la discusión práctica de mi tesis perdió su actualidad, ya que desde 2010 hasta hoy ha habido una infinidad de desarrollos sobre este tema, sobre todo a nivel de la Unión Europea. Quizás mi lección ha sido que si se desea publicar una tesis doctoral, sería mejor escoger un tema menos dinámico en el tiempo. Esto lo sugiero a los futuros doctorandos.

Eres codirectora y fundadora del Comité Ejecutivo del Rising Arbitrators Initiative. ¿Cómo nace esta iniciativa y qué proyectos tiene este colectivo?

La Rising Arbitrators Initiative nació con el objetivo de apoyar a los practicantes de arbitraje con menos

de 45 años, que hayan recibido una primera nominación como árbitro o que tengan por lo menos siete años de experiencia en arbitraje internacional, con el fin de crear una red de apoyo y estimular las buenas prácticas.¹ Mis codirectores y fundadores, Alexander Leventhal y Rocío Digón, son colegas con quienes ya había colaborado desde el año de 2018. Seguro que la iniciativa no habría logrado su éxito sin ellos, tampoco sin su Comité Ejecutivo, el cual cuenta con talentosos practicantes de arbitraje de distintos continentes, y su consejo, codirigido por Carolyn Lamm e Yves Derains. El trabajo de la Rising Arbitrators Initiative ha tomado cinco frentes: la expansión de su membresía, la creación de una red de apoyo, el desarrollo de publicaciones y eventos para miembros y no miembros, el intercambio con instituciones arbitrales, y las actividades conjuntas con otras iniciativas arbitrales. Quizás desde su fundación, en octubre de 2020, los proyectos más interesantes han sido las entrevistas realizadas con instituciones arbitrales líderes, publicadas en nuestro sitio internet, la serie global de *webinars* sobre cómo lidiar con las promesas y los peligros de las primeras nominaciones como árbitro, y el lanzamiento de la serie para miembros llamada «Speakers' Corner», donde se invita a un gran árbitro para conversar con nuestros miembros sobre un tema relevante para árbitros jóvenes, adoptando la Chatham House Rule. Por ejemplo,

¹ Para más informaciones véase: <www.risingarbitratorsinitiative.com>.

Jean Kalicki habló a nuestros miembros el 4 de mayo de 2021 sobre el tema de los sesgos cognitivos.

¿Crees que los sesgos cognitivos pueden llegar a falsear el escenario?

Es interesante la pregunta, pues por recomendación de Jean Kalicki estoy leyendo el libro *Thinking, Fast and Slow* del ganador del premio Nobel Daniel Kahneman, el cual trata exactamente los sesgos cognitivos. Entiendo que es fundamental educar a los árbitros para que sepan lidiar con los sesgos cognitivos y corregirlos a través del conocimiento de los sistemas cerebrales de decisión. Pero para eso se presume que deseen educarse.

¿Qué libro no jurídico recomendarías leer?

Recomendaría la lectura de *Grande Sertão: Veredas* (*Gran Sertón: Veredas*) de João Guimarães Rosa, quizás una obra maestra de la literatura clásica brasileña. Este libro relata el pensamiento del narrador Riobaldo, el cual cuenta de forma original sus años como *jagunço*, un aventurero nómada acostumbrado a la violencia y a la anarquía en las vegas de ríos y desiertos en el noreste brasileño.

¿Cómo crees que reaccionarías si un hijo o hija te dice que quiere estudiar Derecho y luego le pillas ojeando libros de arbitraje de tu biblioteca?

La verdad es que mi padre fue toda su vida profesional profesor de Derecho Constitucional y de Teoría General del Estado. Entonces no me sorprendería si mi hijo se interesara por el Derecho. Incluso para aquellos que estudiaron Derecho, pero no lo practican, seguro que son estudios muy útiles para la vida en sociedad y, por supuesto, para los empresarios. Uno de mis primos, un gran empresario brasileño, estudió Derecho y administración de empresas e hizo una carrera empresarial brillante. Quizás especializarse en la misma materia de uno de los padres tenga sus ventajas y desventajas. Lo principal es aliar la pasión a la competencia técnica para hacerlo con excelencia y gran voluntad. Pero creo que para toda carrera de éxito esto es fundamental.

Nos despedimos hablando de Brasil, si te parece. Hace unos años publicaste un artículo en el que exponías que la justicia de Brasil era pro arbitraje. Años después, ¿esa postura pro arbitraje se ha fortalecido? ¿Por qué?

Es verdad que el artículo llamado «*Brazil as “La Belle of the Ball”: The Brazilian Courts’ Pro-Arbitration Stance (2011-2012)*», publicado en 2013 en *The Paris Journal of International Arbitration*, en coautoría con mi excolega profesor Arnoldo Wald, ilustra muy bien el panorama favorable del arbitraje y, en especial, de la parte de los jueces brasileños. Por supuesto, el desarrollo impresionante del arbitraje en Brasil

en los años 2000 ha sido incentivado por el apoyo fundamental de la justicia brasileña, incluso de las cortes de apelación y de las más altas cortes, especialmente del Superior Tribunal de Justicia, la corte responsable por la armonización de las decisiones judiciales. La reforma de la Ley de Arbitraje en 2015 (Ley 13.129/2015) consolidó en muchos puntos la posición jurisprudencial favorable, adoptada desde la adopción de la Ley de Arbitraje (Ley 9.307/1996). De forma general, la justicia de Brasil sigue siendo pro arbitraje, aplicando de forma restrictiva las causales de nulidad de los laudos arbitrales, ejecutando laudos arbitrales extranjeros y enviando las partes al arbitraje, incluso en situaciones complejas, como ejemplo del arbitraje de clase que se ha desarrollado en Brasil en materia de empresas con cotización oficial.

Brasil se caracteriza por no tener tratados bilaterales de protección de inversiones desde hace largos años. ¿Es eso una política de Estado?

Brasil no ha ratificado ningún tratado bilateral de inversión que disponga sobre arbitraje inversor-Estado. En los últimos años ha adoptado tratados bilaterales, los cuales

adoptan un sistema alternativo con puntos de contacto en los Estados contratantes para tratar posibles litigios entre inversores extranjeros y el país receptor de la inversión, culminando en arbitraje entre Estados, lo que más bien se parece a un sistema inspirado en la protección diplomática. No creo que sea un sistema eficaz para proteger a los inversores, pues adopta una faceta ampliamente política. El sistema de *rule of law* brasileño y su gran mercado parecen suficientes para atraer inversiones extranjeras importantes sin adoptar a tratados de inversión con cláusulas de arbitraje inversor-Estado. Además, los inversores extranjeros muchas veces optan simplemente por el arbitraje comercial con sede en Brasil o en el extranjero, ya que Brasil ha ratificado la Convención de Nueva York.

¿Qué echas de menos de Brasil viviendo en París?

Mi familia y amigos, la temperatura amena de la ciudad de São Paulo durante todo el año, su arte contemporáneo vibrante, la cultura de las panaderías con sus humos de frutas frescas y pan tostado con mantequilla, y las playas paradisíacas del estado de Bahía, y de la costa norte del estado de São Paulo.



**ANA MARTÍNEZ VALLS
(MADRID)**

Ana es abogada en España y Nueva York (pendiente de la ceremonia de jura), especializada en arbitraje internacional. Actualmente, es asociada en un despacho americano en Londres y previamente trabajó en los equipos de arbitraje internacional de Cuatrecasas (Madrid) y de Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP (Nueva York). También es licenciada en BBA (Business Administration) y en Derecho (incluyendo LL. M.) por la IE University y la IE Law School (Madrid) donde recibió el Premio al Mejor Alumno de la promoción 2016. También cursó un LL. M. en Columbia Law School (James Kent Scholar / Fulbright Scholar), donde fue

chair del Columbia Arbitration Day y editora de la *American Review of International Arbitration*. Aparte del arbitraje, le gustan las startups y el atletismo.

¿Por qué decidiste dedicarte al arbitraje internacional y cómo comenzaste a incursionar en esta disciplina?

Descubrí que quería dedicarme al arbitraje internacional al hacer mi proyecto de final de grado de BBA (Business) sobre el impacto económico del arbitraje en Madrid y el futuro de Madrid como sede de arbitrajes internacionales. Mis directores del proyecto eran Miguel Ángel Fernández-Ballesteros (en aquel momento presidente de la Corte de Arbitraje de Madrid) y Marco de Benito (mi primer profesor de arbitraje en la universidad). Gracias a su ayuda pude entrevistar algunos de los árbitros más relevantes en España, incluyendo a Juan Fernández-Armesto, David Arias, Antonio Hierro, José Antonio Caínzos y Bernardo Cremades. Fue un honor hablar con ellos. Después de realizar esas entrevistas y de descubrir a qué se dedicaban los abogados de arbitraje me di cuenta de que el arbitraje unía todo lo que me gustaba: trabajar en un ámbito internacional y en varios idiomas, creatividad, pensamiento crítico y *advocacy*.

Los directores del proyecto también me animaron a asistir a varios eventos del Club Español del Arbitraje. Después de conocer a los abogados que participaban en esos eventos decidí intentar dedicarme al arbitraje internacional y descarté otras vías

profesionales que me había planteado hasta entonces (llevaba dos años haciendo prácticas en banca de inversión en verano). Un año después hice unas prácticas de verano en el equipo de Litigación y Arbitraje de Hogan Lovells, y al año siguiente participé en el Vis Moot en Viena. Tras esas dos experiencias tuve claro que quería dedicarme al arbitraje. Unos meses más tarde, tras graduarme de la universidad, pude empezar a trabajar en arbitrajes internacionales en Cuatrecasas.

¿Qué consejos le darías a un estudiante de Derecho que quiere dedicarse al arbitraje?

En primer lugar, le recomendaría hablar con gente que se dedica al arbitraje para comprender en qué consiste el trabajo y cómo empezar una carrera en ese sector. Creo que especialmente en el mundo del arbitraje la gente es muy accesible y está dispuesta a hablar de su experiencia y a dar consejos a estudiantes. Además, ahora existen muchas plataformas y grupos que permiten a estudiantes asistir a eventos y conocer a abogados de arbitraje como los capítulos Very Young Arbitration Practitioners (VYAP) de distintos países. También animaría a los estudiantes a encontrar a un mentor que se dedique al arbitraje. Es verdad que no es fácil encontrar a alguien cuando eres estudiante, pero por suerte ahora existen muchos programas de

mentorship (como los de Young-ICCA, la ITA, o del CEA) que pueden facilitar a una persona que está empezando a encontrar un mentor en arbitraje. Yo tuve la suerte de conocer en esos programas a abogados increíbles como Dietmar Prager, Aníbal Sabater o Sofía Parra. También uno de tus profesores o un abogado que sea *alumni* de tu universidad puede convertirse en tu mentor. En mi caso, Krystle Bapstista, quien fue mi *coach* en el Vis Moot y profesora de arbitraje me ayudó muchísimo en mis primeros años. También, Simón Navarro, *alumni* de IE Law School y de Columbia me ha dado siempre muy buenos consejos.

En segundo lugar, recomendaría en la medida de lo posible participar en un Moot de arbitraje o de Derecho internacional como el Jessup, el Vis Moot, o el FDI Moot, o/y realizar unas prácticas en arbitraje. Ambas experiencias permiten a un estudiante ver en qué consiste el trabajo del día a día en arbitraje internacional. Otra buena manera de conocer un poco mejor el mundo del arbitraje es a través de eventos. La *newsletter* de NYIAC y el perfil de LinkedIn de Careers in Arbitration son dos plataformas que recopilan la información de eventos más relevantes de arbitraje de todo el mundo.

En tercer lugar, creo que es fundamental redactar bien, de ser posible en inglés y en otro idioma. Hoy en día hay muchísimas oportunidades para publicar *posts* en

blogs de arbitraje y empezaría, si pudiera volver a atrás, a hacerlo desde la universidad.

También un último consejo que daría es que es importante ser paciente, trabajar duro y cuando una oportunidad se presente, cogerla al vuelo.

¿Por qué elegiste Columbia Law School para tu LL. M.?

No voy a negar que una de las razones principales por las que elegí la universidad de Columbia es por su situación geográfica (porque está en Nueva York). El año del LL. M. es un año increíble donde tienes tiempo de conocer a gente de todo el mundo, asistir a eventos de arbitraje y de otras disciplinas, y de aprender muchas cosas nuevas (ya que normalmente tienes más tiempo que cuando trabajas). Yo me veía viviendo ese año en Nueva York. Es una ciudad muy dinámica e interesante, tanto en el mundo del arbitraje como para cualquier otra cosa (arte, música, restaurantes, deporte, etcétera).

Pero, especialmente, me gustó el programa del LL. M. y las actividades que se podrían realizar en Columbia.

Primero, quería asistir a las clases de Arbitraje y de Inversión Extranjera de George Bermann y Karl Sauvant, y a la clase de Derechos Humanos de Amal Clooney. Al final pude asistir a esas clases menos a la de Amal Clooney, aunque más tarde pude trabajar en un pro bono para la fundación de Amal Clooney, Trial

Watch. También me gustaba que el LL. M. de Columbia fuera «general» (puedes escoger asignaturas de cualquier rama del Derecho).

Personalmente, siempre me han interesado las *startups* y por eso en Columbia me inscribí en la clase de Derecho de Venture Capital que fue sin duda una de las mejores clases.

Segundo, en arbitraje creo que Columbia es una opción excelente. Al estudiar ahí pude organizar el Columbia Arbitration Day y ser editora del *American Review in International Arbitration*. También hay mucha oferta de clases relacionadas al arbitraje y a Derecho internacional.

Por último, decidí ir a Columbia después de hablar con varios abogados que habían estudiado allí y que al contarme su experiencia me convencieron definitivamente para elegir Columbia. Sin duda, fue uno de los mejores años de mi vida.

¿Qué materia recuerdas de la época de tus estudios? ¿Con qué profesora o profesor?

Recuerdo muchas materias, pero en especial destacaría tres clases.

En Columbia una de las clases que más me gustó fue la clase de Foreign Direct Investment & Public Policy de Karl Sauvant, exdirector de UNCTAD. Era un seminario donde debatíamos cada semana sobre el rol de la inversión extranjera en el crecimiento económico, las maneras de regular la inversión extranjera y las

decisiones de política nacional de los países receptores y originadores de inversión. Me permitió comprender el porqué del arbitraje de inversión y, en particular, a entender mejor las discusiones de la reforma del sistema actual de arbitraje de inversión en Working Group III de la Uncitral.

Por otro lado, la asignatura de Arbitraje de Inversión de George Bermann y Kabir Duggal me permitió estructurar todos los conocimientos que tenía sobre arbitraje de inversión y comprender mucho mejor el análisis de los diferentes estándares de protección. Además, antes de ir a Columbia, únicamente había defendido a inversores frente a Estados y el estar en una clase con alumnos que habían tenido la experiencia contraria fue muy enriquecedor.

Por último, en la IE Law School recuerdo la clase para preparar el Moot de Viena que me impartió Krystle Baptista. Nos enseñó no solo conocimientos sobre arbitraje internacional, sino también cómo estructurar y redactar un escrito.

¿En qué ha cambiado el arbitraje desde la pandemia? ¿Tienden estos cambios a reforzar su celeridad?

Desde la pandemia ha habido, por lo menos, dos cambios relevantes en el arbitraje: las audiencias *online*, y los arbitrajes *paperless*.

Antes de la pandemia, muy pocas veces nos planteábamos tener audiencias de una semana por videoconferencia.

Pero ahora árbitros, abogados, peritos y clientes se han familiarizado con plataformas como Zoom o Teams, y hemos visto que es posible tener audiencias por videoconferencia. Creo que en el futuro las audiencias físicas no desaparecerán, pero sin duda existirá la posibilidad de hacer en remoto aquellas audiencias más cortas o menos complejas (como las de anulación de un laudo CIADI). De todos modos, sigo creyendo que es mejor hacer los interrogatorios a testigos de manera presencial, dado que en los testigos el lenguaje no verbal puede ser determinante.

Otro de los cambios que hemos visto durante la pandemia es el incremento de los arbitrajes *paperless*, donde ya no es necesario enviar cajas y cajas de *bundles*, después de cada escrito a Washington, París o donde se encuentren los árbitros. Además, esta nueva costumbre está en línea con The Green Pledge y espero que haya llegado para quedarse.

En cuanto a la celeridad del arbitraje, no creo que estos cambios la refuercen necesariamente, pero sí que pueden llegar a disminuir los gastos de un arbitraje, y eso ya es un progreso. Para mejorar la celeridad del arbitraje tendremos que confiar en las cortes que administran los procedimientos y en los nuevos reglamentos que en muchas ocasiones permiten hacer un procedimiento abreviado (o *fast track*) para arbitrajes de menor cuantía y menos complejos. Ese es el caso de la CCI, que ha mantenido este tipo de procedimiento en sus nuevas reglas de

2021 (artículo 30) o el CIADI, que prevé incorporar un procedimiento abreviado en la nueva versión de su Reglamento.

En el ámbito del Derecho en general, ¿los organigramas de las organizaciones evidencian cambios, mejoras o inercia?

Gracias a la creciente sensibilización con relación a la importancia de la diversidad, creo que en los últimos años el mundo del Derecho, sin duda, se ha vuelto más diverso e inclusivo, tanto en términos de género como de etnia, edad y cultura. Esto se ve reflejado en los despachos de abogados que cada vez tienen más mujeres y abogados de diferentes orígenes y culturas en puestos directivos. De hecho, en los últimos meses varios despachos como Sidley, Freshfields, y Linklaters han nombrado por primera vez a una mujer como su CEO. Sin embargo, creo que aún queda un larguísimo camino por recorrer.

En el mundo del arbitraje creo que se ha seguido una tendencia similar, pero aún falta mucha diversidad tanto de árbitros como de abogados. Pese a que cada vez hay más nombramientos de mujeres y de abogados de diferentes orígenes, los últimos informes de grandes instituciones como la CCI o el CIADI muestran que sigue faltando diversidad en los nombramientos. De hecho, cada vez que me ha tocado participar en el proceso de elección de un coárbitro o un presidente del tribunal, veo que

hay muchos más hombres que mujeres en la lista de posibles candidatos.

Creo que de todos modos en los próximos años esta situación mejorará por varias razones. Primero, gracias a las iniciativas como Equal Representation Pledge o R. E. A. L. (Racial Equality for Arbitration Lawyers) que fomentan la diversidad a través de eventos y publicaciones. Segundo, gracias al teletrabajo —que espero que haya llegado para quedarse—, puesto que favorece el equilibrio entre la vida profesional y personal, y sin duda hará que las mujeres tengan más flexibilidad para seguir con su carrera en arbitraje. Por último, intuyo que la situación mejorará gracias a la creciente transparencia en las instituciones arbitrales (que publican el número de mujeres o de gente de diferentes países que reciben un nombramiento como árbitro) y al compromiso de muchos despachos de abogados e instituciones en incrementar la diversidad en los puestos directivos.

¡Esperemos que pronto veamos los resultados y poco a poco el mundo del arbitraje sea más diverso e inclusivo!

*¿Se percibe entre las instituciones arbitrales que empiezan a desaparecer las listas de árbitros?
¿Facilitaría la presencia del talento femenino en los tribunales arbitrales?*

Sí, parece que cada vez hay menos instituciones con listas y, en particular, con listas cerradas. De hecho, algunas

de las instituciones más importantes como la CCI o el CIADI no tienen listas. Creo que las listas cerradas tienen más inconvenientes que ventajas. Puede hacer más difícil el ejercicio de encontrar al árbitro adecuado para un caso en particular y otorgan a las instituciones arbitrales mucho poder. En el pasado, algunos miembros de la comunidad arbitral abogaban por listas cerradas bajo el argumento de que las partes no tenían experiencia en escoger árbitros y las listas facilitaban ese proceso. No estoy del todo de acuerdo con ese argumento y, de todos modos, creo que llegamos al mismo objetivo teniendo listas de referencia con nombres de árbitros y dejando de todos modos a las partes escoger a árbitros que no aparezcan en la lista (p. ej., teniendo listas «abiertas»).

En cuanto a la presencia de mujeres, creo que el tener listas «abiertas», siempre que la corte en cuestión quiera fomentar diversidad de género en su lista, puede llegar a facilitar la presencia del talento femenino en tribunales arbitrales. Pero, de todos modos, creo que me decantaría por que las cortes no tuvieran listas, ya que creo que hay otras formas para fomentar el talento femenino en el arbitraje.

¿Qué espera una abogada arbitral de cada uno de los que conforman el tribunal arbitral?

Es una pregunta difícil de contestar, ya que en cada momento, y dependiendo del caso, se tiende a

elegir un árbitro con distintas cualidades. Sin embargo, creo que lo que tanto abogados como clientes esperan, fundamentalmente, de los árbitros es que sean imparciales e independientes y que lauden en un plazo de tiempo razonable. Creo que en arbitraje internacional, y en particular en arbitrajes de inversiones, nos hemos acostumbrado a esperar 18-24 meses a que los árbitros lauden y no es sostenible ni para el sistema (y su reputación) ni para los clientes.

España afrontó una serie de demandas debido a las medidas tomadas en el sector energético. ¿Nos puedes explicar un poco los antecedentes de estas demandas?

A principios de los años 2000, uno de los objetivos de España era atraer inversión extranjera en el sector de las energías renovables. Para ello, el Gobierno español implementó un marco regulatorio de remuneración a las renovables muy atractivo para inversores extranjeros que culminó con el Real Decreto 661/2007. Sin embargo, a partir del 2013, el Gobierno español cambió (según los inversores, de forma «radical») el marco regulatorio original supuestamente para reducir el déficit de tarifa y lo remplazó por un marco regulatorio menos beneficioso. Ese régimen menos beneficioso, que ofrecía menos rentabilidad a los inversores, aplicaba de manera retroactiva a las inversiones realizadas bajo el marco regulatorio original.

En la saga de arbitrajes de inversión iniciados contra el Reino de España, los inversores que invirtieron en España bajo el marco regulatorio original alegan que al cambiar de manera abrupta el marco regulatorio original, España incumplió con sus obligaciones bajo el Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE) y, en particular, infringió el artículo 10(1) TCE (p. ej., entre otras cosas infringió el trato justo y equitativo de los inversores).

Por otro lado, España alega que no ha violado ninguna obligación bajo el TCE. En particular, España sostiene que como país tiene derecho a cambiar su regulación y que el régimen del Real Decreto 661 no podía quedarse «petrificado» durante años. También, en muchos de los arbitrajes alega que los inversores deberían haber llevado a cabo una *due diligence* más detallada del marco regulatorio aplicable.

Son casos muy interesantes porque también hay importantes objeciones jurisdiccionales relacionadas con la posibilidad de un inversor de un país miembro de la UE de iniciar un arbitraje contra España bajo el TCE después de Achmea, y con la naturaleza de los beneficios que recibieron los inversores (se discute si los subsidios constituyen o no ayudas de Estado bajo el Derecho de la UE).

¿Crees que sería recomendable que los Estados tengan una asesoría previa o de abogacía preventiva a

fin de evitar incurrir en responsabilidad internacional?

Sí, creo que las políticas de inversión extranjera son fundamentales y que los Estados tienen que asesorarse al implementar regulaciones para ver si infringen o no algún tratado internacional.

Para evitar incurrir en responsabilidad internacional, también creo que es fundamental que los Estados tengan un buen asesoramiento a la hora de redactar tratados bilaterales y multilaterales de inversión que otorguen derechos a los inversores, pero que a la vez sean beneficiosos para los Estados. En esa línea, a día de hoy existe una nueva generación de tratados bilaterales de inversión que son más «equilibrados» a los ojos de los Estados, como el nuevo modelo de TBI de los Países Bajos que incluye definiciones más detalladas y limitadas de los estándares de protección. Por ejemplo, el nuevo modelo de TBI de los Países Bajos (i) indica que la «limitación de un subsidio» no implica un incumplimiento del estándar de legítimas expectativas; e (ii) incluye algunas cláusulas que ayudan a promover una inversión extranjera más sostenible y permiten que los Estados puedan plantear reconvenções en arbitraje.

¿Deberían ser públicos los procedimientos en el arbitraje de inversión incluyendo el laudo?

Sí creo que deberían ser públicos. Es verdad que a día de hoy los laudos de

arbitraje de inversión son en su mayoría públicos, especialmente los laudos CIADI, gracias en particular al Reglamento CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes ante Inversoristas y Estados en el marco de un Tratado.

La transparencia, especialmente en el arbitraje internacional de inversión, es muy importante. En esos casos es probable que las cuestiones que se tratan sean de interés público ya que los casos se refieren, entre otras cosas, a la salud, el medio ambiente y los recursos naturales del Estado. Por otro lado, el hecho de que haya jurisprudencia arbitral, aunque no sea vinculante, permite dar más seguridad jurídica a los inversores hasta que se redacten tratados de inversión de tercera generación más precisos.

También creo que la tendencia que está siguiendo la CCI en la transparencia de algunos arbitrajes comerciales beneficia al arbitraje. Por ejemplo, el hecho de que se publiquen los nombres de los tribunales comerciales ayuda a monitorizar si existe diversidad o no en los nombramientos.

¿Cuáles son las materias que suelen causar mayores controversias en el ámbito del daño en el marco de un arbitraje? ¿Por qué?

Sin duda, el cálculo de daños en sí. Al final, evaluar el valor de un proyecto o los flujos de caja que habría generado un proyecto no es una ciencia exacta

ni tan siquiera fuera del mundo del arbitraje, por lo que en un arbitraje cada parte suele tener cálculos bastante distintos.

Por ejemplo, en los arbitrajes contra el Reino de España relacionados con los renovables de los que hablábamos antes, cada parte plantea un método diferente de valorización (DCF o el IRR) y encuentran por lo tanto resultados muy dispares. De todos modos, aun cuando las dos partes calculan los daños con el DCF, tienen muchísimas asunciones distintas en sus fórmulas como la tasa de descuento que se modifica, por ejemplo, en función del riesgo regulatorio. Además, los informes de otros expertos técnicos suelen tener un impacto en el cálculo de daños. En los casos contra España, por ejemplo, hay que tener en cuenta la vida útil de unas plantas y en los casos de construcción las valoraciones de los expertos en retrasos.

Por eso en un arbitraje es fundamental que el tribunal comprenda el modelo y sepa cómo cambiar las diferentes hipótesis y asunciones. Por suerte en arbitraje internacional contamos con peritos de daños excepcionales que explican todo muy bien.

Por último, creo que una posible solución a muchas de las controversias que surgen en la fase de daños es que los peritos elaboren un modelo conjunto.

¿España avanza hacia un posicionamiento como sede

elejida para arbitrajes internacionales? ¿Cómo ves el panorama?

Sí, creo que cada vez España, y en especial Madrid, mejora su posicionamiento como sede de arbitrajes internacionales —en especial para los arbitrajes con una conexión con Latinoamérica—, pero todavía queda bastante trabajo por hacer. De todos modos, como muestra la última International Arbitration Survey de White & Case con Queen Mary (2021), aunque Madrid no está entre las diez mejores sedes arbitrales a nivel global, sí que está en entre las diez sedes elegidas en la región de Iberoamérica, por lo que pueda que Madrid en un futuro consiga ser una de las sedes de referencia para esa región.

España, y Madrid en particular, tiene, sin duda, todos los factores para ser una sede atractiva de arbitraje: la Ley de Arbitraje sigue el modelo Uncitral, los tribunales han demostrado ser pro arbitraje, hay juristas con mucha experiencia y es una sede bastante económica comparada con Singapur, Londres o Nueva York.

Además, creo que en los últimos años ha mejorado mucho la situación. En el 2014, cuando realicé un trabajo sobre el futuro del arbitraje en Madrid, todos los árbitros a los que entrevisté coincidían en que el primer paso para promocionar a Madrid como sede de arbitraje internacional era unir las diferentes cortes arbitrales (hay por lo menos tres) y crear una corte

internacional. Ahora ya tenemos la Corte Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM), por lo que estamos en el camino correcto para posicionar Madrid como una de las sedes de referencia para arbitrajes internacionales.

Con tantas sentencias arbitrales que lees, ¿has tenido la tentación de escribir una tesis doctoral?

Sí, es algo que quizás me gustaría hacer más adelante, aunque tendría que decidir el tema. Inicialmente, en 2016, cuando solicité a la beca Fulbright para estudiar en Estados Unidos, pensaba en convertir mi proyecto de beca en un potencial doctorado. Mi proyecto estaba relacionado con la industria del *third party funding* que me interesaba mucho por mi experiencia en finanzas. Quería aprender en Estados Unidos más sobre la industria de *third party funding* y estudiar cómo mejorar el acceso a la justicia y a arbitrajes internacionales a través de este modelo de financiación, pero sin que se abusara de las partes que no tenían medios económicos para financiar un arbitraje. De hecho, durante mi año en Columbia colaboré en un informe para el Working Group III del Uncitral donde valorábamos si se necesitaba regular o no los *third party funders*.

Desde entonces la industria ha evolucionado mucho, así que no ya no sé si haría una tesis sobre ese tema. Hay muchísimos temas que me interesan, pero creo que necesito un poco más de experiencia para ver dónde puedo

aportar valor añadido y ver cómo evoluciona el arbitraje y, en especial, el arbitraje de inversión.

También me interesa el mundo de las *startups* (he colaborado e invertido en algunas). Ojalá se desarrollara el arbitraje en ese sector; me encantaría estudiar ese campo.

Muchos te asocian con el Jessup Moot Court en Barcelona y al Columbia Arbitration Day. ¿Cómo se organiza esta competición y cuál ha sido o es tu participación?

Cada evento es diferente, pero creo que la clave para organizar tanto el Jessup como el Columbia Arbitration Day es tener un equipo que te ayude y planificar con antelación todas las necesidades del evento. Mi experiencia organizando el Jessup fue diferente a la del Columbia, puesto que contaba con un equipo de Cuatrecasas que ya tenía experiencia en organizar este evento y no tenía que buscar patrocinadores externos. De todos modos, fue muy importante contactar con jueces de perfiles distintos con conocimiento sobre el caso y delegar en personas distintas el *marketing* del evento, la comunicación con los participantes y la logística.

En cuanto al Columbia Arbitration Day, es un evento un poco distinto ya que está organizado únicamente por estudiantes. Ese año me tocó ser la *chair* y creo que sí que supuso más trabajo. Las tres cosas fundamentales para organizar un evento así son: (i) encontrar a patrocinadores para

realizar el evento; (ii) anunciar pronto la fecha para que no haya otro evento importante de arbitraje el mismo día; y (iii) elegir el tema principal del evento y publicar cuanto antes la agenda del día. Después hay que buscar a los ponentes (siempre intentando mantener diversidad). Recomiendo a todo el mundo organizar este tipo de eventos. Es muy enriquecedor, te permite conocer a mucha gente en el mundo del arbitraje y te llevas grandes amigos.

Nos despedimos hablando de Madrid, si te parece. ¿Cómo ves la IE años después de tu graduación?

Estoy muy contenta de haber estudiado en la IE University y la IE Law School. La educación es muy práctica y te prepara muy bien para el mundo

de la abogacía. Además, el grado en Derecho se enfoca mucho en el Derecho comparado y eso me ayuda día a día en mi trabajo.

Ahora mismo estoy involucrada en arbitrajes con sede en Panamá, Miami, París y Perú, donde se tienen que aplicar varios derechos distintos.

Además, ahora el IE tiene dobles grados de Derecho con universidades en Reino Unido, Estados Unidos y México, lo que te permite ser abogado en dos países en cinco años. Sin duda, si volviera atrás haría el programa con Estados Unidos. El IE también me permitió ser asistente de un profesor de arbitraje (Marco de Benito), cosa que no se hace tanto en las universidades españolas y creo que se debería fomentar más. Se aprende muchísimo.



**ANA MORALES RAMOS
(ÁMSTERDAM)**

Ana es una jurista española que se desempeña como asociada sénior en la práctica de arbitraje internacional de De Brauw Blackstone Westbroek en Ámsterdam (Países Bajos).

Es especialista en arbitraje internacional, tanto comercial como de inversiones, habiendo intervenido como abogada, representando a empresas y Estados en

numerosos arbitrajes internacionales ante instituciones como el CIADI, la CCI, la LCIA, la Corte de Arbitraje de Madrid, la CIMA o la Corte Española de Arbitraje, así como en arbitrajes *ad hoc* bajo el Reglamento de la CNUDMI.

Antes de incorporarse a De Brauw, trabajó como *legal advisor* del honorable juez Herbert Kronke en el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos en La Haya.

Es licenciada en Derecho y Economía por la Universidad Carlos III de Madrid y con un LL. M. en International Legal Studies por Universidad de Nueva York.

Está colegiada para el ejercicio de la abogacía en España y en el estado de Nueva York (Estados Unidos). Asimismo, se encuentra inscrita en el Colegio de Abogados de los Países Bajos y es socia fundadora y presidenta del capítulo holandés del Club Español del Arbitraje.

¿Cómo empezó tu andadura en el Derecho?

Si bien pasé por varias fases en las que me planteé desde estudiar arqueología (con una especialización en egiptología) o historia del arte hasta una ingeniería, la verdad es que desde una edad bastante temprana rondó por mi cabeza la idea de estudiar Derecho. Curiosamente, de pequeña me llamaban defensora de pleitos pobres, ya que peleaba causas perdidas (¡las que sea que fueran a esa edad!). Dicho esto, no tengo muy claro qué fue lo que llamó mi atención del Derecho ya que mis padres son químicos dedicados ambos a temas nucleares y nunca estuve expuesta en mi infancia a nada jurídico, aunque siempre tuve

interés en las relaciones internacionales.

Cuando finalmente me decidí a estudiar Derecho (combinado con economía), mi idea fue siempre dedicarme a temas relacionados con los derechos humanos o relaciones internacionales y diplomacia, pero eso cambió durante el último año de carrera, cuando participé en el Willems Vis Commercial Arbitration Moot y entré en contacto, por primera vez, con el arbitraje internacional. Fue a raíz de la competición que tuve claro que me quería dedicar al arbitraje.

¿Qué hizo que te decantaras por la Universidad de Nueva York (NYU) para hacer el máster?

Desde siempre había tenido muy claro que quería estudiar en Nueva York. Mis padres habían vivido en la ciudad antes de que yo naciera y yo había pasado un verano allí cuando tenía once años. La ciudad siempre ha sido un lugar muy especial para mí, así que cuando llegó el momento de elegir universidad mandé aplicaciones —entre otras— a NYU y a Columbia. Finalmente, me decanté por NYU debido a su oferta lectiva, su excelente reputación y, sobre todo, por los profesores que ese año iban a impartir clases en la universidad: Andreas Lowenfeld, Francis Donovan o Franco Ferrari, por nombrar unos pocos.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

Creo que desde yo comencé a ejercer la abogacía, en el año 2006, hemos presenciado un gran progreso en el ámbito de la diversidad de género en el mundo del Derecho, en general, y del arbitraje, en particular. De acuerdo con el informe del International Council for Commercial Arbitration (ICCA) sobre diversidad de género en nombramientos y procedimientos arbitrales, el porcentaje de mujeres nombradas árbitros ha aumentado de un 12,2 % en 2015 a un 21,3 % en 2019. Estos porcentajes siguen creciendo gracias a los esfuerzos de la comunidad arbitral y, muy especialmente, gracias al trabajo realizado por organizaciones tales como Equal Representation in Arbitration o Arbitral Women. También las instituciones arbitrales

están jugando un papel fundamental en incrementar el número de mujeres que son nombradas árbitras, dando visibilidad y oportunidades a caras nuevas.

Cada vez vemos más mujeres dedicándose al arbitraje internacional ya sea en calidad de abogadas o como árbitras. Asimismo, hay una mayor presencia femenina en cargos importantes en firmas de abogados, instituciones arbitrales, en el mundo académico y también, por supuesto, hay un mayor porcentaje de mujeres en conferencias y seminarios internacionales. A pesar de ello, aún nos queda un largo camino por recorrer. Yo aún no me he encontrado con ningún tribunal arbitral constituido únicamente por mujeres, ni siquiera con uno en el que haya una mayoría de mujeres. Quiero pensar que llegará pronto el día en el que lo anterior no sea una excepción, sino algo normal y el que en las conferencias, por ejemplo, no se elija a una mujer por panel más por guardar las apariencias que por estar convencidos de que hay excelentes profesionales y compañeras ahí fuera que merecen estar en esos paneles.

¿Tiende el arbitraje a reforzar su celeridad a raíz de los cambios en época de pandemia?

La pandemia de COVID-19 llegó de repente y nos pilló a todos por sorpresa, impactando nuestras vidas a todos los niveles. Creo que no es una exageración decir que nos ha cambiado la vida, tanto a nivel

personal como profesional. Nos ha sacado de nuestra zona de confort y ha desencadenado cambios profundos y sistémicos en el arbitraje internacional que, en mi opinión, han llegado para quedarse. A pesar de ello, creo que es admirable la capacidad de adaptación que han mostrado tanto las instituciones arbitrales como los usuarios del arbitraje internacional en general.

Creo que algunos de los cambios (forzados) que ha traído la pandemia —como, por ejemplo, la celebración de audiencias virtuales— van a impactar positivamente en la conducción de los procedimientos arbitrales, reforzando, entre otras cosas, su celeridad y reduciendo sus costos.

La posibilidad de celebrar audiencias virtuales, obviamente, ya existía antes de la pandemia, pero había una gran reticencia a hacer uso de ellas. La pandemia nos las ha impuesto durante este último año y medio, y aunque creo que muchos preferirán volver a las audiencias presenciales tradicionales, la celebración de audiencias virtuales será mucho más común (al menos para ciertos tipos de audiencias). Con la irrupción de las audiencias virtuales y la caída de las barreras geográficas llegan nuevas oportunidades en cuanto a la designación como árbitros de perfiles más diversos como, por ejemplo, abogados más jóvenes que cuenten con mejor manejo de las nuevas tecnologías. Esto debería contribuir a expandir el *pool* de

árbitros, incluyéndose a profesionales con mejor disponibilidad para una conducción más rápida y eficiente del arbitraje, reduciéndose así los «problemas de agenda» con los que todos nos hemos encontrado al tratar de elaborar un calendario procesal.

En mi opinión, la celebración de las audiencias virtuales —y a pesar de los problemas técnicos que pueden surgir durante su celebración— han contribuido y seguirán contribuyendo a un uso más eficiente del tiempo por las partes y los abogados.

Ya sea por el miedo a los posibles problemas técnicos, a las diferencias horarias que puedan existir entre los participantes que condicione el tiempo disponible o por otros motivos, las audiencias parecen concentrar más y enfocar mejor su contenido.

Eres una de las pocas personas de habla hispana que ha tenido la oportunidad de trabajar en el Iran-United States Claims Tribunal. ¿Cómo nace este tribunal y cómo funciona?

El Iran-United States Claims Tribunal o Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos (IUSCT, por sus siglas en inglés) se creó en 1981 como parte de los acuerdos alcanzados para poner fin a la crisis entre Irán y Estados Unidos, surgida como consecuencia de la toma de 52 rehenes en la embajada estadounidense de Teherán en

noviembre de 1979 y el consecuente embargo de bienes iranés por parte de los Estados Unidos.

El Gobierno argelino actuó como intermediario entre Irán y Estados Unidos en la búsqueda de una solución aceptable para ambas partes. Tras extensas consultas con ambos Estados en relación con los compromisos que cada uno estaba dispuesto a asumir para poner fin a la crisis, el 19 de enero de 1981, el Gobierno de Argelia documentó los acuerdos alcanzados en los denominados Acuerdos de Argel (formados por la Declaración General o General Declaration, y la Declaración de Resolución de Disputas o Claims Settlement Declaration). La General Declaration contiene los compromisos asumidos por cada una de las partes. A grandes rasgos, Irán se comprometió a liberar a los rehenes y Estados Unidos a devolver los bienes iranés con el fin de restaurar la posición financiera de Irán. Ambos gobiernos se comprometieron a poner fin a todo litigio ante los tribunales nacionales entre uno de los dos Estados y nacionales del otro Estado, y a someter dichas disputas a arbitraje. Con este fin, la Claims Settlement Declaration creó el IUSCT como un mecanismo alternativo a los tribunales nacionales de Irán y Estados Unidos para la resolución de dichas disputas (con algunas exclusiones).

El Tribunal —en funcionamiento desde el 1 de julio de 1981— tiene su sede en La Haya y está compuesto

por nueve árbitros: tres nombrados por Irán, tres nombrados por Estados Unidos y tres nombrados de común acuerdo por los seis árbitros designados por las partes contratantes o —a falta de acuerdo— por la autoridad nominadora. Uno de los árbitros incluidos en la tercera categoría actúa como presidente del Tribunal. Las reclamaciones pueden ser decididas por el Tribunal en pleno o por un panel de tres miembros incluyendo un árbitro de cada uno de los tres grupos, a decisión del presidente. El IUSCT opera bajo una versión modificada de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, siendo el inglés y el farsi las lenguas oficiales.

De conformidad con el artículo II de la Claims Settlement Declaration, el IUSCT tiene jurisdicción sobre dos tipos de disputas. En primer lugar, el Tribunal es competente para decidir sobre reclamaciones derivadas de deudas, contratos, expropiaciones u otras medidas que afecten los derechos de propiedad interpuestos por nacionales de los Estados Unidos contra Irán y por ciudadanos iranés contra Estados Unidos. Este tipo de reclamaciones son las denominadas «reclamaciones privadas». De conformidad con la Claims Settlement Declaration, las partes contratantes (Irán y Estados Unidos) no pueden presentar reclamaciones de forma autónoma contra nacionales de la otra parte contratante. Sin embargo, pueden presentar reconveniones contra dichos nacionales siempre que la

reconvención surja del mismo contrato, transacción o hecho que constituye el objeto de la reclamación de ese nacional.

En segundo lugar, el Tribunal tiene jurisdicción para decidir ciertas reclamaciones interestatales, incluyendo (i) disputas entre las dos partes contratantes relativas a la interpretación o ejecución de los Acuerdos de Argel (reclamaciones de tipo A); y (ii) «reclamaciones oficiales» entre las dos partes contratantes relacionadas con la compraventa de bienes y servicios (reclamaciones de tipo B).

En relación con la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal, si bien tanto las «reclamaciones privadas» como las «reclamaciones oficiales» debían estar pendientes el 19 de enero de 1981 (la fecha de entrada en vigor de los Acuerdos de Argel) y presentadas ante el Tribunal antes del 19 de enero de 1982, no existen tales requisitos ni plazos para la presentación de las denominadas «reclamaciones de tipo A», por lo que en principio aún podrían presentarse nuevas demandas relativas a la interpretación o ejecución de los Acuerdos de Argel.

¿Y tantos años después aún subsisten temas que tratar en este tribunal? ¿Qué casos son frecuentes?

Desde su creación y hasta la fecha se han presentado casi 4000 reclamaciones ante el IUSCT. La

gran mayoría de estos casos eran «reclamaciones privadas» que fueron resueltas —ya sea a través laudos o por acuerdo entre las partes— durante los primeros años de funcionamiento del Tribunal.

En la actualidad quedan pendientes 17 reclamaciones intergubernamentales que incluyen una combinación de disputas relativas a la interpretación o ejecución de los Acuerdos de Argel (reclamaciones de tipo A) y disputas derivadas de acuerdos comerciales (reclamaciones de tipo B).

Además, dado que no existe plazo para presentar reclamaciones relativas a la interpretación o ejecución de los Acuerdos de Argel, nos podríamos encontrar —aunque sea poco probable— con nuevas demandas en el futuro.

Hay instituciones arbitrales que prefieren no tener listas de árbitros. ¿Facilitaría ello la presencia del talento femenino en los tribunales arbitrales?

En mi opinión, en la medida en que la lista de árbitros de las instituciones arbitrales incluya una adecuada representación femenina, creo que pueden favorecer la presencia de mujeres en los tribunales arbitrales.

En el momento de constituir un tribunal arbitral, muchas veces nos encontramos ante situaciones en las que, aunque los propios abogados propongamos a nuestros clientes candidatas, al final el cliente se

decanta muchas veces por un hombre, de mayor edad y con dilatada y contrastada experiencia. Entramos entonces en una espiral peligrosa que dificulta la entrada y designación de nuevos talentos y perfiles, entre ellos de mujeres. En este contexto, la inclusión de mujeres en las listas de árbitros de las instituciones arbitrales no solo favorece su designación por parte de dichas instituciones, sino que puede contribuir a legitimar y dar peso al perfil de tales profesionales a la hora de ser designadas por las partes.

En este sentido, las instituciones arbitrales están jugando un papel fundamental en mejorar el perfil y la representación de las mujeres en el arbitraje y designar a mujeres como árbitros en igualdad de oportunidades. Dicho lo anterior, no creo que la existencia de una lista de árbitros sea la única forma de garantizar una mayor diversidad de género en nombramientos y procedimientos arbitrales. Sistemas como el utilizado por el recientemente creado Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, que incluye la preparación de una lista de potenciales árbitros para el caso concreto, unidos a los actuales compromisos de mejorar la diversidad de género contribuyen también a incrementar la presencia del talento femenino.

¿Cómo ves la creación de un tribunal permanente en materia de inversiones?

Dejando a un lado las dificultades e

incógnitas que surgen en torno a la creación de un tribunal permanente de inversiones (empezando por la necesidad de negociar y acordar los términos de un tratado entre múltiples Estados), entiendo los motivos y preocupaciones que han llevado a considerar la creación de tal tribunal (preocupaciones, entre otras, relativas a (i) la falta de coherencia, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones en arbitrajes de inversión; (ii) la independencia e imparcialidad de los árbitros o la falta de diversidad entre ellos; y, (iii) los costes y duración de los procedimientos arbitrales). Como profesional dedicada al arbitraje comparto algunas de esas preocupaciones, pero me inquieta también que la creación de un tribunal permanente pueda poner en peligro alguno de los principios básicos del arbitraje, así como la protección y garantías que el arbitraje de inversión ofrece a las partes involucradas.

Una de las características fundamentales del arbitraje en general es la autonomía de la voluntad de las partes que hasta ahora ha incluido la posibilidad de elegir, en cierta medida, a los árbitros que conocerán de la disputa, así como el mecanismo por el que serán designados. Con las ventajas e inconvenientes que esto conlleva, el derecho de las partes a elegir a los árbitros con base en su experiencia y áreas de especialización es, sin duda, uno de los reclamos del arbitraje y una característica diferenciadora frente a la vía judicial. En la encuesta de Arbitraje Internacional

de 2012 sobre prácticas actuales y preferidas en el proceso arbitral (*2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process*), elaborada por la Universidad de Queen Mary y White & Case, quedó claro que la designación unilateral de árbitros por cada parte es el mecanismo de designación preferido para la constitución de un tribunal de tres miembros.

La creación de un tribunal permanente despojaría a las partes de su derecho a elegir a los árbitros y, en todo caso, de elegir el mecanismo por el que los miembros del tribunal han de ser designados. Las credenciales de los jueces internacionales pueden ser impecables, pero pueden no corresponder a las expectativas de las partes en disputas internacionales sobre inversiones. Por otra parte, si bien se establecerían medios para garantizar la independencia e imparcialidad de los miembros de tal tribunal, no dejarían de ser elegidos a través de un mecanismo establecido por los Estados, en el que los inversores carecerían de toda elección. Los métodos actuales de selección de jueces en tribunales y cortes internacionales no están exentos de críticas, por lo que uno de los desafíos a los que se enfrentarían los Estados al redactar un tratado para crear un tribunal permanente es la selección del mecanismo para elegir a los jueces.

De forma similar, la creación de un tribunal permanente de inversiones

pondría fin al derecho de las partes de elegir la sede del arbitraje al contar tal tribunal con su propia sede permanente.

Algunos defienden que la creación de un tribunal permanente de inversiones ayudaría a evitar las decisiones contradictorias o discrepantes dotando de mayor predictibilidad en el resultado de las decisiones en materia de inversión, aumentando así la seguridad jurídica. La posibilidad de anticipar el resultado de una disputa podría servir de incentivo a las partes individualmente a la hora de elegir cómo actuar, así como tener un efecto positivo a la hora de transar una disputa. Sin embargo, dada la gran cantidad de tratados de inversión que existen actualmente, la coherencia en las decisiones puede ser poco probable ya que cada decisión se basará en un conjunto diferente de disposiciones.

Así, pues, si bien un tribunal permanente de inversiones acarrearía ciertas ventajas y posibles soluciones a algunas de las críticas actuales al arbitraje de inversión, también presenta aspectos negativos. De igual manera, el arbitraje de inversión tampoco es perfecto, existiendo, sin lugar a duda, margen para mejorarlo en muchos aspectos. Si, finalmente, se crease un tribunal permanente de inversiones tendría que estar diseñado de tal forma que diera respuesta a las posibles desventajas ligadas a su creación a fin de ofrecer un sistema mejorado para sus usuarios.

¿Qué son las Reglas de Praga y qué novedad significan?

Las Reglas sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional o Reglas de Praga —aprobadas en diciembre de 2018— conforman un nuevo catálogo de normas procedimentales, de uso voluntario, a disposición de las partes y de los árbitros, previo acuerdo sobre su aplicación. Según indica su propio preámbulo, las Reglas de Praga «pretenden proporcionar a los tribunales arbitrales y a las partes unas pautas o sugerencias para incrementar la eficiencia del arbitraje, potenciando un papel más activo de los tribunales arbitrales en la tramitación de los procedimientos».

Las Reglas surgen en un intento de una parte de la comunidad arbitral (principalmente, de tradición civilista) de dar respuesta a los problemas relativos al tiempo y coste de los procedimientos arbitrales, asociados a la adopción en el arbitraje internacional de prácticas estadounidenses en lo relativo, principalmente, a la práctica de la prueba. Esta percepción se basa esencialmente en la noción de que la «americanización del arbitraje internacional» conduce a procedimientos arbitrales más largos y costosos. Específicamente, se han destacado repetidamente dos cuestiones que contribuirían innecesariamente a la ineeficacia del proceso arbitral: (i) la producción de documentos; y, (ii) el contrainterrogatorio de testigos. Como respuesta a lo anterior, las

Reglas de Praga ofrecen una perspectiva civilista del proceso, incluyendo un tribunal arbitral con amplias facultades, limitaciones a la producción de documentos y a la prueba testimonial, así como la regulación del principio *iura novit curia*, según el cual el tribunal arbitral puede aplicar disposiciones legales que no hayan sido invocadas por las partes si así lo estima necesario.

Si bien la finalidad de las Reglas de Praga no es reemplazar a las reglas ya existentes de otras instituciones, es inevitable efectuar un contraste con las Reglas de la IBA sobre la Práctica de la Prueba en el Arbitraje Internacional (Reglas de la IBA). Así, frente a las Reglas de la IBA que —a juicio de muchos profesionales— aplican al arbitraje internacional un enfoque contradictorio y más propio de los sistemas del *common law* o del Derecho consuetudinario, las Reglas de Praga parten de un enfoque de Derecho civil en el desarrollo del procedimiento arbitral, con base en el cual el tribunal arbitral goza de facultades inquisitoriales y de instrucción más amplias.

Las Reglas están estructuradas en doce artículos que cubren a grandes rasgos tres áreas del procedimiento arbitral: (i) la gestión del procedimiento arbitral; (ii) la práctica de la prueba; y, (iii) la decisión. Así, pues, si bien su ámbito de aplicación abarca diversas incidencias del procedimiento, son sus disposiciones sobre la práctica de la prueba las que han acaparado, sin duda, una mayor

atención.

¿Qué son las cláusulas arbitrales patológicas y qué tan frecuentes son?

Una cláusula arbitral patológica es aquella que por presentar algún defecto en su redacción resulta incoherente, ambigua o inaplicable, pudiendo impedir la remisión de una eventual disputa entre las partes a arbitraje sin que medie un nuevo acuerdo entre ellas o sin la intervención de un juez nacional.

La patología de la cláusula arbitral suele ser más frecuente en convenios arbitrales más extensos que incluyen una regulación más detallada del arbitraje, si bien también puede producirse en convenios arbitrales de contenido o extensión más reducidos. Asimismo, la «patología» puede provenir de la propia cláusula arbitral o de una falta de adecuada coordinación entre varias cláusulas arbitrales relacionadas entre sí.

¿Qué efectos tiene y cómo se podría evitar?

A pesar de la terminología acuñada para referirse a este tipo de cláusulas, es preciso señalar que el hecho de que una cláusula arbitral adolezca de algún defecto y sea, por tanto, considerada como «patológica» no conlleva necesariamente su invalidez o ineficacia, existiendo una tendencia generalizada a defender la voluntad y autonomía de las partes de someterse a arbitraje.

La consecuencia inmediata de un convenio arbitral defectuoso es la necesidad de que las partes alcancen un acuerdo adicional para subsanar o sustituir la parte problemática de la cláusula (extremo que puede resultar difícil una vez surgida la controversia) o que acudan a un juez estatal para lograr la remisión de la disputa a arbitraje. En cualquier caso, una incorrecta redacción conllevará, cuanto menos, retrasos y un incremento de los costes del arbitraje al tener que acudir primero a los tribunales estatales.

Es por ello importante prestar la debida atención a la hora de redactar la cláusula arbitral de un determinado contrato, analizando y teniendo en cuenta el tipo de disputas que pueden surgir entre las partes, así como el sistema más apropiado para la resolución de las mismas. En muchas ocasiones, la negociación y redacción de la cláusula de resolución de conflictos suele tener lugar al final de la negociación del contrato, en ocasiones durante la noche o de madrugada (motivo por el que se las conoce como *midnight clauses*), lo que suele resultar en el uso de cláusulas estándar o redacciones copiadas de otros contratos, sin tener en cuenta las características específicas del caso concreto.

¿Qué se suele hacer para remediar o subsanar una cláusula arbitral patológica y en qué medida la subsanación es posible o imposible?

En la práctica, la mayoría de los jueces estatales o árbitros que han tenido que resolver una disputa relativa al carácter defectuoso de una cláusula arbitral han optado por interpretarla respetando la voluntad de las partes de someter sus controversias a arbitraje, validando así convenios arbitrales imperfectos.

A pesar de que la mayoría de los tribunales estatales han tratado de interpretar cláusulas arbitrales con contradicciones o ambigüedades respetando la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, esto no siempre es posible y tampoco siempre se plantea el problema ante tribunales de jurisdicciones que se ríjan por el principio *favor arbitrii*.

En casos en los que los tribunales estatales han optado por ratificar la validez del convenio arbitral, nos encontramos con dos enfoques distintos. Una primera opción ha sido la de salvar la cláusula arbitral eliminando las partes defectuosas de la misma. Otros tribunales han reescrito la parte defectuosa de la cláusula arbitral proporcionando un significado o interpretación que resulta razonable en el contexto del acuerdo entre las partes.

¿Cuán usado es el discovery en el arbitraje de los entornos jurídicos de tradición continental?

El *discovery* es un mecanismo probatorio que tiene su origen en el Derecho anglosajón y, en particular, en los procedimientos judiciales

americanos. Se podría definir como el conjunto de acciones llevadas a cabo por un litigante y/o sus abogados con el fin de obtener información antes del juicio a través de exhibiciones documentales, deposiciones, interrogatorios escritos bajo juramento, requerimientos escritos de admisión de hechos, etcétera. La teoría detrás de este mecanismo en su sentido más amplio —propio del *common law*— es que todas las partes de un litigio deben poder llegar a juicio con la mayor cantidad posible de información, sin que ninguna de ellas oculte información a las otras (con la excepción de la protección a no declarar contra uno mismo, prevista en la Constitución de los Estados Unidos). Así, las partes están obligadas a producir todas las pruebas que tengan en su poder —incluso aquellas que puedan resultarles perjudiciales—, teniendo la facultad de requerir a su contraparte que exhiba documentos y pudiendo el juez ordenar su producción.

Lo anterior choca con la perspectiva adoptada en países de tradición civilista en los que las partes no están obligadas a exhibir o hacer entrega de documentos que puedan serles perjudiciales. Cada parte presentará los documentos que sustenten su caso y que se hallen en su poder, sin que exista un derecho generalizado (salvo de forma excepcional y limitada) de exigirle a la contraparte que exhiba documentos o a solicitarle al juez que ordene tal exhibición. Si bien el *discovery*, en su

sentido más amplio, no resulta normalmente de aplicación en el arbitraje internacional, como consecuencia de la confluencia de actores tanto del *common law* como del *civil law* si que nos encontramos con una adaptación del mismo, principalmente en forma de producción de documentos. Si bien la existencia y extensión de la fase de producción documental en el arbitraje depende de la voluntad de las partes y del arbitrio del tribunal arbitral, es común encontrarnos con alguna forma de producción de documentos incluso en arbitrajes entre partes provenientes de jurisdicciones de tradición civilista.

A efectos de regular o guiar la producción de documentos, se encuentran desarrollados ciertos estándares comúnmente aplicados y que fueron codificados en 1999 en las Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional (revisadas en 2021). Estas Reglas, incluso cuando no resultan directamente aplicables, han venido sirviendo de guía tanto a tribunales arbitrales como a las partes. A pesar de que las Reglas de la IBA se redactaron para servir de puente y armonizar las grandes diferencias existentes entre los distintos sistemas jurídicos en cuanto a la práctica de la prueba, en los últimos años han sido sometidas a un fuerte escrutinio y han recibido fuertes críticas por quienes las consideran una americanización del arbitraje internacional.

Como consecuencia de esas críticas, surgieron más recientemente las Reglas sobre la Tramitación Eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional o Reglas de Praga, a las que me he referido anteriormente y que parten de la premisa de la adopción de un enfoque de Derecho civil en el desarrollo del procedimiento arbitral y, en particular, de la práctica de la prueba.

Entre tantas alegaciones, laudos y constante lectura de bibliografía arbitral, ¿te has visto tentada alguna vez a escribir una tesis doctoral?

Siendo sincera, no. Admiro mucho a la gente que puede centrarse y dedicarse durante un largo periodo de tiempo a investigar a profundidad un tema concreto para preparar su tesis doctoral, pero es algo que de momento yo no me he planteado. Disfruto con el dinamismo y diversidad de temas a los que me enfrento día a día en mi trabajo. Cada caso trae nuevas cuestiones que estudiar (no solo jurídicas, también del negocio o transacción de la que derive la disputa). A día de hoy no me he planteado dejar de lado esa práctica para embarcarme en un proyecto como una tesis doctoral y creo que ahora mismo, con mis circunstancias personales, me sería imposible la opción de compaginar ambas cosas al mismo tiempo.

¿Qué libro no jurídico volverías a leer?

A Thousand Splendid Suns de Khaled Hosseini.

Nos despedimos hablando de España, si te parece. ¿Qué es lo que más echas de menos?

Creo que la pregunta más bien es ¿qué no echo de menos de España y de Madrid, en particular? Estoy feliz viviendo en los Países Bajos que me han acogido y se han convertido en mi segunda casa, pero no hay día que no piense en Madrid y todo lo que dejé atrás al mudarme aquí en 2013. Quizás esto se ha visto acentuado aún más este último año con la pandemia, el nacimiento de mi hija y la imposibilidad de viajar a Madrid en todo este tiempo por unas razones u otras. Lo más obvio, mi familia y amigos. Gracias a la tecnología y a las llamadas diarias mantengo un contacto muy estrecho con ellos, pero, obviamente, una videollamada no sustituye el cara a cara, los abrazos o los planes improvisados acompañados de conversaciones con las que uno pierde la noción del tiempo.

Y a riesgo de sonar a tópico, echo de menos la comida, el estilo de vida y la forma que tenemos de relacionarnos en España. Con todo lo bueno y lo malo que pueda tener España, la calidad de vida que

tenemos allí es difícil de igualar en otro sitio.

¿Qué recuerdas de la época de tus estudios en Madrid? ¿Repetirías una asignatura? ¿Con qué profesora o profesor?

Recuerdo mis estudios en la Universidad Carlos III con muchísimo cariño. Además de haberme abierto puertas y de brindarme la oportunidad para desarrollar mi carrera profesional de la forma que lo he hecho, también me dio la oportunidad de conocer a los que hoy en día son mis mejores amigos. ¡Seis años (cinco, si excluimos el año de Erasmus en Bélgica) de viajes diarios al campus de Getafe unen mucho!

Lo que repetiría, sin duda, es el Vis Moot y poder ser bajo la supervisión y guía de Pilar Perales Viscasillas, David Ramos y David Cairns. La preparación y la competición en sí misma marcaron mi carrera profesional y de Pilar, David y David aprendí mucho no solo de Derecho, sino también de esfuerzo y dedicación. Les debo mucho y, sin duda, es una experiencia que recomiendo a todos los estudiantes de Derecho, no solo a aquellos que quieran dedicarse al arbitraje internacional.



**ANDREA BATARCE
(LONDRES)**

Andrea es abogada por la Pontificia Universidad Católica de Chile, con distinción máxima. Tiene un Diplomado en Administración de Contratos de la Facultad de Ingeniería de la misma universidad, donde obtuvo el primer lugar en calificaciones. Asimismo, tiene capacitación en *dispute boards* y actualmente se encuentra cursando

un Máster en Ciencias en Derecho de la Construcción y Resolución de Controversias en King's College London.

Es asociada sénior de Barros & Errázuriz, una de las mayores firmas de Chile. Cuenta con ocho años de experiencia en litigación civil y comercial, incluyendo especialmente arbitraje doméstico e internacional. Se ha destacado especialmente en arbitrajes de construcción, donde ha representado a clientes nacionales y extranjeros, tanto mandantes y contratistas en las áreas de infraestructura, generación de energía, minería, desarrollo de proyectos comerciales, entre otros.

Forma parte desde el 2020 del Comité Ejecutivo de Santiago Very Young Arbitration Practitioners (SVYAP). Se encuentra en la lista de jueces árbitros de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y en diciembre de 2020 fue designada para formar parte de la nómina de árbitros jóvenes del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago.

Reconocida como *associate to watch* en *Dispute Resolution: Arbitration* por la publicación *Chambers Latin America 2021* y *future star* por la publicación *Benchmark Litigation* en su edición 2021.

¿Cómo el arbitraje llamó tu atención y cómo comenzaste a incursionar en esta disciplina?

En la universidad no tuve la oportunidad de tener un curso de arbitraje, por lo que al terminar mis estudios en Derecho tenía solo una noción de lo que es el arbitraje y nada más. Mi incursión en el arbitraje la tuve en mi primer trabajo y empecé poco a poco a desenvolverme en esta área hasta el día de hoy. Mi participación en arbitrajes se ha enfocado, con especial énfasis en arbitrajes de construcción, como abogada de parte, pero también he participado como actuaria

(secretaría administrativa) de árbitros en arbitrajes domésticos e internacionales.

La flexibilidad que entrega un procedimiento arbitral, a diferencia de los procesos reglados de los tribunales ordinarios de justicia, es una de las características del arbitraje que más me llamó la atención. Junto con ello, el hecho de que normalmente los conflictos que se llevan a arbitraje son disputas de carácter más complejo, conlleva un mayor desafío a nivel profesional. Además de ello, la posibilidad que este método de resolución de conflictos otorga a las partes

de elegir al juez que decidirá sobre su conflicto es una característica sumamente relevante del arbitraje, ya que permite legitimar la decisión final frente a las partes. A eso se suma que los árbitros son, por regla general, profesionales expertos en distintas áreas, lo que les permite resolver los conflictos aplicando los conocimientos técnicos y jurídicos que requiere el caso, logrando dictar sentencias mejor fundadas y otorgar soluciones apropiadas y de calidad para el caso concreto.

¿Por qué elegiste King's College London para tu máster?

El MSc en Construction Law and Dispute Resolution es el programa más prestigioso en materia de Derecho de la construcción a nivel mundial y cuenta con un cuerpo docente de académicos y practicantes de excelencia reconocidos en todo el globo. Es un programa multidisciplinario donde la gran mayoría de los estudiantes provienen de la industria de la construcción (ingenieros, project managers, arquitectos y quantity surveyors), lo que me entregó una experiencia única de interactuar con personas de distintas profesiones, cada una con la visión que entrega la formación profesional.

Por mi experiencia profesional en arbitrajes de construcción en Barros & Errázuriz, me pareció muy atractivo estudiar más en profundidad sobre los aspectos relevantes de un proyecto y que finalmente llevan a un arbitraje. Creo que entender de mejor manera la

industria a la cual pertenece el cliente me permitirá entregar una mejor asesoría, así como representación al momento de los arbitrajes.

¿Qué materias has visto como novedad en este máster?

En el módulo Curso de Resolución de Disputas y Arbitraje tuve la oportunidad de aprender sobre el sistema de adjudicación que tiene en Derecho inglés para las disputas de construcción y tecnología y que son conocidas por el Tribunal de Tecnología y Construcción (Technology and Construction Court). Me parece muy interesante este sistema, ya que permite que los proyectos sigan su curso para luego, de ser necesario, resolver la disputa finalmente en un arbitraje o ante los tribunales estatales, evitando la paralización de proyectos o problemas de flujo del contratista que son tan perjudiciales para la industria.

Los cursos de Derecho de la construcción fueron fascinantes y me permitieron aprender mucho de los distintos modelos de procurement y contratos estándar de construcción que se utilizan internacionalmente, como los FIDIC y NEC, por ejemplo. Una parte interesante del programa es aquella enfocada al trabajo colaborativo y cómo introducir una gestión colaborativa de proyectos donde existen los incentivos para las partes para trabajar en equipo en beneficio del proyecto, a diferencia de un modelo netamente transaccional.

¿Qué son los contratos NEC?

Los contratos NEC (New Engineering Contract) son una serie de contratos estándar de origen inglés, utilizados ampliamente para proyectos de ingeniería y construcción en Reino Unido y proyectos internacionales. Este contrato estándar (ya tiene una cuarta versión NEC4 del año 2017) se caracteriza por tener un lenguaje simple y claro, su flexibilidad para definir el contrato entre las diversas opciones de cláusulas que otorga y por fomentar una buena gestión de proyecto.

¿Qué cosas interesantes pueden traer los NEC ante eventuales problemas en el sector?

Lo que considero muy interesante de los contratos NEC es la herramienta de gestión de riesgos de «alertas tempranas» (*early warning*), que exige a las partes identificar y notificar rápidamente a la otra parte de los problemas potenciales que podrían derivar en impactos al proyecto, para tener la oportunidad de resolverlos, prevenir que se materialicen o mitigar su impacto. El contrato NEC regula todo el proceso para gestionar estos riesgos que se identifican, requiriendo la celebración de una reunión para buscar una solución al problema identificado, así como la celebración de reuniones periódicas para ir revisando el registro de alertas tempranas (*early warning register*) en el cual se van registrando todas las alertas y que tiene su origen en el contrato, de manera que la gestión de los potenciales riesgos se inicia con el contrato y sigue

durante todo el curso del proyecto hasta su fin.

Todo este proceso fomenta una gestión colaborativa y proactiva de los riesgos de un proyecto. Creo que la implementación correcta de una herramienta de esta naturaleza puede ser muy beneficiosa para los proyectos, independiente del tipo de contrato, contexto y cultura jurídica. Esta herramienta no pretende asignar o transferir riesgos, modificando el acuerdo comercial entre las partes, sino que una gestión oportuna y eficiente de los riesgos durante el proyecto, mirar hacia adelante y no para atrás.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

La participación de las mujeres en el arbitraje ha sido parte del mismo proceso de inclusión femenina en diversas áreas de trabajo en las últimas décadas. Hoy en día vemos que si bien la participación de árbitras sigue siendo menor que los hombres en esta área del Derecho, cada vez vemos más mujeres involucradas e interesadas en el arbitraje, y esto es porque existe mucho talento femenino en el arbitraje. Lo que creo que viene es el reconocimiento y mayor exposición de las mujeres en el arbitraje. Sin embargo, está pendiente reconocer a todas aquellas abogadas litigantes y árbitras que tienen una trayectoria en arbitraje y cuya visibilidad es importante para mostrar a las mujeres más jóvenes que el arbitraje es un área en

el que podemos desarrollarnos y ser exitosas.

¿Cómo ves el desarrollo del arbitraje en el sector de la construcción en Latinoamérica?

Actualmente, el sector de la construcción se ha visto fuertemente impactado por la pandemia del coronavirus, lo que necesariamente se verá reflejado en el desarrollo del arbitraje. Es evidente que las paralizaciones impuestas por los gobiernos, la imposición de nuevos protocolos y estándares para la reanudación de los trabajos trae consigo retrasos y costos que generan potenciales conflictos. Asimismo, existen problemas por la interrupción en la cadena de suministros con el cierre de las fronteras y la reducción o escasez de mano de obra producto de la pandemia. El impacto de todos estos factores en el cronograma de trabajo y el factor de productividad es relevante y los actores en la industria de la construcción se han visto en una situación muy compleja que genera inevitablemente muchos conflictos.

Lo anterior, sumado a la complejidad y elevados costos de los arbitrajes de construcción lleva a considerar la necesidad de implementar otros mecanismos de solución de controversias que puedan resultar más eficientes y efectivos para una industria que está muy golpeada. Resulta imprescindible que árbitros promuevan acuerdos y soluciones negociadas entre las partes que resulten en un real beneficio para estas y, finalmente, de los proyectos,

especialmente cuando estos proporcionan una utilidad social en el caso del sector público. Mecanismos alternativos de resolución de controversias como la conciliación, mediación y *disputes boards* son claves en este nuevo escenario y los abogados debiésemos considerar estas alternativas con más fuerza.

¿Tiende el arbitraje a reforzar su celeridad a raíz de los cambios en época de la pandemia?

Creo que el arbitraje en época de pandemia permitió mostrar sus beneficios en materia de flexibilidad para continuar con los procedimientos, lo que a su vez incide en la celeridad en la resolución de las controversias. La pandemia creo que aceleró un proceso que se venía iniciando, así como un mejor aprovechamiento de la tecnología y la introducción de nuevas tecnologías que permitirán que el arbitraje sea más accesible.

¿Qué diferencias podría haber entre el common law y el civil law para asumir el soft law?

En el arbitraje internacional encontramos tribunales arbitrales y abogados de partes que pueden pertenecer tanto a jurisdicciones de *common law* y *civil law* y en este contexto las normas de *soft law* tienen un rol importante para uniformar los estándares en el arbitraje internacional. Si hablamos de *soft law* de mayor aceptación, creo que las reglas de la IBA sobre conflictos de interés han demostrado servir para ambas jurisdicciones y son utilizadas

como referencia por árbitros/as, así como han sido mencionadas por cortes nacionales en ambos sistemas jurídicos. Sin embargo, respecto a las reglas de la IBA sobre la prueba, aún existe cierta tensión por considerarse que no generan un equilibrio entre ambos sistemas y se alejarían de la tradición civilista. Las estadísticas de la propia IBA señalan que las guías han recibido mayor aceptación en los países de tradición *common law* que en los de tradición civilista por lo que aún existe una tarea pendiente para lograr mayor adhesión de los países del *civil law* a estándares comunes en arbitraje.

¿Cómo debería actuar un abogado cuando percibe sesgos cognoscitivos en un árbitro?

Son múltiples los sesgos cognitivos que afectan a los árbitros al momento de tomar decisiones. El sesgo de confirmación, de anclaje, de afinidad, de presentación, de género, etcétera. Es muy difícil pretender que no existen y muy peligroso no tomarlos en consideración cuando es el momento oportuno para hacerlo. Los árbitros, al igual que todas las personas, tenemos sesgos inconscientes que pueden llevar a una parcialidad subjetiva de manera involuntaria.

Los abogados tenemos la oportunidad de realizar una evaluación exhaustiva de los árbitros para realizar su nombramiento, así como para objetar el nombramiento de el/los árbitros. Asimismo, existe en la posibilidad de recusar al árbitro. Lo relevante, en mi opinión, es incorporar en ese análisis y

estudio respecto de los árbitros el factor psicológico.

Por su parte, el deber de revelación que pesa sobre los árbitros en la mayoría de las legislaciones de arbitraje (o en los reglamentos de instituciones arbitrales) debiese ser debidamente utilizado por los estos para mitigar cualquier sesgo que pudiese afectar sus decisiones, y como consecuencia de lo anterior, informar a las partes para que puedan tomar la decisión que corresponda.

Lamentablemente, no podemos eliminarlos por completo, pero sí podemos gestionarlos y para ello lo primero es ser conscientes de que existen e intentar identificar las principales causas que llevan a tomar ciertas decisiones de manera inconsciente, para reflexionar abiertamente.

Este 2021 recibiste un reconocimiento al figurar en Chambers Latin America 2021. ¿Cómo recibiste la noticia?

Recibí la noticia con mucha sorpresa, pero muy agradecida y feliz por el reconocimiento. Con humildad creo que es un premio que refleja los años de esfuerzo y trabajo en equipo para asesorar y representar con altos estándares de calidad y profesionalismo a nuestros clientes, quienes son parte esencial en estas nominaciones. Estoy muy contenta de que la dedicación de años esté dando sus frutos hoy en día y sea reconocido.

¿Qué libro no jurídico volverías a

leer?

Dispara, yo ya estoy muerto, de Julia Navarro.

Nos despedimos hablando de Chile, si te parece. ¿Cómo ves el desarrollo del arbitraje en tu país?

El arbitraje en Chile se ha enmarcado como un método de resolución de controversias de amplia aceptación y reconocimiento. Chile cuenta con un sistema dualista, con un arbitraje doméstico más formalista y disgregado en diversos cuerpos normativos como el Código Orgánico de Tribunales, el Código de Procedimiento Civil y algunas normas especiales; y el arbitraje internacional, regulado en la Ley de Arbitraje Internacional chilena que adoptó la Ley Modelo Uncitral de 1985 sin las enmiendas del año 2006. Si bien el arbitraje doméstico ha sido eficaz y efectivo para resolver las controversias, la tendencia iría por generar una sola ley que rija tanto el arbitraje doméstico como el internacional. El Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, principal institución que administra arbitrajes en Chile (CAM Santiago), recientemente publicó un nuevo reglamento de arbitraje

doméstico que busca reflejar algunas de las prácticas del arbitraje internacional a fin de ir adaptándonos a una realidad que es percibida como inminente.

La Cámara de Santiago asumió en su lista de árbitros a treinta árbitros jóvenes. ¿Cómo recibieron la noticia? ¿Qué perspectivas hay en esto?

La lista de árbitros jóvenes se inició en el año 2017 y a fines de 2020 se realizó un segundo nombramiento de treinta árbitros jóvenes en el cual fui incluida. Cabe destacar que en el reciente nombramiento que realizó el CAM Santiago en diciembre 2020, prácticamente la mitad somos mujeres, lo que constituye un aporte muy importante en la promoción de la participación de las mujeres como árbitras. Estoy muy contenta con el nombramiento y la confianza depositada para iniciar una carrera como árbitra. El rol de los árbitros jóvenes es muy importante, ya que entrega acceso a la justicia arbitral cuando son cuantías menores, pero a la vez extiende el listado de árbitros disponibles, lo que entrega mayor diversidad, tanto etaria como de género, lo que es muy beneficioso para el arbitraje en general.



**CLÀUDIA BARÓ HUELMO
(GINEBRA)**

Clàudia es abogada asociada a Withers (Ginebra) y está especializada en Derecho internacional público, arbitraje internacional y Derecho penal internacional. Ha actuado como abogada de parte para Estados y entidades corporativas en varios procedimientos de arbitraje internacional, principalmente llevados a cabo bajo los auspicios del Convenio y las Reglas de Arbitraje del CIADI, y las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, con experiencia en disputas en los sectores de la energía,

los servicios financieros, la banca, el reciclaje, la metalurgia y la construcción, entre otros. También ha asesorado a Estados europeos, caribeños y americanos en asuntos de Derecho internacional público como la sucesión de Estados, los límites territoriales y marítimos, los nuevos enfoques de los tratados comerciales con el Reino Unido pos-Brexit, las empresas y los derechos humanos, la resolución de conflictos internacionales y las relaciones con organizaciones internacionales.

Actualmente, es miembro de varias organizaciones relacionadas con el arbitraje internacional y miembro de la junta directiva de la Asociación por el Fomento del Arbitraje. Antes de incorporarse a Withers, trabajó en un importante bufete de arbitraje internacional en Ginebra (2017-2019) y en un bufete *boutique* especializado en Derecho internacional público en Londres (2016-2017). Anteriormente, impartió cursos de Derecho internacional público en la Universidad Autónoma de Barcelona y trabajó en un despacho de abogados español especializado en litigios bancarios (2015-2016).

Tiene un LL. M. (2015, con distinción) en Derecho internacional público por la London School of Economics and Political Science (LSE). Durante su estancia en LSE, también fue la capitana del equipo ganador del concurso internacional Philip C. Jessup del Reino Unido. Se licenció en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona en 2014, donde obtuvo el Premio Extraordinario de Licenciatura. También fue estudiante de intercambio en la Universidad de California, Berkeley (2012-2013).

¿Por qué elegiste hacer Derecho en la universidad y cómo llegó el máster en Londres?

En bachillerato, me encantaba la literatura, la historia y la historia del arte. No obstante, a la hora de elegir los estudios universitarios, quería una profesión más práctica, así que elegí estudiar Derecho en la Universidad Autónoma de Barcelona. No abandoné por ello mis aspiraciones

menos tradicionales y realicé al mismo tiempo estudios de arte dramático en el Colegio de Teatro de Barcelona. Una vez licenciada, el próximo paso fue plantearme estudios de máster: bien en Londres, bien en Ginebra. Finalmente, me decanté por la London School of Economics and Political Science ya que, en ese momento, había más asignaturas especializadas en Derecho internacional público.

¿Cómo el arbitraje llamó tu atención y cómo comenzaste a incursionar en esta disciplina?

Mi primera interacción con el arbitraje no fue durante mis estudios, sino con mi primera experiencia profesional en Londres. Trabajé en Volterra Fietta durante un año y fue allí donde descubrí el arbitraje de inversiones: fui parte del equipo que representaba a un Estado soberano en un arbitraje del CIADI sobre servicios bancarios. ¡La verdad es que fue una revelación! A partir de ese momento, vi muy claro que el arbitraje de inversiones era la combinación perfecta entre Derecho internacional público y abogacía internacional.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

Mejorando, pero aún queda mucho camino por delante. Tengo la suerte de haber contado con el apoyo y los consejos de abogadas senior y parece ser que el consenso es básicamente unánime, la maternidad es el gran tema sin resolver. Recuerdo haber leído un estudio que explicaba cómo las mujeres, al ser madres, se las percibe como menos comprometidas con su trabajo, mientras que los hombres, al ser padres, se los percibe como más capaces. Por desgracia, el arbitraje no es inmune a estos fenómenos sociales, pero estamos viendo un incremento en el número de mujeres en posiciones directivas o ejecutivas.

Se percibe entre las instituciones arbitrales que empiezan a

desaparecer las listas de árbitros.

¿Facilitaría la presencia del talento femenino en los tribunales arbitrales?

Es una pregunta complicada, ya que si supiéramos la fórmula para potenciar el nombramiento de mujeres en tribunales arbitrales, ¡ya la habríamos implementado! Hay muchos factores que intervienen a la hora de seleccionar un árbitro, con lo cual es muy difícil determinar por qué las instituciones o las partes eligen a un árbitro u otro. Lo que sí estamos viendo es un esfuerzo por parte de las instituciones arbitrales, por ejemplo, el CIADI, de proponer candidatas para presidir tribunales arbitrales constituidos en virtud del artículo 38. A medida que se normalice la presencia de mujeres en tribunales arbitrales, el trabajo de estas árbitras hablará por sí solo y espero que dejaremos entonces a los *manels* (paneles o tribunales constituidos únicamente por hombres) en el pasado.

¿Qué es el arbitraje de inversiones y que es el CIADI?

El arbitraje de inversiones es un mecanismo de resolución de disputas entre un inversor de un país y el Estado donde ha realizado esa inversión. Los Estados suelen consentir a este método de resolución de controversias en un tratado (ya sea bilateral o multilateral), en un contrato o bien en legislación nacional. Es una disciplina que ha empezado a desarrollarse de manera exponencial en los últimos veinte

años. Dentro del arbitraje de inversiones, una de las grandes instituciones arbitrales es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones - CIADI. Este se creó mediante un convenio en 1965 y desde entonces ha administrado la mayoría de los casos de inversión internacional. Cabe destacar que el CIADI no es un tribunal arbitral *per se*, es una institución con sus propias reglas de procedimiento que ayuda a administrar casos y que asiste a las partes y al tribunal durante todo el proceso.

¿Cuáles son las diferencias más importantes que hay entre el arbitraje CIADI y el arbitraje comercial internacional institucionalizado?

A parte de la temática, creo que hay tres diferencias clave respecto de los arbitrajes del CIADI y los arbitrajes comerciales. En primer lugar, un arbitraje ante el CIADI carece de una *lex arbitri* nacional. Esto significa que la sede del tribunal no impone ni puede imponer ninguna regla de procedimiento civil obligatoria al proceso arbitral. En segundo lugar, el sistema CIADI prevé un procedimiento de anulación. En tercer lugar, una vez que un laudo del CIADI es definitivo no es necesario hacer uso de la Convención de Nueva York de 1958 para reconocerlo y ejecutarlo en terceros países. Los Estados parte del Convenio del CIADI están obligados a reconocer y ejecutar todos los laudos emitidos en virtud del Convenio.

¿Qué incidencia puede tener la sucesión de Estados en un arbitraje?

¿Entra en juego la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978?

Es un área poco estudiada y, creo yo, poco utilizada a pesar de las grandes recompensas que podría aportar. Ha habido varios casos en los que la parte demandante ha utilizado tratados «olvidados» para beneficiarse de acceso al arbitraje y reclamar por violaciones de protecciones sustantivas. Las reglas de sucesión de Estados se encuentran mayormente reflejadas en la costumbre internacional, así como en la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978. En materia de arbitraje de inversiones, el problema es que los artículos más relevantes de la CVST no han sido confirmados como costumbre y son aplicables a muy pocos Estados debido a la falta de ratificación de la CVST (lo que pone en entredicho de nuevo su condición como costumbre internacional). Es también un ejercicio que depende mucho de las circunstancias fácticas de cada caso.

¿Significan lo mismo los términos «orden público internacional» y «orden público transnacional»?

La verdad es que es un debate un poco confuso. La respuesta corta es no. El problema lo tenemos porque ciertos tribunales arbitrales los usan de forma indistinta, ya que estos conceptos suelen solaparse. El orden público transnacional se refiere al sistema de valores que, dado su

carácter internacional ampliamente aceptado, es tan fundamental que debe cumplirse cualquiera que sea el Derecho que rige la controversia. Se trata, pues, de las normas universales que la mayoría de las naciones consideran fundamentales y obligatorias.

De otro lado, tenemos al orden público internacional, que debe ser entendido desde una perspectiva nacional: ¿cómo entienden este concepto las leyes y tribunales de un Estado respecto cuando examinan un laudo arbitral extranjero? Así, pues, aunque sea un concepto internacional se define a nivel estatal, ya que sigue siendo el orden público del tribunal ejecutor.

¿Estaría justificado que, en el marco del arbitraje de inversiones, un tribunal arbitral pueda obligar a los Estados a paralizar procedimientos penales si percibe que el procedimiento penal se instrumentaliza como medio de coacción contra el inversor?

Es una medida extraordinaria. En casos flagrantes donde la parte demandante o sus testigos son objeto de procedimientos penales, incluyendo potenciales violaciones de derechos humanos, ha habido tribunales arbitrales que han dictado medidas provisionales restringiendo temporalmente la habilidad del Estado de avanzar los procedimientos. A nivel legal, es un poder inaudito en Derecho internacional, donde la prerrogativa del Estado de llevar a cabo procedimientos penales ha sido

reconocida por la Corte Internacional de Justicia.

¿Un tribunal permanente en materia de inversiones facilitaría una jurisprudencia coherente y sistemática?

Esta es la propuesta que han hecho para el Acuerdo Económico y Comercial Global entre la Unión Europea y Canadá. Es cierto que un tribunal permanente en materia de inversiones sería una forma de combatir la fragmentación en materia de arbitraje de inversiones. No obstante, debemos preguntarnos a qué coste. Una de las grandes ventajas del arbitraje es su flexibilidad, así como la habilidad de las partes de participar en el proceso de selección de los árbitros. Un tribunal permanente limitaría severamente estas ventajas.

¿Qué comentario harías sobre la participación en los Moot?

Me parece una actividad indispensable para cualquier estudiante que se quiere dedicar al Derecho internacional y al arbitraje. Algo que aprendí al entrar en el mundo laboral es que las notas que hayas sacado en la universidad solo van a conseguir que pongas un pie en la puerta. Para conseguir acceder a las mejores oportunidades hay que demostrar que tienes las habilidades de un buen abogado y los Moot ofrecen son una herramienta de aprendizaje excelente. No solo se trata de tener buenas habilidades como orador, sino que también aprendes a redactar una demanda, a trabajar en equipo, y

entiendes la importancia de una buena estrategia legal, entre otros. Yo participé en la competición Philip C. Jessup de Derecho internacional público y me abrió muchas puertas.

¿De qué manera ha incidido el Brexit en el arbitraje?

De momento y contrapronóstico, parece ser que de manera positiva para el Reino Unido. Los efectos de la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Achmea no afectan ya al Reino Unido. Así pues, el Reino Unido será probablemente utilizado como ruta de acceso a arbitraje de inversiones en la Unión Europea. Tendremos que ver también el tipo de tratados de inversión que el Reino Unido negociará con otros Estados, considerando que ha recuperado este poder al salir de la Unión.

¿Crees que sería recomendable que los Estados y las empresas cuenten siempre con una abogacía preventiva a fin de evitar incurrir en responsabilidad?

Sí y lo estamos viendo mucho en estos últimos años. A veces, nos llegan casos donde el cliente estaría en una posición mucho más fuerte si hubiera consultado a abogados especialistas en arbitraje antes de actuar. Además, estamos viendo también muchas empresas que están descubriendo las ventajas del arbitraje y están restructurando sus inversiones para contar con la protección de tratados de inversión con cláusulas arbitrales favorables al inversor.

¿Qué libro no jurídico recomendarías?

Me gusta mucho el género fantástico, por lo que, en mi opinión, un libro indispensable en cualquier biblioteca es *Olvidado Rey Gudú* de Ana María Matute.

¿Cómo crees que reaccionarías si un hijo o hija te dice que quiere estudiar Derecho y luego le pillas ojeando libros de arbitraje de tu biblioteca?

Es curioso porque tanto mi madre como mi padre son abogados. Mi madre es doctora en Derecho procesal mientras que mi padre es experto en Derecho concursal y bancario. Si tuviera un hijo o hija que quisiera estudiar Derecho, me parecería una bonita manera de seguir la tradición de la abogacía en la familia. Si, además, quisiera especializarse en arbitraje, me encantaría compartir la profesión con él o ella, pero también me preocuparía porque los primeros pasos en el mundo del arbitraje suelen ser a través de pasantías muy competitivas.

Si te parece, terminamos hablando de Barcelona y de tu época de estudiante. ¿Qué asignatura se te dio mejor en la época de la carrera?

¿Las clases de qué profesor o profesora mejor recuerdas?

Mi asignatura favorita era Derecho Internacional Público y, en gran parte, fue gracias al profesor Jaume Munich i Gasa, un experto en la materia con

una perspectiva muy práctica del sistema internacional, incluyendo sus defectos. Le debo mucho ya que, aparte de darme a conocer la materia, también fue gracias a él que me contrataron para dar clases en la universidad después de mi máster. También me gustaban y se me daban bien Derecho de la Unión Europea, Derecho Romano, Derecho Constitucional e Historia del Derecho Español.

Y, recientemente, has sido elegida miembro de la junta directiva de la Asociación por el Fomento del Arbitraje, la AFA. ¿Qué fines tiene y qué actividades tiene la AFA?

Es un gran orgullo para mí formar parte de esta junta directiva. La

Asociación por el Fomento del Arbitraje fue en 2009 con sede en Barcelona, mi ciudad natal, y cuyo objetivo es promocionar el uso del arbitraje como la mejor herramienta para la resolución de conflictos. Los socios del AFA son grandes expertos en el arbitraje a nivel nacional e internacional, por lo que nuestros desayunos-coloquios —ahora virtuales, hasta que la situación se normalice—, son una gran manera de intercambiar opiniones sobre temas de actualidad. Recientemente, también hemos publicado un libro en homenaje a Ramón Mullerat sobre el arbitraje internacional en una economía globalizada. Esta fue nuestra labor en la pandemia, labor de la cual estamos tremadamente orgullosos.



**DOLORES BENTOLILA
(GINEBRA)**

Dolores es una jurista argentina residente en Ginebra. En el ejercicio profesional representa a Estados y clientes privados en arbitrajes de los principales centros arbitrales como la CCI y el CIADI, en un gran número de industrias tales como

construcción, petróleo, energía, telecomunicaciones, tabaco y alimentación, concentrando su práctica en diferencias localizadas en —o de partes provenientes de— América Latina y España.

Es doctora en Derecho internacional por el Graduate Institute of International Studies. Cuenta con un LL. M. in International Law por la misma casa de estudios y se graduó en Derecho en la Universidad Nacional de Córdoba en Argentina.

Chambers Global incluyó a Dolores como experta extranjera en Resolución de Controversias para Argentina y Suiza, y subrayó su experiencia notable en diferencias en América Latina. Dolores también es activa en el trabajo pro bono de White & Case en el área del Derecho del Medio Ambiente y ha estado trabajado en proyectos de las Naciones Unidas.

¿Cómo empezó tu trayectoria en el Derecho?

Siempre me atrajeron las culturas lejanas y los idiomas extranjeros. Al finalizar mis estudios secundarios me entusiasmaba la idea de ser diplomática como mi tía, una diplomática argentina de gran trayectoria en el ámbito del Derecho penal internacional. Ella me recomendó que estudié Derecho o Economía primero. Preferí Derecho porque me iba mejor en humanidades que en matemáticas. Al final, me enganché con la carrera y encontré otras formas de trabajar en otros idiomas y lugares, y abandoné la idea de integrar el cuerpo diplomático.

¿Cómo fue que decidiste estudiar en el Graduate Institute of International and Development Studies tu máster?

Durante mis estudios de Derecho en la Universidad Nacional de Córdoba, participé en un concurso de proceso simulado ante la Corte Internacional de Justicia llamado Charles Rousseau que se llevó a cabo en el instituto. Quedé muy impresionada con el lugar y la calidad de los profesores. Varios años después, cuando quise estudiar una maestría afuera, llegué a la conclusión que la maestría de Derecho internacional del instituto era la mejor opción.

Luego te doctoraste allí mismo. ¿Con qué tesis y por qué elegiste ese tema?

Me doctoré con una tesis en arbitraje internacional. Quería especializarme en arbitraje internacional por su carácter internacional que siempre me fascinó. Recuerdo que mi director, Jean Michel Jaquet, me propuso una

lista de temas. Uno de ellos me entusiasmó de inmediato: el rol de la jurisprudencia arbitral. Al final, llamé la tesis *Arbitrators as Lawmakers*, para tener más libertad conceptual y no encasillar el tema desde una perspectiva del Derecho anglosajón (*stare decisis*) o de Derecho civil (jurisprudencia constante).

¿A qué conclusiones llegaste en la tesis?

En la tesis concluí que los árbitros en el arbitraje comercial y de inversiones crean principios de Derecho a través de decisiones arbitrales consistentes. El derecho a solicitar un interés compuesto por daños y perjuicios resultantes de una expropiación en el arbitraje de inversiones es un buen ejemplo. Aunque esta regla no existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales ni en el Derecho internacional, desde el caso *Santa Elena v. Costa Rica*, la mayoría de los tribunales arbitrales de inversión han otorgado interés compuesto en lugar de interés simple en casos de expropiación. Hoy, el interés compuesto se ha convertido en la regla más que en la excepción en los casos de expropiación. Esta es solo una de varias reglas creadas por árbitros que guían, restringen y definen la toma de decisiones en el arbitraje internacional. Mi libro analiza esta actividad legislativa y, en especial, la forma en que se crean estas reglas y el papel que desempeñan en la toma de decisiones.

Por tu tesis obtuviste la máxima

distinción summa cum laude y el premio a la Best PhD dissertation en Derecho internacional del 2015.

¿Cómo te sentiste?

Estaba muy emocionada y también sorprendida. Honestamente, no me lo esperaba porque el nivel de las tesis doctorales del Graduate Institute es muy alto y la competencia es feroz. Además, el tema es controvertido y no todos estaban de acuerdo con mis conclusiones. Pierre Mayer, quien integraba el panel de la defensa de mi tesis, estaba en desacuerdo con varias de mis conclusiones. Sin embargo, tanto él como los otros panelistas estaban de acuerdo que había hecho un trabajo extraordinario. Ello me motivó a publicar el libro *Arbitrators as Lawmakers*, editado en Kluwer International y que es accesible *online* a través de la plataforma <kluwerarbitration.com>.

Decidí hacer el libro más simple y corto que mi tesis para que sea útil e interesante para un público profesional y no solo académico.

Ahora integras la práctica de arbitraje de White & Case Ginebra.

¿Qué es lo más llamativo de la legislación suiza en materia de arbitraje internacional en comparación con la de otras jurisdicciones?

En consonancia con una larga tradición en materia de arbitraje, la legislación suiza de arbitraje internacional es muy favorable al arbitraje. El capítulo 12 de la Ley de Derecho Internacional

Privado Suiza (LDIP), que regula el arbitraje internacional en Suiza, comparte muchos principios con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Sin embargo, su enfoque es, en algunos casos, más liberal y flexible. Entre las disposiciones que van más allá de la Ley Modelo de la CNUDMI cabe destacar (i) el principio de validez del acuerdo arbitral en virtud del cual el acuerdo arbitral es válido cuando sea válido bajo el Derecho elegido por las partes, el Derecho aplicable al litigio o la ley suiza (artículo 178.2); y (ii) la posibilidad que tienen las partes de excluir cualquier recurso contra el laudo arbitral siempre que ninguna de ellas tenga su domicilio, residencia habitual o su establecimiento en Suiza (artículo 192). Una característica fundamental del arbitraje en Suiza que lo hace un asiento arbitral de predilección es que los tribunales suizos son muy experimentados en materia de arbitraje y favorables a su desarrollo. En efecto, el Tribunal Federal es muy proclive a prestar asistencia al arbitraje y rara vez anula laudos.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

Creo que las mujeres se destacan cada vez más en el arbitraje, tanto como representantes de parte que como árbitros. White & Case es un excelente ejemplo, muchos de los grandes talentos en arbitraje internacional de White & Case son mujeres. Algunas de ellas incluyen a Carolyn Lamm, Anne Véronique Schlaepfer, Abby Cohen Smutny, Andrea Menaker, Ank

Santens, Silvia Marchili, Clare Connellan y Zelda Hunter. En nuestra oficina de Ginebra, incluso la mayoría de los socios de la práctica de arbitraje son mujeres. También hay que mencionar el rol creciente de las árbitras. No puedo dejar de mencionar a Gabrielle Kaufmann-Kohler, quien fue nombrada hace unos años por *Global Arbitration Review* como la árbitra más influyente en el arbitraje de inversiones. Hay que reconocer, de todos modos, que el rol de las mujeres no es igual en todos lados y hay regiones en el mundo donde el acceso de las mujeres a roles principales en el arbitraje está más limitado. Es por eso que hoy en día existen un número de asociaciones que promueven el rol de la mujer en el arbitraje.

ArbitralWomen es una de las instituciones más conocidas. Yo me he asociado a Women Way in Arbitration - WWA Latam, destinada a promover el rol de la mujer en el arbitraje en América Latina.

Algunas instituciones arbitrales dejan atrás la lista de árbitros. ¿Puede ser esto una oportunidad para una mayor presencia de mujeres en tribunales arbitrales?

Puede ser. Pero las mujeres tienen (o deberían tener) acceso a dichas listas.

¿Qué cualidades los abogados valoran más al momento de elegir a los árbitros?

Las cualidades varían en función de los casos (tipo de diferencia, monto en disputa, etcétera) y del rol del árbitro

(si es para presidente o árbitro de parte). Eso es la ventaja del arbitraje; su flexibilidad a la hora de determinar el árbitro.

Hablemos del arbitraje de inversiones. ¿Qué rol tiene el precedente en el arbitraje de inversiones?

Muy importante, en el sentido de que los abogados y tribunales se refieren sistemáticamente a laudos para describir su posición del Derecho. Un estudio realizado por Jeffery Commission concluyó que para el periodo 1990-2006, el 80 % de los laudos arbitrales del CIADI citan a otros laudos arbitrales.¹ Dicho número, seguramente, ha incrementado en los últimos años. Algunos abogados han expresado su preocupación por el posible abuso del precedente en el arbitraje de inversiones, lo que atentaría contra la eficiencia del arbitraje. Sin embargo, cabe destacar que en el arbitraje de inversiones no existe un sistema de precedente similar al sistema del Derecho anglosajón donde los precedentes son obligatorios. El precedente arbitral no es obligatorio y en caso de existir una jurisprudencia arbitral constante acerca de una cuestión jurídica específica, dicha jurisprudencia solo tiene un rol persuasivo.

¿Crees que la creación de un tribunal permanente fortalecería o daría lugar a una jurisprudencia

internacional consistente en la materia?

Seguramente. Sin embargo, no todos los Estados desean un tribunal permanente para la resolución de diferencias en materia de inversión. Asimismo, no estoy segura de que un tribunal permanente vaya necesariamente a resolver los problemas de legitimidad del arbitraje de inversiones.

¿En qué medida, en la práctica, un accionista acude al arbitraje de inversiones y demanda a un Estado por daños indirectos?

Lo hacen todo el tiempo. Muchos países requieren que las inversiones extranjeras sean realizadas a través de una sociedad local. En tal caso, si la sociedad local es objeto de abusos por parte del Estado receptor de la inversión (por ejemplo, si se le expropia una licencia), los daños del inversor extranjero son indirectos porque son daños directamente causados a los activos de la sociedad local (por ejemplo, la licencia) y daños indirectamente causados a las acciones de quienes detentan acciones en dicha sociedad. Para evitar que las condiciones de acceso a la inversión hagan ilusoria la protección de inversiones extranjeras, muchos tratados de protección de inversiones definen la inversión como cualquier activo «directo o indirecto». Asimismo, dichos tratados, así como el artículo 25(2)(b) del Convenio CIADI, prevén la posibilidad de considerar la

¹ JEFFERY P. COMMISSION. «Precedent in Investment Treaty Arbitration—A Citation Analysis of a Developing Jurisprudence». En *Journal of International Arbitration*, 2007, n.º 2, vol. 24, pp. 129-158.

sociedad nacional controlada por un inversor de otro Estado como si tuviera la nacionalidad de este último.

Si vemos el arbitraje en macroperspectiva, ¿han creado los árbitros reglas procesales y sustantivas?

Sí. Algunas de estas reglas son reglas propiamente dichas que tienen su origen en ordenamientos jurídicos estatales, pero que los árbitros adaptan al arbitraje e internacionalizan. Otras constituyen, simplemente, una forma de interpretar una regla ya existente. Algunos ejemplos que trato en mi libro *Arbitrators as Lawmakers* incluyen: (i) los cánones interpretativos del acuerdo arbitral; (ii) la caracterización del consentimiento al arbitraje incluido en una ley de inversiones como una oferta unilateral de Derecho internacional público; (iii) la noción de poderes inherentes de los árbitros; (iv) la admisibilidad de la producción de documentos; (v) métodos de elección de Derecho aplicable (métodos directos e indirectos); (vi) la interpretación del artículo 42(1) del Convenio CIADI; (vii) la ilegalidad de los contratos de corrupción; (viii) el Derecho a resolver unilateralmente un contrato; (ix) la legitimación activa de los accionistas indirectos en el arbitraje basado en tratados de inversión; (x) la noción de compensación plena; (xi) la obligación de mitigar daños; y (xii) el interés compuesto en los casos de expropiación.

¿En qué medida se aceptan los

principios generales del Derecho en el arbitraje internacional?

El rol de los principios generales del Derecho en el arbitraje es fundamental. Aunque en la mayoría de los arbitrajes comerciales el Derecho aplicable es el Derecho de un Estado, en muchos casos las partes o los árbitros limitan el rol del Derecho aplicable por razones de facilidad, falta de familiaridad con el Derecho aplicable, o simplemente por el carácter internacional de la diferencia y optan por razonamientos que privilegian el uso de principios generales para resolver cuestiones o interpretar disposiciones contractuales. Ello no significa que los árbitros decidan aplicar principios generales en lugar del Derecho aplicable o en carácter de Derecho aplicable. Dicha aplicación es hecha de una manera más sutil.

¿Qué libro no jurídico volverías a leer?

El nombre de la rosa de Humberto Eco. El contenido simbólico del libro es espectacular y creo que hoy lo leería con otros ojos.

Nos despedimos hablando de Córdoba. ¿Qué es lo que más echas de menos?

La gente, mi familia y mis amigos.

¿Qué recuerdas de la época de tus estudios en Argentina?

Recuerdo las medias lunas calentitas

de los martes a la mañana cuando tenía una clase muy temprano; los exámenes orales después de horas de espera y el momento tenso de sacar bolilla antes del examen; y algunos profesores muy talentosos que me empujaron a que piense en grande, como el profesor Horacio Roitman.

¿Repetirías una asignatura? ¿Con qué profesora o profesor?

Más bien las daría como profesora. Me encanta enseñar. En la primavera del 2022 estaré enseñando Derecho internacional de inversiones junto con Michele Potestà y Nathalie Bernasconi en el Graduate Institute de Ginebra. Dicho curso será accesible para los estudiantes del Master in International Dispute Settlement (MIDS) organizado por el Instituto y la Universidad de Ginebra.

—.—



**ELENA SEVILLA SÁNCHEZ
(MADRID)**

Elena, socia de Andersen en España, se formó en Alicante, Berlín, París y Ginebra. Cuenta con un LL. M. en Resolución de controversias internacionales (LL. M. MIDS), un Diploma de Estudios Aplicados en Derecho Comunitario, y es experta en materia de Propiedad Industrial e Intelectual, Sociedad de la Información y

Competencia Desleal. Ha pasado por importantes despachos nacionales e internacionales, y es especialista en arbitraje y litigación internacional.

Representa a grandes multinacionales de muy diversos sectores en todo tipo de disputas y ante las jurisdicciones españolas e internacionales. Interviene como abogada y árbitra en procedimientos arbitrales institucionales y *ad hoc*, tanto comerciales como de inversión. Es miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y de Ginebra, y trabaja entre ambas ciudades. Colabora con diversas universidades nacionales y extranjeras y está reconocida por importantes directorios como Chambers & Partners.

¿Cómo empezó tu andadura en el Derecho y como te decantaste por el arbitraje?

Tras la carrera tenía claro que el Derecho internacional me llamaba especialmente la atención y que quería orientar mi carrera profesional hacia ese ámbito. Empecé por mudarme a Ginebra, donde conseguí una beca para estudiar en el Graduate Institute y hacer un Diploma de estudios avanzados (DEA) en Derecho Comunitario. Por aquel entonces todavía no me había decantado entre ejercer la abogacía o dedicarme a la docencia.

Mientras escribía la tesina para completar el DEA en Derecho Comunitario, cursé dos de los tres módulos del Máster en Patentes, Marcas, Derechos de Autor y Sociedad de la Información de la Universidad de Alicante (*Magister Lucentinus*).

En ambas formaciones tuve la ocasión de ahondar algo más en el mundo de los métodos alternativos de solución

de disputas (ADR) y, en concreto, en el mundo del arbitraje. Estando en Ginebra, un día abrí el periódico y vi anunciada la primera edición del LL. M. en *International Dispute Resolution* (MIDS) y ahí empezó todo.

Y te graduaste con una tesis de fin de máster bajo la supervisión de la profesora Gabrielle Kauffman-Kohler. ¿Cuál fue el tema elegido y a qué conclusiones llegaste en aquella época?

El tema de la tesis fue *Mandatory rules and Public Policy in International Commercial Arbitration* y el análisis que en la misma se llevaba a cabo consistía en tratar de determinar los contornos del denominado *Transnational Public Policy* a efectos de encontrar unas pautas comunes con las que garantizar la ejecutabilidad del laudo.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

En mi opinión, en la última década se

han multiplicado las iniciativas que visibilizan el talento femenino y reconocen la gran *expertise* de las muchas mujeres que se dedican a este ámbito. Por citar algunas, me refiero a la Equal Representation in Arbitration Pledge, Women Way in Arbitration, la asociación Arbitral Women o el CEA Mujeres. Considero, además, que los programas de *mentoring* ayudan mucho y son muy necesarios. Espero que siga creciendo el número de mujeres no solo designadas como árbitras, sino igualmente como abogadas de parte.

Hay instituciones arbitrales que han dejado atrás las listas de árbitros. ¿Permitiría ello una mayor presencia femenina en los tribunales arbitrales?

Posiblemente, aunque en mi opinión no podemos perder de vista el hecho de que continúan habiendo muchas menos mujeres en los puestos directivos de las empresas, lo que, sin duda, tiene un impacto en su designación como miembros de tribunales arbitrales.

En mi opinión, la mejor fórmula para asegurar la presencia femenina en los tribunales pasa por cultivar la marca personal de cada profesional y ello, entre otras cosas, se consigue con especialización y solvencia técnica, además de con una buena red de contactos.

¿Qué tan importantes son los reglamentos arbitrales? ¿Pueden ser determinantes en la elección de una institución arbitral?

Desde luego. Es imprescindible que los reglamentos estén alineados con las necesidades y carencias que se identifican en la práctica del arbitraje y que se adapten a las mismas. Un muy buen ejemplo de ello es la adaptación que las mejores instituciones han tenido que hacer con ocasión de la COVID-19.

¿Qué conflictos de interés suelen haber en la práctica arbitral?

La comunidad arbitral es una comunidad relativamente pequeña, en la que abogados, árbitros y peritos coinciden en diversos casos, se conocen y, en ocasiones, en el caso de los abogados y los árbitros, pueden intercambiar sus roles en función del caso. Cuando un abogado o árbitro pertenece, además, a un gran despacho de abogados o ha pertenecido a este tipo de despachos lo anterior es todavía más cierto. No es infrecuente que un árbitro que quiere ser nombrado por una parte tenga socios de su despacho que han actuado o actúan como asesores de dicha parte. Tampoco que el abogado de una de las partes haya coincidido en varias ocasiones como *co-counsel* o como coárbitro de uno de los árbitros o viceversa.

¿Qué espera la abogacía de los árbitros en un procedimiento y en el laudo?

En mi opinión, la abogacía cada vez busca perfiles de árbitros con mayor conocimiento, especialización y experiencia. Igualmente, se buscan árbitros valientes y con cierto carisma, que

sean capaces de pesar en las decisiones dentro de los tribunales arbitrales. En cuanto a los laudos, considero que la abogacía únicamente reclama laudos que sean claros y suficientemente fundados.

¿Cuán importantes son y cuán arraigadas están las buenas prácticas en el arbitraje?

Las buenas prácticas en el arbitraje no solo constituyen un elemento fundamental de *soft law* al que recurren todos los intervinientes del arbitraje internacional, sino que resulta clave para que los actores de distintas culturas y orígenes se rijan por reglas uniformemente aceptadas. Ello, evidentemente, redundaría en una mayor confianza en el sistema arbitral, pues favorece la eficiencia, economía y transparencia en el mismo. Quizás la aplicación y asunción de dichas buenas prácticas tan arraigadas en el arbitraje sean el mejor indicador de la experiencia de los actores que intervienen en los procedimientos arbitrales. Es frecuente que aquellos letrados que no suelen intervenir en procedimientos de arbitraje ignoren dichas prácticas.

En el marco de la independencia e imparcialidad de los árbitros y su deber declaración, ¿qué distinción hay entre hecho público y hecho notorio, y qué efectos tiene esa distinción?

Esta distinción varía en función de la legislación y jurisprudencia aplicable. Si bien la interpretación más extendida

de la notoriedad equipara la misma a las informaciones fácilmente accesibles y, por tanto, públicas, esta equiparación ha sido matizada, por ejemplo, por los tribunales franceses en el sentido de entender que no podía considerarse una información como notoria cuando la misma requería de un análisis minucioso de un sitio web y el acceso a numerosos *links* de hypertexto. En otras palabras, una información no puede ser considerada notoria cuando el acceso a una información necesita de operaciones sucesivas asimiladas a medidas de investigación, por mucho que sea pública.

¿El término «fácilmente accesible» podría ser un concepto jurídico indeterminado? ¿Qué incidencia podría tener respecto del deber de revelación de los árbitros?

Desde luego, la expresión «fácilmente accesible» podría entrañar un elemento de apreciación subjetiva que genere inseguridad al ser de libre apreciación en función de la sensibilidad de los abogados, tribunales arbitrales y judiciales que deban pronunciarse respecto de la misma.

En la legislación española apreciamos que se considera el arbitraje como un «equivalente jurisdiccional». ¿Qué alcance tiene esta consideración? ¿Amerita matices?

Con las recientes sentencias del Tribunal Constitucional dicha expresión «equivalente jurisdiccional», que en palabras del propio Tribunal podía

llover a confusión, ha quedado superada. En dichas sentencias se deja claro que la expresión «equivalente jurisdiccional» hace referencia exclusiva al efecto de cosa juzgada que comparten resoluciones judiciales y arbitrales, y no permite que se extiendan las consideraciones propias de los recursos ordinarios y extraordinarios al procedimiento de anulación.

Tienes también el master lucentinus en propiedad industrial, intelectual y competencia desleal en Alicante. ¿Es este sector jurídico más dado a resolver sus controversias a través del arbitraje o de la justicia ordinaria?

En mi opinión, la complejidad y el grado de especialización que existe en materia de propiedad industrial e intelectual hacen del arbitraje la mejor forma de resolución de conflictos en esta materia (salvando las acciones indisponibles que no pueden someterse a arbitraje). Para determinadas empresas que operan en este campo existe, además, un interés evidente en la confidencialidad garantizada que ofrece el arbitraje internacional. La realidad, no obstante, es que existen juzgados especializados en la materia, por lo que en la actualidad, y en mi opinión, el arbitraje no es la vía preponderante para la resolución de este tipo de disputas y ello a pesar de contar con organizaciones internacionales especializadas en la materia que cuentan con centros de arbitraje y mediación (como la OMPI).

Colaboras desde la creación del

Open de Arbitraje. ¿Qué comentarios ameritan la continuidad de este evento?

El Open de Arbitraje ha sido un evento innovador desde sus inicios, abierto a las empresas y que ha sabido, sobre todo, potenciar las sinergias con Latinoamérica. Es importante que la comunidad arbitral esté en contacto y disponga de foros como el Open en los que discutir tendencias y novedades relativas a la materia arbitral.

¿Qué modelos de responsabilidad del árbitro hay en el Derecho comparado?

En el Derecho comparado existen varios modelos de responsabilidad del árbitro. Existe una tesis unitaria, que no distingue entre la función jurisdiccional; y la contractual, que aplica un único estándar de responsabilidad al árbitro. Existe otra tesis, la dualista, que diferencia entre ambas funciones y, por tanto, distingue entre la obligación del árbitro de cumplir fielmente el encargo (incurriendo en responsabilidad por los daños y perjuicios que pudiera causar por dolo o mala fe), por un lado, y las obligaciones anexas a su obligación de juzgar que derivan de su compromiso contractual, por otro. Y existe una tercera tesis que defiende la inmunidad total de los árbitros y que se encuentra recogido en algunas legislaciones anglosajonas y reglamentos arbitrales (artículo 41 del Reglamento de la CCI). Y, por último, tenemos la tesis en la que únicamente se imponen

a los árbitros las obligaciones derivadas de las reglas aplicables a la relación contractual.

¿Qué libro no jurídico volverías a leer?

Cien años de soledad, de Gabriel García Márquez, que leí de adolescente y tengo pendiente de releer.

Nos despedimos hablando de Alicante, si te parece. ¿Qué recuerdas de la época de tus estudios en Alicante?

Casi todo menos las clases. En mi

caso, tuve la suerte de hacer muchas cosas además de estudiar, y guardo muy buenos recuerdos de aquella época, supongo que como mucha gente.

¿Repetirías una asignatura?

Pues repetiría alguna de las asignaturas que cursé en Alemania y que luego he tenido que aprender a marchas forzadas ya ejerciendo como abogada (como algunas cuestiones de orden financiero y tributario). De Berlín me traje muchas cosas, pero saber hacer la declaración de la renta en Alemania no es de las más útiles.

—.—



FLORENCIA VILLAGGI (NUEVA YORK)

Florencia es una jurista argentina y *counsel* en el estudio jurídico internacional Herbert Smith Freehills (HSF), donde se desempeña en el Grupo de Arbitraje Internacional de la oficina de Nueva York.

Cuenta con más de una década de experiencia profesional representando a Estados y empresas en arbitrajes internacionales complejos bajo las reglas de las

instituciones arbitrales más importantes. Su experiencia incluye arbitrajes comerciales y de inversión, mayormente en el sector energético. Ha sido reconocida como «estrella en ascenso» (*rising star*) en arbitraje internacional por Law360 y Legal500 Latin America.

Antes de radicarse en Nueva York, trabajó varios años en la oficina de HSF de Londres y, previo a ello, en Buenos Aires en los estudios argentinos Pérez Alati, Grondona, Benítez, Arntsen & Martínez de Hoz (h) y Díaz Bobillo, Richard & Sigwald.

Se graduó de abogada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, donde posteriormente también realizó estudios de posgrado en Derecho del Petróleo y Gas. Luego realizó una maestría en Resolución de Disputas Internacionales en Queen Mary University of London, donde le fue otorgada una beca Chevening por la Foreign and Commonwealth Office del Reino Unido.

¿Cómo decidiste estudiar Derecho?

La verdad es que no había nada que pensar. Siempre supe que quería ser abogada litigante. Desde muy chiquita me apasionaba cuando veía contrainterrogatorios o alegatos en las películas de Hollywood, y era siempre la vocera de cualquier grupo para defender una posición.

¿Cómo elegiste Queen Mary University of London para tu máster?

Estaba buscando un LL. M. con un programa enfocado en arbitraje internacional. Aplicué a unas cinco universidades y, finalmente, tres factores influyeron en que decida por la Queen Mary: 1) la School of International Arbitration de Queen Mary es la escuela de arbitraje internacional más

antigua del mundo y con una trayectoria probada a la vanguardia de los temas arbitrales; 2) Londres, además de ser una ciudad increíble por su diversidad cultural, es uno de los *hubs* más importantes del mundo en arbitraje internacional; y 3) obtuve una beca total Chevening del UK and the Commonwealth Foreign Office, lo cual no solo me dio un gran apoyo financiero, sino que me abrió las puertas a una gran comunidad de becarios muy calificados de todo el mundo.

¿Cómo te animaste a hacer un segundo máster y porqué en Fordham University?

Hace unos años me mudé de Londres a Nueva York y tengo el plan de quedarme aquí en el largo plazo. Es por ello que me pareció importante

obtener mi calificación en Derecho de Nueva York. Para rendir el examen del New York Bar debía tener un LL. M., en Estados Unidos. Es por ello que decidí hacer un segundo LL. M., esta vez focalizado en el Derecho de Estados Unidos. Necesitaba una Universidad en Nueva York que me permitiera hacer el programa en modalidad *part-time*, ya que seguiría trabajando en paralelo (sumado al trabajo de ser madre de dos niños pequeños). Fordham fue una elección natural en ese sentido, ya que está rankeada con el número 2 en Estados Unidos por su programa de LL. M. *part-time*. Además, varios argentinos habían realizado su LL. M. en Fordham y me lo superrecomendaron. Estoy muy contenta con la elección. Las clases, el material y los docentes son excelentes. En particular, Toni Jaeger-Fine, la decana de los programas de alumnos internacionales hace que la experiencia sea realmente valorable, no solo desde lo académico, sino desde la excelente comunidad que se forma.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

Hay muchísima evidencia de los beneficios de la diversidad en todos los ámbitos y, sobre todo, en la toma de decisiones. Creo que la diversidad de género en el ámbito del arbitraje internacional va en buen camino ya que cada vez hay más mujeres jóvenes en la práctica. Sin embargo, queda muchísimo por hacer para atacar los desbalances de género. Aún los números de mujeres socias en

estudios jurídicos o árbitros en tribunales internacionales siguen siendo proporcionalmente muy pequeños y todos tenemos la responsabilidad de cambiarlo. Desde mi lugar, cada vez que debo recomendar árbitros a mis clientes intento incluir perfiles de mujeres que estén calificadas para el mandato, y participo de iniciativas para generar conciencia de la cuestión de género a través de mi membresía en Arbitral Woman y formando parte del comité de género dentro de la firma donde trabajo.

Hablemos un poco del Acuerdo Mercosur-Unión Europea. ¿Cómo valoras este acuerdo?

Me parece muy positivo, ya que probablemente incremente considerablemente el intercambio comercial entre los dos mercados, eliminando en más de un 90 % las barreras arancelarias. Lamentablemente, su ratificación hoy se encuentra amenazada por la actitud irresponsable que ha tomado el actual presidente de Brasil en cuanto a la protección ambiental del Amazonas, por lo cual algunos países de Europa se han negado a continuar con el acuerdo hasta que no se incluyan obligaciones ambientales en el borrador.

¿Qué ventaja puede significar este acuerdo para el desarrollo del arbitraje comercial internacional?

Con el aumento del comercio internacional, naturalmente aumentan las disputas comerciales y, con ello, los

arbitrajes que son el método principal de resolución de disputas en el comercio internacional.

¿Qué establece este acuerdo en materia de arbitraje de inversiones?

Nada. No hay un capítulo que abarque la cuestión de inversiones en la más reciente publicación del acuerdo.

Hablando de temas de actualidad arbitral, ¿qué relación hay entre el cambio climático y el arbitraje?

Las instituciones arbitrales más reconocidas han reportado un aumento considerable en los últimos años de disputas relacionadas con el cambio climático. Por lo general, los casos han estado intrínsecamente vinculados a la transición energética desde las fuentes de energía tradicionales como los combustibles fósiles y el carbón hacia el aumento de las inversiones en energías renovables, la modernización de las redes eléctricas y la mejora de la energía y el almacenamiento de datos.

La CCI publicó un informe muy interesante en el 2019 al respecto, donde se mencionaba algunas ventajas del arbitraje para resolver este tipo de disputas, entre ellas la utilización de peritos de parte, posibilidad de utilizar procedimientos expeditivos para la resolución de este tipo de disputas, como el arbitraje de emergencia y medidas cautelares. Asimismo, se menciona la necesidad de brindar mayor transparencia en este tipo de disputas mediante la apertura pública de los procedimientos y la publicación

del laudo, como la participación de terceros interesados.

La Corte Permanente de Arbitraje, por su parte, publicó un reglamento especializado para la resolución de disputas relacionadas con cuestiones ambientales y/o recursos naturales. Por mi parte, hace casi una década que asesoro clientes con disputas en el sector de energías renovables y en disputas con contenido medio ambiental, y creo que cada vez vamos a ver más arbitrajes relacionados con estas temáticas.

¿Crees que sería recomendable que los Estados tengan una suerte de asesoría previa o de abogacía preventiva a fin de evitar incurrir en responsabilidad internacional?

Sí. Creo que es muy aconsejable y que llevaría, sin dudas, a una disminución del número de disputas de inversión. En mi firma hemos asesorado a Estados en la redacción de un manual para asistir a los funcionarios Estatales en cada una de las etapas de una disputa de inversión y creo que todos los Estados e inversores se beneficiarían de existir tal sofisticación por parte de los representantes estatales.

Nos despedimos hablando de Buenos Aires. ¿Cómo ves la Universidad de Buenos Aires años después de tu graduación?

Tengo un enorme cariño por la UBA. Es una institución que te permite acceder a una educación de primer nivel

de manera completamente gratuita y, al mismo tiempo, es un gran igualador, en la misma clase conviven estudiantes de todas las geografías y clases sociales de la Argentina.

¿Qué recuerdas de la época de tus estudios en Buenos Aires?

Uno de mis mejores recuerdos de esa época fue mi participación como estudiante y entrenadora en la competencia de arbitraje Willem Vis por varios años. Fue mi primer acercamiento al arbitraje internacional

y allí no solo encontré mi área de práctica, sino que conocí colegas que son excelentes abogados, pero por sobre todo entrañables amigos a los que quiero muchísimo y con los que sigo en contacto. Con varios de ellos iniciamos la Competencia de Arbitraje Internacional en 2008, para dar la oportunidad de entrenarse a estudiantes de habla hispana. Le pusimos muchísimo esfuerzo y amor al proyecto y me da mucho orgullo ver cómo el mismo tomó vuelo y cada año hay más universidades de todo el mundo compitiendo.



**IRENE ARRANZ PUIG
(BARCELONA)**

Irene Arranz se incorporó a la firma Cuatrecasas en septiembre de 2011, después de una experiencia previa como becaria en el Área de Litigación y Arbitraje de la oficina de Barcelona, a la que pertenece desde entonces.

A lo largo de estos años ha desarrollado su experiencia profesional compaginando la litigación jurisdiccional y el arbitraje comercial. Se ha especializado en los

campos de la distribución y de las disputas pos-M&A. Actúa, recurrentemente, tanto en el asesoramiento precontencioso como en la intervención en juicio, para clientes y asuntos de primer nivel.

Ha realizado una estancia como abogada de intercambio en la oficina de Gide Loyrette Nouel en París. Está habitualmente involucrada en asuntos con un componente francófono, como miembro del French Desk de Cuatrecasas.

En el campo del arbitraje actúa como letrada de parte y secretaria de tribunal arbitral, tiene experiencia en asuntos multijurisdiccionales y ha actuado ante la CCI, la LCIA, el VIAC, el Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago de Chile, el Tribunal Arbitral de Barcelona y la Corte de Arbitraje de Madrid, entre otros. Es miembro activo de asociaciones y foros de arbitraje y ha sido coordinadora del Grupo -40 del Club Español del Arbitraje (CEA) durante el mandato 2015-2016.

Es licenciada en Derecho y en Administración y Dirección de Empresas por la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona, España).

¿Por qué elegiste estudiar Derecho?

Porque combinaba las dos disciplinas que más me gustaban siendo estudiante: la escritura creativa y las matemáticas. En contra de la imagen estereotipada (gris y plana) que suele tenerse de la profesión, el ejercicio del Derecho, sobre todo el de la litigación exige grandes dosis de imaginación. Y sin que sea contradictorio con lo anterior, y también, aunque no lo parezca, el proceso deductivo típico del Derecho se parece mucho al de las matemáticas: parte de axiomas y reglas preestablecidas y puede resultar en un número limitado de soluciones para un mismo problema, más o menos

predecibles. Solo que, en el caso del Derecho, los problemas son humanos, lo que lo hace más interesante, porque no hay dos iguales.

¿Qué recuerdas de la época de tus estudios en la Universidad Pompeu Fabra?

Recuerdo que, paradójicamente, la asignatura de Derecho Procesal era la que menos me gustaba: no entendía que hubiera que aprenderse de memoria todos esos plazos y esos requisitos formales, ¡si estaban en la ley! Del apartado extracurricular, recuerdo los viajes que hice: a algunos sitios no he querido volver para no contaminar esa memoria.

¿Repetirías una asignatura?

Desde luego, Filosofía del Derecho: era de las pocas que invitaban a la reflexión y al debate, incluso fuera del aula.

¿Cuál fue tu primer contacto con el arbitraje y cómo empezaste a incursionar en la disciplina?

Conocí la práctica del arbitraje antes de terminar la carrera, al empezar las prácticas profesionales en Cuatrecasas. Aquel era un momento en que pocos despachos españoles disponían de conocimientos en esa especialidad, y lo recuerdo como una fase de aprendizaje continuo, no solo para mí —que me iniciaba en la profesión—, sino también para el resto del equipo. Entonces imitábamos a los despachos anglosajones y me gusta ver que en apenas unos pocos años ya jugamos en la misma liga que los pioneros.

Te has desarrollado en el arbitraje en Barcelona, entre abogados como Elisabeth de Nadal, Víctor Manuel Sánchez o César Rivera, conversadores brillantes con quienes es imposible aburrirse. ¿Cómo influye el entorno y el grupo humano en el desarrollo de una joven jurista que incursiona en el arbitraje y en el Derecho en general?

Enormemente. Aprendemos por imitación, también en el ámbito profesional. La ventaja de trabajar con gente tan talentosa, y también tan distinta entre sí, es que uno puede escoger qué

copiar de cada uno de ellos para incorporarlo al bagaje propio. No hablo solo de los abogados que me preceden en experiencia, sino también de los que empiezan, de los cuales aprendo constantemente.

Fuiste coordinadora del CEA -40. ¿Qué hace este colectivo y qué significó para ti haber estado entre quienes lideraron este colectivo?

Dentro del Club Español del Arbitraje, el grupo -40 siempre ha sido motor de cambio y modernización. Durante mi mandato empezamos a promocionar la inclusión de perfiles distintos en los circuitos de arbitraje, sobre todo a través de la colaboración con los capítulos regionales. Llevo con orgullo haber sido parte de la saga de coordinadores.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

Personalmente, nunca he tenido la sensación de que las mujeres estemos en minoría: casi siempre he trabajado o coincidido con mujeres a uno y otro lado de la mesa, también en la del tribunal. Quizá es porque empiezo a disfrutar del trabajo de las que me precedieron. Creo que las mujeres aportamos cosas distintas de las que aportan los hombres, en todos los ámbitos. La circunstancia de que haya presencia femenina en el arbitraje (en puestos de decisión en las instituciones, ejerciendo como árbitros o como abogados) es positiva, pero no porque lo femenino tenga un valor en sí mismo,

sino porque la diversidad (no solo de género, sino también la étnica, religiosa o generacional) es buena en todo caso y por definición. Sería una anomalía que no hubiera tantas mujeres como hombres en los circuitos de arbitraje, porque en las universidades de Derecho casi siempre estudian más mujeres que hombres y en la planta judicial española hay mayoría de mujeres (excepto por la franja de edad más alta, a partir de los sesenta años). Pero también es una anomalía que no haya más culturas representadas en un medio que es el más abierto a la globalización y a la internacionalidad.

La lista de árbitros empieza a desaparecer en algunas instituciones arbitrales. ¿Puede esta decisión contribuir a una mayor presencia del talento femenino en los tribunales arbitrales?

Las listas en sí no son un problema para la diversidad (sí en términos prácticos, o de principio por su afectación a la autonomía de la voluntad que debe gobernar el arbitraje): el problema está en los criterios de selección. Las listas pueden evolucionar y adaptarse a la realidad de las cosas, que es que la capacidad profesional no entiende de géneros, pero, como deciría, tampoco de etnia, religión o edad.

¿Qué es lo que esperas de quienes componen el tribunal arbitral?

Sobre todo, que empathicen con el problema. A menudo en los arbitrajes la cuestión jurídica es de solución relativamente fácil, y las partes acuden al

tribunal para resolver problemas también de orden práctico. Es ahí donde un árbitro marca la diferencia, al entender las implicaciones de su decisión y facilitar una solución que no solo sea correcta desde la perspectiva jurídica, sino que sea verdaderamente útil para las partes.

Sabemos que el arbitraje se considera como una vía alternativa a la justicia de los Estados que reduce el tiempo. ¿Existe riesgo de trasladar los esquemas mentales y problemas del procedimiento civil al contencioso arbitral?

No creo que exista el riesgo de que los problemas de la jurisdicción estatal se trasladen al arbitraje, pero sí de que los usuarios del arbitraje adquieran vicios que hagan desnaturalizar la institución. Por ejemplo, a veces los abogados abusan de la flexibilidad y plantean procedimientos en extremo complejos (por el número de trámites) o prolongados en el tiempo, lo que hace que el arbitraje pierda su nota de celeridad característica. También veo que algunos árbitros han perdido capacidad o ganas de tomar la iniciativa y ser proactivos, y se han acomodado al principio de impulso de parte (más propio de la jurisdicción), haciendo recaer sobre las partes la responsabilidad de pactar casi todo antes de que el tribunal intervenga, y reduciendo la labor del tribunal al dictado del laudo, olvidando que el tribunal también debe ordenar el procedimiento y, a veces, resolver sin exigir a las partes una discusión o labor organizativa previa (que, de

nuevo, va en detrimento de la eficiencia).

¿Tiende el arbitraje a reforzar su celeridad procesal a raíz de los cambios en época de la pandemia? ¿Cómo se han adaptado los Reglamentos de Arbitraje en ese sentido?

Desde luego, el arbitraje estaba mejor preparado para el desarrollo en el entorno digital, y su carácter flexible, expedito y eficiente se ha hecho más evidente en la pandemia. Creo que el arbitraje como medio de resolución de disputas saldrá reforzado, porque seguramente haya ganado adeptos en estos meses, que en otras circunstancias no habrían conocido este método. Además, los usuarios del arbitraje nos hemos demostrado a nosotros mismos y a los clientes que es posible desarrollar un procedimiento de forma totalmente telemática, y que las limitaciones de este medio (por ejemplo, la dificultad de seguir una audiencia tantas horas seguidas) no ha mermado la calidad de los procedimientos. En ese sentido, espero que hayamos aprendido a prescindir de trámites o métodos innecesarios, lo que contribuirá a una mayor eficiencia.

Muchos reglamentos institucionales han sido modificados para adaptarse a la pandemia, pero esos cambios tienen voluntad de mejorar el proceso de forma permanente. Por ejemplo, el nuevo Reglamento de la LCIA ha apostado claramente por el uso de medios telemáticos para la conducción

del procedimiento, introduciendo, entre otras, normas para priorizar el uso de los medios electrónicos para las comunicaciones, para la conducción de audiencias virtuales (cosa que también ha hecho el nuevo Reglamento CCI) o para la firma electrónica de laudos. La LCIA ha aprovechado las circunstancias también para otorgar facultades expresas a los árbitros para hacer más eficiente el procedimiento: limitar la extensión de los escritos o las declaraciones de los testigos o las cuestiones a tratar en una vista (e incluso prescindir de ella) o resolver de forma anticipada reclamaciones que estén manifiestamente fuera de la jurisdicción del tribunal, resulten inadmisibles o carezcan manifiestamente de fundamento (en línea con lo previsto en otros reglamentos o notas prácticas, como pueden el Reglamento SIAC de 2016, el Reglamento de la Stockholm Chamber of Commerce de 2017 o la Note to the Parties de la CCI).

Recientemente, en España se consolida la jurisprudencia del Tribunal Constitucional según la cual la justicia del Estado no puede cuestionar el laudo para volver a juzgar el caso. ¿Qué comentario te merece esta jurisprudencia?

Es un alivio. Creo que la comunidad arbitral española nunca había dejado de confiar en el sistema porque sabía que las desviaciones respecto del carácter pro arbitraje que impera en nuestra jurisdicción eran solo anomalías puntuales y muy delimitadas. No obstante, los usuarios extranjeros esta-

ban empezando a ser reticentes respecto de someterse a arbitrajes con sede en España y eso era preocupante. Confío en que estas últimas sentencias del Tribunal Constitucional despejen del todo esas dudas.

¿Qué conflictos de interés suele haber en la práctica arbitral?

En mi experiencia, el conflicto se da más a menudo entre los miembros del tribunal (entre los que pueden existir relaciones de poder o de lealtad), que entre el tribunal y las partes o sus abogados. Al margen de eso, veo con preocupación que en ocasiones algunos abogados conciben el procedimiento arbitral como una oportunidad para abultar la factura de su cliente o justificarla, con la excusa de más rondas de alegaciones escritas o audiencias innecesarias, en detrimento no solo del cliente, sino del propio caso, lo que, sin duda, es también una forma de conflicto de intereses.

¿Qué te parece la interpretación según la cual se podría entender la negativa de acudir a mediación como una señal de mala fe o temeridad?

No comarto esa interpretación. La mediación es una forma distinta de solucionar un conflicto y no debe exigirse como una fase previa al arbitraje, ni condicionar el juicio que se haga de las partes en un procedimiento posterior. No todos los conflictos pueden resolverse de forma efectiva con una mediación, del mismo modo que para otros tantos el

arbitraje tampoco es la solución idónea.

¿Qué son las multas coercitivas y qué impacto pueden tener en el buen desarrollo del procedimiento arbitral?

Son un instrumento procesal para los árbitros, importado de la tradición arbitral francesa (que a su vez lo heredó de la jurisdicción estatal francesa, donde se las conoce como *astreintes*), para asegurar el cumplimiento de sus decisiones. Las multas coercitivas son decisiones accesorias dictadas en relación con una decisión principal, que sancionan el incumplimiento ordenando el pago de una cantidad pecuniaria, de un montante al alza, o bien diario o con la periodicidad que se considere. Como es sabido, los árbitros disponen de facultad decisoria, pero no ejecutiva, de modo que el cumplimiento de sus decisiones depende de la buena disposición de las partes, o del auxilio judicial. La generalización del uso de multas coercitivas en la práctica arbitral, aunque podría colisionar con algunos de los principios que fundamentan el arbitraje (como es la autonomía de la voluntad y la sumisión de los árbitros al mandato de las partes), favorecería el cumplimiento de las decisiones arbitrales y acercaría más el arbitraje a ser un verdadero equivalente jurisdiccional.

Entre tanto laudo y lecturas de arbitraje, ¿has pensado alguna vez a escribir una tesis doctoral?

Aunque nunca digas nunca, creo que no es para mí. He dicho antes que lo que me interesa de mi profesión es que resuelve problemas. No digo que las tesis doctorales no lo hagan, pero creo que lo hacen de forma autocontenida, con unos límites muy definidos y artificiales, y sin acabar de captar todos los elementos extrajurídicos que enriquecen la práctica del Derecho. Además, las tesis sobre Derecho son para ascetas: permiten poco o ningún contacto con la vertiente humana del problema. Me estimulan más los casos reales, en los que a veces las normas jurídicas no son suficientes, o no son determinantes, para solucionarlos, y entran en juego las aptitudes extrajurídicas e interpersonales.

¿Qué libro no jurídico volverías a leer?

Releo a menudo *Congreso en Estocolmo*, de José Luis Sampedro. Y también *Últimas tardes con Teresa*, de Juan Marsé.

Ambos por razones sentimentales: el primero porque es uno de los últimos libros que leyó mi abuelo y me regaló su ejemplar; el segundo porque me conforta leer sobre Barcelona (que es un personaje más de la novela) y ver que no ha cambiado.

Hablando de Barcelona, ¿qué ventajas ofrece como sede en los arbitrajes internacionales?

Me parece que las más evidentes son tres: en Barcelona existen (heredadas, quizás, del carácter de los comerciantes fenicios) tradición industrial y empresarial, y una cultura arraigada de resolución eficiente y consensuada de las disputas; además, el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya (y, por contagio, el resto de los tribunales locales) tiene una marcada inclinación hacia la protección y el favorecimiento del arbitraje; por último, Barcelona ofrece los servicios de una gran capital europea, sin sus inconvenientes, al ser más pequeña que la mayoría.

—.—



**IRENE ZEGARRA-BALLÓN QUINTANILLA
(LONDRES)**

Irene es abogada por la Universidad Católica San Pablo de Arequipa, Perú. Actualmente, es candidata a la Maestría en Derecho de los Negocios Internacionales de The London School of Economics and Political Science, de Reino Unido.

Entre 2015 y 2016 se desempeñó como coordinadora del Proyecto de Arbitraje y Solución de Controversias de la Universidad Católica San Pablo. Adicionalmente, dirigió el Taller de Arbitraje Comercial Internacional de dicha casa de estudios.

En 2017, se inició en el cargo de secretaria arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. A fines de 2019 fue promovida a la posición de subsecretaria general.

Es autora del libro *La forma del acuerdo arbitral en la Ley de Arbitraje peruana de 2008 y los instrumentos internacionales vinculantes para el Perú*, publicado el 2015 por la Biblioteca de Arbitraje del Estudio Castillo Freyre y la editorial Thomson Reuters. Es también autora y coautora de otros trabajos académicos en materia de arbitraje.

Es cofundadora de Arbitration 360°, organización que promueve el arbitraje y el interés en su estudio, difusión y desarrollo a nivel local e internacional. Es también miembro del Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), del Club Español del Arbitraje (CEA) y de la Federación Interamericana de Abogados (IABA/FIA).

En el año 2016 fue invitada a entrevistar a Peter Florence, fundador y director de *The Hay Festival of Literature & Arts* (Reino Unido), para la edición del evento internacional que tuvo lugar en Arequipa, Perú.

¿Por qué decidiste estudiar Derecho?

La verdad es que no fue lo primero que pensé estudiar. Cuando estaba en el colegio quería estudiar literatura... y aún me gustaría hacerlo. Al final, resultó que ambas disciplinas tienen más puntos de encuentro de los que yo anticipaba.

Puede ser gracioso, pero algunas de las decisiones más importantes en mi

vida las he tomado en un abrir y cerrar de ojos. No diría que de manera espontánea, sino más bien confirmando instintos e intuiciones. Así pasó con el Derecho. Pasé buena parte de quinto de media sin tener una elección final de carrera y, además, sin colocar al Derecho entre mis opciones. Un día de noviembre, la idea llegó a mí, de manera natural: «lo que verdaderamente quisiera es estudiar Derecho». Me gustaba mucho leer, escribir y, especialmente, debatir.

Pero había algo más. Hay disciplinas que regalan, a quien las persigue, una manera muy particular, muy especial, de concebir el mundo. A mí me atraía mucho la aproximación de los juristas. ¿Sabes por qué? Porque no todos piensan igual. Comparten un mismo lenguaje, pero tienen ideas muy diferentes. Y detengámonos ahí: tienen ideas. Las tienen, entre otras cosas, gracias a ese prisma tan especial.

Ni mis padres ni mis hermanos son abogados. Pero mis dos abuelos lo fueron. Uno de ellos ejerció la profesión desde sus veintitantes hasta sus ochentaitantos años, y fue muy apasionado. El otro no la ejerció: se graduó en Derecho, pero también en Filosofía y Periodismo. Este otro abuelo encontró un rumbo diferente, orientado hacia la academia, la diplomacia y las bellas artes. Obtuvo también mucha satisfacción personal.

Siempre, mientras estudiaba y aún ahora, volví y vuelvo a pensar en las opciones de mis abuelos. Decida lo que decida, en cualquier momento de mi vida, el Derecho me ha regalado una especial manera de conocer. Y con ella puedo hacer lo que se me ocurra.

¿Cómo fue tu camino hacia el arbitraje?

Pienso que fue el arbitraje el que me buscó a mí.

Cuando estudiaba pregrado, me en

cantaban las competencias de debate, de argumentación, de práctica forense. Todavía no había llevado el curso de arbitraje, pero participé en una de las conocidas competencias internacionales sobre la materia. Y me encantó. Luego de esa vez, participé en cuanta competencia pude, hasta que ya no calificaba para ser admitida...

En ese entonces, me llamaron la atención tres características del arbitraje. La primera fue su dinamismo y versatilidad: su capacidad de adaptarse a «las circunstancias particulares del caso» sin dejar de guardar garantías esenciales. La segunda y tercera características son más tangibles en el arbitraje internacional. Por un lado, el encuentro con personas de diferentes países, culturas e idiomas. Por otro lado, el juego que existe entre distintas jurisdicciones, leyes nacionales, y reglas que van más allá de las leyes nacionales.

Aún hoy, esos tres rasgos del arbitraje me cautivan.

Y cuando se acabaron las competiciones el arbitraje te siguió gustando, ¿no?

Sí. Cuando ya no pude ser participante en las competencias de arbitraje, pues ya era bachiller en Derecho, fui entrenadora. Eso me animó a escribir mi tesis de licenciatura sobre un tema del arbitraje que me capturó en mi primera competencia: la forma del acuerdo arbitral.

Fue una coincidencia, y también una suerte, que al momento en que me titulaba como abogada, la Universidad Católica San Pablo tomaba la decisión de emprender un proyecto en materia de arbitraje y solución de controversias. Me ofrecieron un cargo en el que llevaría adelante el diseño y la implementación del proyecto. Esos fueron mis años 2015 y 2016. Fue una experiencia que verdaderamente disfruté y que además me nutrió muchísimo. Me permitió viajar y conocer a valiosas personas en el medio arbitral.

Gracias a ese escalón, me ofrecieron un puesto como secretaria arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Así fue que me mudé a Lima, en otro abrir y cerrar de ojos, en verano de 2017.

En el Centro de Arbitraje encontré muchas oportunidades de despliegue, tanto profesional como personal. Aprendí de la propia dinámica del trabajo de una institución arbitral: de la coordinación con los árbitros, las partes, y los abogados de las partes; de la participación en la labor de la Secretaría General y la colaboración con los asuntos del Consejo Superior de Arbitraje.

Recuerdo que, cuando llegué, pensé: «¿cómo voy a recordar quiénes son las partes, los abogados, los árbitros y de qué trata la controversia en cincuenta casos arbitrales?». Pues, una lo recuerda. Cada caso es diferente, es un mundo en sí mismo y eso es maravilloso.

A fines de 2019, fui promovida al cargo de subsecretaria general. Ello me permitió asumir la responsabilidad de ciertos proyectos que la Secretaría General venía impulsando y me dio la gratificación de trabajar con diferentes equipos. Además, mantuve una relación cercana con el Consejo Superior de Arbitraje en una época de cambios y retos en el arbitraje en el Perú.

Diría que mi camino en el arbitraje fue impulsado por mucha pasión de mi parte, y esfuerzo, sí, pero también por personas clave que me tendieron una oportunidad en el momento preciso.

Soy consciente de que no todos reciben esas oportunidades y que ello no siempre tiene que ver con el talento o el trabajo de la persona. Es interesante saber que desde el arbitraje se gestan iniciativas para abrir «la cancha» a quien quiera «ponerse los chimpunes».

¿Por qué elegiste Londres para hacer tu maestría?

Quería estudiar en London School of Economics. Admiraba su Escuela de Derecho, pero también la participación que ha tenido y tiene en la sociedad: en el debate no solamente académico, sino también político, económico, social y cultural. Además, me atrajo la gran diversidad geográfica y cultural de sus profesores y estudiantes.

Pero también elegí a Londres como ciudad. Es un foro importante para el

pensamiento y la producción intelectual. Es también una sede líder del arbitraje y un centro para los negocios internacionales. Representa, además, un sistema de Derecho en el que no fui entrenada: el del *common law*.

Quería estudiar la ley inglesa y conocerla desde dentro. Entender las dinámicas de su sistema de justicia y, especialmente, de su diálogo con el arbitraje. Quería conectar con quienes practican aquí. El Derecho se conoce en los libros y en las leyes, pero también en los cafés, en los bares y en los espacios culturales.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

Ya había mencionado que existen brechas de oportunidades en el desarrollo de una carrera en el arbitraje. Sin embargo, dichas brechas no son propias del arbitraje: las encontramos en la profesión jurídica en general, al igual que en otras profesiones y demás espacios de desenvolvimiento sociocultural.

A pesar de que muchos países están avanzando hacia un camino de equidad, de que existen esfuerzos e iniciativas loables a favor del quiebre del «techo de cristal», y de que puedo dar fe de hombres y mujeres que se manifiestan de manera clara en contra de prácticas inequitativas, existen barreras.

Personalmente, veo un progreso desde el arbitraje, aunque sea incipiente y, básicamente, se trate de la

visibilización del problema. Ningún mecanismo de presión o de imposición logrará el cometido. Se requiere un verdadero cambio de pensamiento. Considero, por ello, que las iniciativas que promueven los espacios de diálogo generan impacto.

Hay dos puntos adicionales que quiera comentar.

El primero es que existen, cuando menos, dos aproximaciones al problema. No simpatizo con una de ellas: el clamor de colocar a la mujer en determinada posición, o de conferirle ciertos beneficios solo por el hecho de ser mujer y de que ha sido históricamente discriminada. Considero que, aunque la intención es sana, la visión es equivocada. Ninguna lucha que pretenda elevar a la mujer hacia una categoría especial de persona la reivindica como se merece. El enfoque correcto, pienso, debiera ser el de la igualdad de oportunidades; desde la diferencia, mas no desde el privilegio.

Por supuesto, es difícil hablar de igualdad de oportunidades. Cualquier esfuerzo que se emprenda desde el arbitraje o desde la profesión jurídica, por muy plausible que sea, será estéril si no se trabaja además por cambiar las estructuras y la cultura de la sociedad.

El segundo punto que quiero mencionar es que las mujeres no somos el único grupo que encuentra barreras de acceso a su desarrollo profesional. Existen también brechas

basadas en la edad, la cultura, la religión, el medio social de la persona, entre otros criterios.

Bien orientado, el enfoque basado en la igualdad de oportunidades debiera caminar hacia corregir todas esas desviaciones.

Hablando de arbitraje, ¿podría la Convención de Nueva York sobre la ejecución de laudos arbitrales necesitar alguna actualización?

La Convención de Nueva York de 1958 es considerada como uno de los tratados más exitosos —o el más exitoso— en el arbitraje internacional. Se dice que su mérito más grande es haber eliminado el requisito del «doble *exequatur*». Ello era algo que la Convención de Ginebra de 1927 tuvo como cometido, sin lograr alcanzarlo.

Existen voces en torno a la necesidad de reformar o de sustituir la Convención de Nueva York. Alegan que esta ya no le hace frente a las necesidades del arbitraje y de la contratación moderna.

Sin duda, existen aspectos de la Convención de Nueva York que suscitan conflicto o incertidumbre y que difícilmente podían haberse anticipado en 1958.

Un ejemplo es la referencia que hace el artículo II de la Convención a la forma escrita del acuerdo arbitral. Si bien muchos Estados contratantes, impulsados por la CNUDMI, han optado por el reconocimiento de la

validez de acuerdos arbitrales celebrados de formas adicionales a la escrita, existen otros Estados que preservan y aplican criterios formalistas.

Es verdad que las partes de un arbitraje internacional tienen la posibilidad y la responsabilidad de elegir una sede adecuada. Sin embargo, escapa de sus manos la selección de las jurisdicciones donde les tocará perseguir la ejecución del laudo.

Otro aspecto que genera discusión es el carácter imperativo o discrecional del artículo V(1) de la Convención. La versión en español señala que «Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia» cuando la parte contra la cual es invocada pruebe alguna de las causales de denegatoria previstas por el artículo V(1). El tono de esta provisión aparenta ser imperativo, al igual que ocurre con la versión en francés: «La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées [...] que si [...].» La versión en inglés, por el contrario, pareciera tener un acento discrecional: «Recognition and enforcement of the award may be refused [...] only if [...].»

La discusión resulta del todo relevante si hablamos de solicitudes de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros que han sido anulados en la sede del arbitraje. Mientras que algunas cortes nacionales han sostenido que un laudo anulado ha dejado de existir, otras han expuesto distintos criterios para aseverar que la anulación del laudo carece de efectos fuera de la

jurisdicción primaria. Este segundo grupo de cortes se apoya, en ocasiones, en una lectura del artículo V(1) como una disposición permisiva o discrecional.

Un tercer aspecto de la Convención de Nueva York que, si bien no genera confusión, ha suscitado propuestas, es el hecho de que aquella no se ocupa de establecer las causales para la anulación de un laudo arbitral. Son los Estados contratantes los que, en sus leyes nacionales, disponen las causales bajo las cuales sus respectivas cortes estatales pueden derribar un laudo arbitral.

Varias legislaciones nacionales han adoptado como causales de anulación del laudo las mismas que el artículo V de la Convención prevé para la denegatoria del reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros. Esta es también la opción de la Ley Modelo de la CNUDMI.

Sin embargo, otras legislaciones domésticas contemplan causales diferentes o adicionales de anulación, algunas de las cuales han sido calificadas como excesivamente localistas. Se critica la aplicación de este tipo de causales, por ejemplo, a laudos cuya única relación con la sede del arbitraje fue la elección de una jurisdicción neutral.

En ese contexto, algunos han planteado la necesidad de que un instrumento internacional establezca las causales taxativas bajo las cuales las

cortes nacionales pueden anular un laudo.

Sobre la ejecución del laudo, ¿qué opinión te merece la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961?

En relación con la problemática que comenté de la anulación de laudos internacionales bajo causales «localistas», una propuesta de solución ha sido la de seguir el modelo del artículo IX de la Convención Europea de 1961.

En virtud del artículo IX de la Convención Europea, la anulación de un laudo en la sede del arbitraje no constituye automáticamente una causa para denegar su reconocimiento y ejecución. Ello solamente ocurrirá cuando el laudo haya sido anulado con base en alguna de las causales previstas por el propio artículo IX. Estas causales se asemejan a las previstas en los literales (a) al (d) del artículo V(1) de la Convención de Nueva York, para la denegatoria del reconocimiento y la ejecución de un laudo extranjero.

Las causales no consideradas por el artículo IX de la Convención Europea son aquellas previstas en los literales (a) y (b) del artículo V(2) de la Convención de Nueva York. Estas dos causales se refieren, respectivamente, a que el objeto de la controversia no es arbitrable de acuerdo con la ley del Estado que conoce la solicitud, y a que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden

público de dicho Estado.

Lo que se busca con esta propuesta es que los laudos arbitrales anulados por razones que atañen exclusivamente al orden público de la sede del arbitraje no sean desprovistos de reconocimiento y ejecución en otras jurisdicciones.

Entonces, volviendo a la pregunta inicial, ¿debe reformarse la Convención de Nueva York?

A estas discusiones que comenté no les falta sustento. Sin embargo, comparto la opinión de algunos practicantes del Derecho sobre lo poco probable que al día de hoy cerca de 160 Estados se sienten a negociar un tratado del alcance de la Convención de Nueva York y, más aún, lo ratifiquen. Por el contrario, existe el riesgo de que tal intento lleve a actuales Estados contratantes de la Convención de Nueva York a abandonarla.

Una ruta menos ambiciosa, pero no por ello inefectiva, es la promoción de la armonización de las legislaciones nacionales. La CNUDMI ha tomado liderazgo en tareas similares en el pasado, por ejemplo, con motivo de la interpretación de los artículos II(2) y VII(1) de la Convención de Nueva York.

Hoy por hoy, además de la CNUDMI, existen otras organizaciones que cuentan con la experiencia, la credibilidad y los recursos técnicos necesarios para impulsar y apoyar

iniciativas de armonización de las legislaciones arbitrales.

Por supuesto, son los Estados los que tienen la última palabra en el asunto. Sin embargo, mal harían en no involucrar de la manera más activa posible, por un lado, a quienes estudian la evolución del Derecho arbitral y, por el otro, a quienes lo ponen en práctica.

¿Cómo ha influido la Ley Modelo de la CNUDMI en la legislación arbitral peruana?

La Ley de Arbitraje peruana de 2008 sigue en lo esencial a la Ley Modelo de la CNUDMI en su versión de 2006. Ello ha determinado algunas notas importantes.

En primer lugar, está el hecho de que, a diferencia de otras legislaciones arbitrales, la Ley de Arbitraje peruana sigue un sistema monista: salvo algunas excepciones, sus disposiciones son aplicables tanto al arbitraje doméstico como al internacional.

Esta ha sido una apuesta a favor del desarrollo del arbitraje peruano. Se ha buscado evitar que el arbitraje doméstico se estanke bajo criterios y prácticas netamente localistas, alejados de los estándares internacionales.

Una segunda nota esencial de la Ley de Arbitraje peruana que ha sido importada de la Ley Modelo de la CNUDMI es la regulación que prevé sobre el contenido y la forma del acuerdo arbitral.

Particularmente, en lo que concierne a la forma del acuerdo arbitral, hemos de recordar que la anterior Ley General de Arbitraje peruana, de 1996, mantenía la exigencia que dicho acuerdo se celebrara por escrito bajo sanción de nulidad. Hoy, el artículo 13 de la actual Ley de Arbitraje peruana sigue la «Opción I» del artículo 7 de la Ley Modelo. Si bien se mantiene la referencia a un acuerdo arbitral por escrito, no se sanciona con nulidad al acuerdo arbitral que no observe tal forma.

Si nos vamos al Código Civil peruano, podemos decir que se ha dejado de regular a la formalidad del acuerdo arbitral como *ad solemnitatem*, para tratarla meramente como *ad probatum*. Es decir, la forma escrita del acuerdo arbitral constituye solamente un medio de prueba privilegiado de su celebración. La inobservancia de la forma escrita no implica la nulidad del acuerdo arbitral. Su celebración puede probarse a través de cualquier medio idóneo.

Podríamos decir, incluso, que la Ley de Arbitraje peruana va un paso más allá de la Ley Modelo de la CNUDMI al admitir, en su artículo 14, la llamada «extensión del acuerdo arbitral a no signatarios». Esta particularidad de la Ley peruana evidencia su postura a favor de la primacía del consensualismo.

A través del artículo 14 se busca vincular a aquellas partes que, pese a no haber suscrito formalmente un acuerdo arbitral, han prestado de

alguna u otra manera su consentimiento.

Además de estas dos notas importantes de la Ley de Arbitraje peruana —el sistema monista y la apertura a nuevas formas de celebración del acuerdo arbitral—, la norma adopta otras provisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI de 2006.

La Ley de Arbitraje peruana presenta disposiciones similares, en mayor y en menor grado, a las que prevé la Ley Modelo en cuestiones como el rol de colaboración y control de las cortes nacionales, el nombramiento y número de árbitros, la recusación y remoción de árbitros, la renuncia al derecho a objetar, el lugar e idioma del arbitraje, el inicio y trámite del arbitraje —y, en particular, la libertad de regulación de actuaciones—, la competencia del tribunal arbitral, el régimen de las medidas cautelares, la forma y el contenido del laudo, las solicitudes contra el laudo —aunque la Ley Modelo no contempla la figura de la exclusión del laudo, la cual sí es prevista por la Ley de Arbitraje peruana—, la anulación del laudo, y el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

¿Qué relación hay entre la Convención de las Naciones Unidas de 2005 sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales y la práctica arbitral?

Esta Convención tiene por objeto facilitar el empleo de las

comunicaciones electrónicas en el comercio internacional. Para ello, busca garantizar el reconocimiento de la validez y eficacia de los contratos celebrados electrónicamente y de las comunicaciones intercambiadas por medios electrónicos.

En principio, la Convención es aplicable al empleo de las comunicaciones electrónicas en relación con la formación o el cumplimiento de un contrato entre partes cuyos establecimientos se encuentran en distintos Estados. Ello permite que, de ser aplicable la Convención, pueda reconocerse efectos a acuerdos arbitrales celebrados entre partes de Estados diferentes a través de medios electrónicos, los cuales no necesariamente son contemplados por la legislación nacional aplicable al acuerdo arbitral.

El artículo 20 de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas señala que esta es aplicable al empleo de comunicaciones electrónicas en lo concerniente a la formación o cumplimiento de un contrato al que sea aplicable la Convención de Nueva York.

Sabemos que el artículo II de la Convención de Nueva York, que refiere al acuerdo arbitral celebrado «por escrito», ha dado lugar al no reconocimiento de efectos a acuerdos arbitrales concluidos de otra manera. Si bien ello es desalentado por aplicación del artículo VII de la propia Convención de Nueva York —interpretación que ha sido recomendada por la CNUDMI en 2006—, todavía existen

cortes nacionales que requieren la observancia de una forma escrita del acuerdo arbitral.

La Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas podría, entonces, «salvar el día» cuando en un caso en que sea aplicable la Convención de Nueva York entre en juego una legislación nacional con una óptica formalista del acuerdo arbitral.

La Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas establece, por ejemplo, que «No se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica» (artículo 8.1). Asimismo, en cuanto a requisitos de forma, dispone que «Nada de lo dispuesto en la [...] Convención obligará a que una comunicación o un contrato tenga que hacerse o probarse de alguna forma particular» (artículo 9.1) y que «Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato conste por escrito [...] una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta» (artículo 9.2).

Cabe mencionar que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Commercial Internacional de 2006 ha seguido las directrices de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas. El artículo 7 de la Ley Modelo, referido a la definición y forma del acuerdo arbitral, incorpora el lenguaje de la Convención sobre las

Comunicaciones Electrónicas al disponer que «El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta» (artículo 7.1).

A la fecha, el alcance de la Convención sobre las Comunicaciones Electrónicas es limitado debido al reducido número de Estados contratantes. No obstante, la Convención puede ser aplicada por elección de las partes.

¿Crees que lo ideal sería que el arbitraje comercial sea confidencial por naturaleza o que lo ideal sería que la confidencialidad únicamente pueda ser pactada?

En mi opinión, lo ideal sería que las partes acuerden el grado de confidencialidad que desean aportar a su arbitraje.

De manera contraria a lo que alguna vez se ha sostenido, la confidencialidad no es una característica esencial del arbitraje. Por ejemplo, ni la Ley Modelo de la CNUDMI ni buena parte de las legislaciones nacionales que la han adoptado establecen una obligación de observar la confidencialidad del arbitraje.

¿Cómo está legislado este tema en el Perú?

El Perú es uno de los pocos países cuya ley contiene una obligación «por defecto» de guardar la confidencialidad de las actuaciones arbitrales, del

laudo y de cualquier información relacionada. Sin embargo, esta provisión, contenida en el artículo 51 de la Ley de Arbitraje peruana, admite pacto en contrario de las partes. Además, es flexibilizada cuando se trata de un arbitraje con el Estado peruano.

¿Y puede la confidencialidad presentar alguna ventaja o desventaja importante?

Sin duda, en muchas ocasiones la confidencialidad del arbitraje puede representar una importante ventaja para las partes. Puede ser necesaria, por ejemplo, para proteger información valiosa, como lo es un secreto comercial. Fuera de ello, y de manera general, puede resultar crucial para la preservación de la reputación de las partes o de la buena relación de negocios que existe entre ellas.

Sin embargo, esas circunstancias pueden ser custodiadas a través de un acuerdo entre las partes. Mantener una regla de confidencialidad «por defecto» ignora las ventajas que trae la transparencia de la información para la evolución del arbitraje.

Una característica que sí suele estar presente en el arbitraje es la posibilidad que tienen las partes de designar a los árbitros, ya sea que lo hagan de manera directa o a través de un tercero. Esta libertad de elección se ve limitada por la escasa información que existe sobre la oferta y el desempeño de los árbitros.

Considero que, en relación con este último punto, un mayor grado de

transparencia en el arbitraje puede traer importantes beneficios. Esta idea no es mía, ha sido defendida por distintas organizaciones a nivel internacional. Asimismo, no son pocas las instituciones arbitrales que están brindando mayor publicidad sobre los arbitrajes y el trabajo de los árbitros.

Es necesario tener presente la naturaleza especial del arbitraje: el hecho de que, aunque un árbitro *es como* un juez, *no es* un juez propiamente dicho. Un diálogo que parte de dicha base, que tome en consideración los intereses de las partes y que, a la vez, recuerde que el arbitraje no es una isla alejada de las jurisdicciones nacionales y de toda noción de orden público puede ser muy fructífero.

¿En qué medida existe disparidad en las legislaciones nacionales acerca de la determinación de la validez del convenio arbitral?

Son más de 160 los Estados que, al ratificar la Convención de Nueva York, han asumido la obligación de reconocer efectos no solamente a los laudos arbitrales, sino también a los acuerdos arbitrales.

Dicha obligación está realmente dirigida a los tribunales nacionales. Estos, en virtud del artículo II(3) de la Convención de Nueva York, están obligados a «remitir a las partes al arbitraje» cuando se les someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo arbitral.

Sin embargo, el artículo II(3) de la Convención de Nueva York prevé la posibilidad de que los tribunales nacionales no remitan a las partes al arbitraje si comprueban que el acuerdo arbitral «es nulo, ineficaz o inaplicable».

La cuestión es compleja. Por un lado, tenemos que las distintas legislaciones nacionales observan diferentes criterios y requisitos respecto de la validez de un acuerdo arbitral. Por otro lado, no siempre se conoce en la etapa previa o inicial del arbitraje cuál es la ley que gobierna el acuerdo arbitral.

Más aún, podría resultar que el tribunal estatal al que se presenta el acuerdo arbitral no sea finalmente el de la jurisdicción supervisora del arbitraje. Y el asunto se complica, además, porque los tribunales nacionales otorgan diferentes grados de deferencia a los tribunales arbitrales a efectos de que determinen su propia competencia en la etapa inicial del arbitraje.

¿Cómo ves el Derecho comparado en lo que concierne a los diferentes grados de deferencia que se da a los tribunales arbitrales a efectos de que determinen su propia competencia en la etapa inicial del arbitraje?

Es diverso. Por ejemplo, el Código Procesal Civil de Alemania establece que las cortes pueden y deben determinar la validez del acuerdo arbitral si el tribunal arbitral no ha

sido todavía constituido. Sin embargo, si el tribunal arbitral ha sido constituido, la parte que se opone al arbitraje se encuentra impedida de acudir a las cortes alemanas.

El caso de Francia es otro. De acuerdo con el Código Procesal Civil francés, el tribunal arbitral tiene jurisdicción exclusiva para decidir sobre las objeciones a su propia competencia. Las cortes nacionales deben remitir a las partes al arbitraje, salvo que el tribunal arbitral no haya recibido todavía el asunto y la corte considere que el acuerdo arbitral es manifiestamente nulo o inaplicable.

La Ley de Arbitraje inglesa otorga a los árbitros poder para decidir sobre su propia jurisdicción y obliga a las cortes inglesas a remitir a las partes al arbitraje, salvo que el acuerdo arbitral sea manifiestamente nulo y sin efecto. Sin embargo, la ley inglesa da un paso más allá. Aun cuando el tribunal arbitral haya sido constituido, la parte que se resiste al arbitraje puede acudir a las cortes y solicitarles que declaren que ella no se encuentra vinculada por el acuerdo arbitral. Cabe mencionar, no obstante, que las cortes inglesas han sido cautelosas al ejercer este poder.

Estas diferentes soluciones que brindan las legislaciones nacionales no responden a un capricho. Se explican, por el contrario, en la tensión que existe entre, por un lado, el deseo de garantizar la eficacia del arbitraje y, por el otro lado, el interés de prevenir que una parte se vea obligada a tolerar

un arbitraje en su contra sobre la base de un convenio arbitral que es a todas luces inexistente o inválido.

Entre el máster en Londres y la bibliografía arbitral que lees constantemente, ¿te has planteado escribir una tesis doctoral?

No lo había considerado hasta que inicié la maestría y esta reavivó un interés que había tenido en pregrado. Además del arbitraje, siempre me interesaron los derechos humanos. De hecho, antes de optar por el arbitraje me había planteado seguir la otra ruta. Afortunadamente, encuentro muchas instancias de conexión entre ambos campos.

El tema que me interesó en el pasado, y sobre el cual publiqué un trabajo en 2015, es la jurisdicción especial que muchos Estados latinoamericanos reconocen a sus comunidades indígenas. Estas comunidades, pese a ser parte de un Estado, tienen derecho a su autonomía o autogobierno y, en ese marco, a su propia administración de justicia, bajo determinadas condiciones.

Estos derechos de las comunidades indígenas son reconocidos por diferentes instrumentos internacionales —con mayor y menor grado de normatividad—, pero son, además, reconocidos por las constituciones de los Estados latinoamericanos. La letra de las provisiones constitucionales es, como siempre, hermosa. Sin embargo, la realidad es mucho más compleja y difícil de abordar.

Los Estados latinoamericanos coinciden en que un límite al ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales de las comunidades indígenas es la no violación de los derechos humanos. Sin embargo, las legislaciones estatales están lejos de haber desarrollado soluciones o procedimientos especiales para el supuesto en que la actuación de una jurisdicción indígena vaya a vulnerar derechos humanos. Ello podría explicar el hecho de que en varias ocasiones se han recibido noticias, provenientes de distintos países latinoamericanos, sobre la aplicación de sanciones físicas a miembros de comunidades indígenas por parte de sus autoridades. Sin embargo, escasamente se ha tenido conocimiento de la actuación consecuente del aparato estatal.

En el trabajo que realicé en el año 2015 planteé algunas interrogantes: ¿cómo encontramos el límite en el ejercicio de una jurisdicción indígena en relación con la salvaguarda de los derechos humanos?; cuando vaya a sobrepasarse el límite, ¿corresponderá la intervención estatal a través de la justicia ordinaria?; ¿de qué manera se administrará?; ¿cómo y en qué medida se tendrán en cuenta las especiales diferencias de la persona y el hecho de que esta ha sido sustraída de su jurisdicción especial?

Ahora que he regresado a las aulas por un momento, volví a pensar en el asunto, pero desde nuevas ópticas. Una de ellas fue la del arbitraje. Quizás en algún tiempo me toque

responder a las interrogantes que planteé. Me encantaría.

¿Qué libro no jurídico volverías a leer?

La novela *Matar a un ruiseñor* de Harper Lee. Volvería a leerla no porque sea un libro sobre un abogado o sobre un juicio (lo es), sino porque es también un libro sobre la conciencia de las personas.

Atticus Finch es un abogado que es reprochado por los miembros de su comunidad por haber aceptado defender en juicio a un hombre de raza negra, que había sido injustamente acusado de cometer un crimen. Hoy muchos empatizaríamos con Atticus, pero la pregunta es cuántos lo respaldarían en la difícil Alabama de los años treinta que nos presenta la novela.

Un detalle muy importante es que, si bien el personaje clave de la obra es Atticus, el relato nos llega desde los ojos de su hija de ocho años, Scout. En mi escena favorita de la obra, Atticus le dice a la niña: «La única cosa que no se rige por la regla de la mayoría es la conciencia de uno».

¿Qué recuerdas de la época de tus estudios universitarios? ¿Repetirías una asignatura? ¿Con qué profesora o profesor?

Fue una de mis épocas favoritas. Más de una vez me ha pasado que al enfrentar determinada situación en la práctica profesional, mi mente ha

vuelto al momento universitario en que aprendí sobre la norma o doctrina que tendría que aplicar. Recuerdo muchas conversaciones y experiencias. Supongo que así pasa cuando se ha disfrutado la universidad.

Si tuviera que elegir solo una asignatura, sería Derecho Internacional Público con el profesor Samuel Lozada Tamayo.

Ya no tenemos la suerte de tener al profesor Samuel Lozada con nosotros, pero me queda su recuerdo.

Era apasionado por los cursos que enseñaba y los abordaba desde todas las ópticas posibles: la legal, la histórica, la cultural, por ejemplo.

Además de abogado internacionalista, era periodista. Así que teníamos una clase tan entretenida como desafiante. Cuando terminé la universidad, llevé un diplomado sobre arbitraje internacional. Descubrí que el profesor Samuel Lozada era mi compañero de carpeta. Él tenía, probablemente, cerca de ochenta años. De todas sus lecciones, esa fue la más grande que me dio. Ya no supe qué sombrero quitarme.



JACQUELINE LÓPEZ WISMER (BERLÍN)

Jacqueline es abogada hispano-alemana certificada en Derecho mercantil y corporativo (Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht) por el Colegio de la Abogacía de Celle (Rechtsanwaltskammer Celle), presidenta del Capítulo Alemania/Austria del Club Español del Arbitraje (CEA, Madrid) y miembro del Colegio de la Abogacía de Berlín (Rechtsanwaltskammer Berlin). Es socia del bufete Kniprath Lopez Attorneys for Complex Disputes en Berlín y Barcelona, un bufete especializado en gestión y solución alternativa de controversias comerciales, en particular arbitraje internacional.

Es licenciada en Derecho por la Universidad Göttingen, Alemania, y su título profesional de abogada está reconocido en España (Ministerio de Justicia, Madrid). Ella cuenta con un máster en Derecho Internacional de los Negocios y diploma de Legal 360 Management & Cross-skills for Legal Professionals por Esade, Facultad de Derecho, Universidad Ramon Llull, Barcelona. Realizó el Curso Superior de Arbitraje, Advanced Arbitration Course (MCIArb) con el Centro Internacional de Arbitraje, Mediación y Negociación (Ciamen) del Instituto Universitario de Estudios Europeos con la colaboración del Chartered Institute of Arbitrators (CIArb).

¿Cómo empezó tu andadura en el Derecho?

Cuando empecé a estudiar Derecho no pensé en trabajar en litigios internacionales. Más bien, al principio, en mis primeros años de la facultad de Derecho me interesaba la psicología jurídica, especialmente la psicología criminal, es decir, las cuestiones sobre el comportamiento de los delincuentes, sus pensamientos, opiniones, acciones y reacciones en relación con la conducta delictiva. En este contexto, también había hecho un curso de medicina forense.

Sin embargo, en el periodo del tribunal penal durante mi tiempo de *Referendariat* (pasantía jurídica), me di cuenta de que el trabajo cotidiano de un juez penal tiene poco que ver con mí idea de lo que quería hacer. En Alemania, necesitamos para ser abogado la cualificación del cargo de juez (*Befähigung zum Richteramt*). Solo con esta cualificación puedes trabajar como abogado. Por eso el estudio de Derecho en Alemania —en relación

con otros países— dura bastante más tiempo y aprendemos el trabajo diario de un juez, especialmente la redacción de sentencias y decisiones.

Primero desarrollé la idea de trabajar a nivel internacional a través de un proceso más largo. Por casualidad, había escuchado una conferencia sobre administración general de empresas como estudiante invitado. Esta conferencia versó sobre la redacción de contratos internacionales y fue impartida por un socio principal de un despacho de abogados internacional. Me gustó tanto que solicité unas prácticas voluntarias en el despacho de abogados sin más. Una vez más, el socio principal se sorprendió por ello, ya que en aquella época no había muchos estudiantes antes del primer examen estatal que hubieran solicitado unas prácticas voluntarias junto con sus estudios. Me interesaba trabajar a nivel internacional en diferentes idiomas (alemán, inglés, español) y en las diferentes culturas. El despacho de abogados tenía una red internacional en varios países. Por eso pude hacer

mis prácticas optativas (*Wahlstation*) en un despacho de abogados español durante mi pasantía jurídica.

En resumen, llegué a la resolución de litigios internacionales a través de la redacción de contratos internacionales (que también determinó mis dos primeros años en la profesión). Mis primeros litigios internacionales fueron de carácter clásico, como contratos de compraventa internacionales, conflictos comerciales internacionales en relación con acuerdos de agencia, conflictos entre socios en empresas conjuntas (*joint venture*), conflictos posteriores a las fusiones y adquisiciones, debates sobre la ley aplicable y la cuestión de la competencia judicial.

Hiciste la carrera en Alemania. ¿Por qué elegiste Esade y Barcelona para tu máster?

En 2015, fundé nuestra *boutique law firm* en *dispute resolution* con mi colega, el Dr. Lutz Kniprath. Los dos primeros años fueron muy intensos, con mucho trabajo, sobre todo porque habíamos asumido algunos mandatos del despacho de abogados anterior y tuvimos que representar a un cliente chino en un arbitraje con arreglo al Reglamento suizo (Swiss Rules of International Arbitration) nada más empezar. Por ello, para el año 2018/2019 he querido hacer un pequeño «descanso» (como un periodo sabático) y «hacer algo para mí». Para este «descanso» era crucial que siguiera ocupándose del Derecho internacional y que al mismo tiempo ampliara mi español en el ámbito jurídico. Por eso

buscaba un máster en Derecho internacional, que no debía ser en inglés, sino en español. Para ello, había buscado inicialmente universidades en Madrid. Sin embargo, muchas universidades en el campo del Derecho internacional ofrecen títulos de máster en inglés. También lo hacen la mayoría de las universidades de Madrid.

En Barcelona, Esade ofrece el máster en Derecho internacional de los negocios en castellano (80 %) (solo el 20 % es en inglés). En retrospectiva, resultó que muchos latinoamericanos eligieron este máster para hablar «su» idioma, pero al mismo tiempo tener un título europeo. Esto fue una gran ventaja para mí, porque no solo los cursos eran en español, sino que la comunicación entre nosotros, la convivencia común, era en español. Así que siempre me vi obligada a hablar en español y no en inglés.

¿Sobre qué tema hiciste tu proyecto de fin de máster y a qué conclusiones llegaste?

Fue un trabajo de grupo y era un trabajo de Derecho comparado. Se trataba de una analizar un caso de una sociedad de nacionalidad española que cotizaba en el mercado continuo. Era la sociedad cabecera de un grupo y ostentaba la totalidad de las acciones en que se divide el capital social de todas y cada una de sus filiales en Francia, Grecia, Reino Unido, México, Brasil y Canadá. La recesión general de los mercados afectó muy seriamente a la sociedad y hubo problemas y cosas

interesantes para analizar como, por ejemplo, el *Delisting* (la exclusión de la cotización) y el eventual deterioro de la comerciabilidad de la acción.

En general, fue un trabajo muy extenso. Pero el verdadero reto era que formábamos un equipo de diferentes países y continentes y teníamos que ver el caso desde diferentes perspectivas. Éramos un grupo de cinco personas con diferentes orígenes, Italia, Ecuador, México España y Alemania. Debíamos describir y resolver los problemas mencionados de nuestros respectivos países, así como buscar conexiones, similitudes y diferencias. Este fue probablemente el mayor desafío, ya que cada uno tenía un enfoque diferente y trabajaba con diferentes patrones de pensamiento.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

No es una pregunta fácil de responder. Creo que hay una mayor conciencia que tenemos una falta de diversidad, especialmente de género en el arbitraje internacional. En este contexto, es importante el éxito de muchas mujeres (juezas, árbitras) que se han puesto en red (a nivel internacional) y han creado muchos proyectos increíbles para promover su visibilidad y participación, como AmerbitralWon, Women Way in Arbitration, Latin America.

Según el informe 2020 del International Council for Commercial Arbitration (ICCA),¹ el porcentaje de árbitras casi se ha duplicado desde 2015 (del 12,2 % en 2015 al 21,3 % en 2019). Por supuesto, esto no es suficiente.

El informe del ICCA muestra el siguiente aumento en el número de nombramientos de árbitros femeninos en los procedimientos de la institución DIS:²

2015 (%)	2016 (%)	2017 (%)	2018 (%)	2019 (%)
13,4	12,4	15,2	12,4	17,5

La principal razón del aumento fueron los nombramientos por parte de la propia DIS. Los árbitros designados por la DIS para los procedimientos de 2019 fueron un 37,0 % mujeres.

2015 (%)	2016 (%)	2017 (%)	2018 (%)	2019 (%)
34,5	33,3	33,3	35,0	37,0

En cambio, la designación de las partes es mucho menor en los procedimientos de la DIS:

2015 (%)	2016 (%)	2017 (%)	2018 (%)	2019 (%)
7,6	9,6	9,1	11,3	14,9

¹ International Council for Commercial Arbitration (ICCA) with the assistance of the Permanent Court of Arbitration, Peace Palace, The Hague, The ICCA Reports n.º 8, Report of the Cross-Institutional Task Force on Gender Diversity in Arbitral Appointments and Proceedings.

² DIS: Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (Institución Alemana de Arbitraje).

Esta es la comparación concreta entre la designación del partido y la designación institucional:

Designación de partes (%)		Designación institucional (%)	
2016	2019	2016	2019
9,6 %	14,9 %	33,3%	37 %

La comparación muestra que la designación institucional es muy importante para que las mujeres sean designadas como árbitras. Por lo tanto, las instituciones de arbitraje pueden tener una influencia muy eficaz en la visibilidad y la participación de las mujeres. Además, las encuestas muestran que aún nos queda mucho por hacer para que las árbitras sean más visibles y para sensibilizarlas, también especialmente con respecto a las mujeres como árbitras.

Quizás todavía se habla demasiado poco de los puntos fuertes de las mujeres en relación con los hombres como la prudencia, la empatía y la capacidad de llegar a un consenso.

Además, creo que en nuestra sociedad seguimos pensando en términos de modelos de conducta clásicos. Es, principalmente, la mujer la que tiene que ocuparse de la compatibilidad de la carrera y la familia, tiene que ver cómo puede conciliar familia y trabajo. Creo que muy pocas familias tienen una regla del 50 % - 50 %. Esto sigue siendo una gran lástima para todos y también para los hombres y sus hijos, ya que se pierden mucho tiempo juntos que no vuelven a tener.

También sería interesante debatir la cuestión difícil de la competencia entre mujeres. Si solo se nombra a «unas pocas» mujeres como árbitras, ¿qué consecuencias tiene esto para la unión, la competitividad y el comportamiento competitivo entre las mujeres? ¿No existe el peligro de que siempre se designen las mismas mujeres como árbitras?

*¿Cómo va el arbitraje en Alemania?
¿Se asimila el arbitraje cada vez más en los contratos internos o solamente en los contratos internacionales?*

El primer caso que recibí de la DIS como coárbitra fue un caso puramente alemán (arbitraje doméstico). Se trataba de un conflicto puramente societario entre cinco socios.

En 2020, los procedimientos arbitrales de la DIS eran 51 % de arbitraje doméstico y 49 % con participación extranjera. En el año anterior (2019), todavía era el 41 % de los procedimientos con participación extranjera. Así, los procedimientos de la DIS en el ámbito internacional han aumentado (incremento del 8 % respecto al año anterior).

Entre los arbitrajes con participación extranjera (49 %) en 2020, el 38 % implica la participación extranjera de una sola parte y el 11 % la participación extranjera de ambas partes. En 2020 hubo, en particular, muchos procedimientos que involucraron a empresas de países específicos como China, los

Países Bajos, Suiza, Austria, Liechtenstein y Rusia. Solo hubo un procedimiento que involucraba una empresa de España y otro en el que participó una empresa de Brasil, por lo que todavía hay que ponerse al día en el área de España y América Latina.

¿Cómo se ha asimilado el uso de las nuevas tecnologías en la litigación arbitral en Alemania en medio de la pandemia?

La institución DIS ha mostrado flexibilidad con el inicio de la pandemia. Por ejemplo, el 27 de marzo de 2020 respondió con su primera versión sobre las peculiaridades procesales en la administración de los procedimientos arbitrales debido a la COVID-19. A esta le siguió la segunda versión el 1 de junio de 2020, que sigue siendo válida en la actualidad.

Por un lado, se trata de cuestiones muy prácticas, como los ajustes organizativos en la gestión de los casos de la DIS, el evitar los envíos postales y de mensajería (la comunicación se realiza cada vez más por medios electrónicos), así como evitar las consultas telefónicas y las posibles devoluciones de llamadas.

No hubo muchos más cambios, ya que el nuevo Reglamento de la DIS (DIS-SchO) había entrado en vigor en marzo de 2018 y uno de sus objetivos era, en particular, aumentar la eficiencia de los procedimientos arbitrales. Por ejemplo, el anexo 3 del DIS-SchO establece, precisamente, importantes medidas para aumentar la eficiencia de

los procedimientos en el punto G: «Uso de la tecnología de la información». Dado que el potencial de las tecnologías de la información en los procedimientos arbitrales no se ha aprovechado plenamente hasta ahora, se debe animar a los árbitros y a las partes a que utilicen las tecnologías de la información adecuadas no solo como excepción, sino como algo natural (ahorro de tiempo y costes).

En todo caso, las partes y el tribunal arbitral son libres de utilizar los medios técnicos que consideren adecuados. Por ejemplo, se podría discutir el almacenamiento y la sincronización de la información en la nube (siempre que no haya problemas de confidencialidad), el uso de herramientas de presentación multimedia, la grabación electrónica en tiempo real y las conferencias virtuales.

Según la Ley de Enjuiciamiento Civil alemana (ZPO), en la que se regula las disposiciones legales de arbitraje, el tribunal arbitral puede ordenar el uso de conferencias telefónicas o de video. El factor decisivo es que el procedimiento se lleva a cabo de forma oral, es decir, verbalmente. Un chat virtual, en cambio, no sería suficiente y, por tanto, queda descartado.

Se aprecia que instituciones arbitrales eliminan la lista de árbitros. ¿Crees que ello facilitaría la presencia del talento femenino en los tribunales arbitrales?

Por supuesto, las listas son antimujeres cuando son elaboradas

por hombres para hombres. En la actualidad, cada vez más instituciones arbitrales cuentan con secretarías generales femeninas (por ejemplo, la DIS, la VIAC y la SCC), lo que, sin duda, contribuye a la participación y visibilidad de las mujeres en el nombramiento de árbitros.

En un sentido amplio, quizá el problema de las listas puede ser la transparencia de los criterios de decisión. A menudo, el lema es que quien ya está en la lista se queda en ella, por lo que las listas no se revisan ni se renuevan. Esto es especialmente problemático para las generaciones más jóvenes.

Además, por supuesto, también debe cuestionarse si la institución respectiva interpreta correctamente los puntos relevantes que son decisivos para las partes y los incluye en su decisión en el nombramiento de los árbitros.

Por lo tanto, creo que la supresión de la lista no solo es útil para las mujeres, sino en general para las generaciones más jóvenes, por lo tanto, también para los hombres «jóvenes».

Está a punto de publicarse un artículo tuyo sobre los Principios Unidroit sobre contratos mercantiles internacionales. ¿Qué son estos principios?

Los Principios Unidroit sobre contratos mercantiles internacionales son reglas de *soft law*. Fueron creados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) y estos principios han sido

fundamentalmente concebidos para «los contratos mercantiles internacionales».

¿Cuándo se aplican los Principios Unidroit?

El párrafo 1 del Preámbulo de los Principios señala que estos establecen reglas generales que han sido fundamentalmente concebidas para «los contratos mercantiles internacionales». La aplicabilidad de los Principios presupone así la «internacionalidad» y la «mercantilidad» del contrato.

Siguiendo su Preámbulo, los Principios Unidroit se aplican cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos (1), pero también pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por los principios generales del Derecho, la *lex mercatoria* o expresiones semejantes (2), o cuando las partes no han escogido el Derecho aplicable al contrato (3), pueden ser utilizados para interpretar o complementar instrumentos internacionales de Derecho uniforme (4), o para el Derecho nacional (5), pueden servir como modelo para los legisladores nacionales e internacionales (6).

Asimismo, las partes pueden referirse a los Principios como el único Derecho aplicable, o bien junto con un Derecho nacional en particular para regir aquellos aspectos que no son cubiertos por los Principios. Cuando las partes deseen elegir los Principios como el Derecho aplicable al contrato es aconsejable combinar esta cláusula de

Derecho aplicable con un acuerdo de arbitraje para eventuales problemas futuros.

Los Principios también pueden aplicarse en caso de que las partes guarden silencio respecto del Derecho aplicable al contrato. Si las partes no han seleccionado el Derecho aplicable al contrato, este debe ser determinado con base en las reglas pertinentes del Derecho internacional privado.

Sobre el silencio de las partes, la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI dice: «Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables» y el Reglamento de Arbitraje del CCI dice: «A falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas». Evidentemente, los tribunales de arbitraje pueden aplicar un Derecho nacional determinado como ley aplicable al contrato, pero también pueden recurrir a un Derecho anacional o supranacional como los Principios Unidroit. Esto puede resultar de una inferencia extraída de las circunstancias del caso, las que pueden revelar la intención de las partes de no someterse a ningún Derecho nacional, o en el supuesto de un contrato que tiene contacto con varios países y ninguno de los cuales prevalece lo suficiente como para justificar la aplicación del Derecho nacional de un país, con exclusión de todos los demás.

Resumiendo, los Principios Unidroit se aplican por elección de las partes del contrato y también pueden aplicarse si las partes han negociado un contrato mercantil internacional y no han acordado el Derecho aplicable a su contrato, sino que se han limitado a acordar que el contrato se rige por los «principios generales del Derecho», los «usos y costumbres del comercio internacional», o la *lex mercatoria*, etcétera. Sin embargo, hay un detalle importante sobre estas nociones y este detalle es el siguiente: dado que la definición de estas nociones dista mucho de estar establecida en la ley o en la práctica, no es de extrañar que los Principios hayan optado por un término abierto notablemente amplio e impreciso («o expresiones similares») en un intento de abarcar todas las cláusulas contenidas en los contratos comerciales internacionales que puedan referirse a fuentes no nacionales. En vista de esta vaguedad, el Comentario Oficial sugiere que: «Con el fin de eliminar, o por lo menos reducir considerablemente, la incertidumbre que implica el uso de estos conceptos tan vagos es aconsejable para precisar su contenido recurrir a un conjunto de normas sistemáticas y bien definidas como las que componen los Principios».

Si las partes no hacen caso de este consejo, sino que se remiten a «la *lex mercatoria* o similar» sin hacer referencia a los Principios, la situación es menos clara y podrían aparecer riesgos e incertidumbres.

¿Pueden estos Principios servir para interpretar y complementar el Derecho estatal?

Sí, los Principios pueden ser utilizados para interpretar y complementar el Derecho nacional. El Comentario Oficial de los Principios dice que jueces y árbitros suelen enfrentar dudas respecto de la solución adecuada a ser adoptada bajo un Derecho nacional en particular, ya sea porque existen diferentes alternativas o porque pareciera no aplicarse ninguna. Por lo tanto, es aconsejable recurrir a los Principios como fuente de inspiración especialmente en aquellos casos en que la controversia se relaciona con un contrato comercial internacional. De esta manera el Derecho nacional en cuestión será interpretado y complementado de conformidad con estándares internacionalmente aceptados y/o las necesidades específicas inherentes a las relaciones comerciales transfronterizas.

En más de la mitad de las decisiones recogidas en Unilex se utilizaron los Principios Unidroit para interpretar y complementar el Derecho nacional aplicable. La mayoría de los casos en cuestión se referían a litigios internacionales, pero también hay decisiones que hacen referencia a los Principios y que se refieren a litigios de carácter puramente nacional, incluyendo casos relativos a transacciones de consumo. Y lo que es más importante, los derechos nacionales que rigen los contratos individuales en los casos en cuestión están lejos de ser únicamente los de los países menos desarrollados o

los de los llamados países emergentes. De hecho, incluyen, entre otras, las leyes de Alemania, Argentina, Australia, Brasil, España, Finlandia, Francia, Grecia, Inglaterra, Italia, Suecia, Suiza y el Estado de Nueva York, confirmando así que incluso los sistemas jurídicos altamente sofisticados no siempre ofrecen soluciones claras y/o satisfactorias a las necesidades especiales de las transacciones comerciales internacionales actuales, mientras que los Principios pueden ofrecer realmente dicha solución.

¿Pueden estos Principios servir como modelo u orientación para legisladores estatales?

Sí, el Comentario Oficial de los Principios dice que en virtud de sus características propias, los Principios pueden servir como modelo u orientación para legisladores nacionales, así como para los internacionales. Ellos pueden ayudar para la redacción de leyes en materia de contratos en general u operaciones específicas.

A nivel nacional, los Principios pueden ser de utilidad especialmente para aquellos países que no cuentan con un cuerpo legislativo avanzado en materia contractual y tienen el propósito de modernizar su legislación o, al menos, ajustarla a los niveles internacionales en lo que se refiere a relaciones jurídicas surgidas del comercio exterior. Una situación similar se presenta en aquellos países con un ordenamiento jurídico bien definido, pero que se encuentran ante la necesidad urgente de reformar su legislación, especialmente

en lo que se refiere a sus aspectos económicos y negocial, debido a cambios drásticos y recientes en su estructura político-social.

A nivel internacional, los Principios podrían convertirse en un punto de referencia para la elaboración de convenciones internacionales y leyes modelo. Algunos países como Rusia, China, España y África han utilizado los Principios como fuente para su reforma del Derecho contractual nacional. En 2004, el Ministerio de Justicia español publicó su propuesta de reforma del Código de Comercio español para actualizar las leyes a los mercados modernos. El proyecto de Código de Comercio incorpora soluciones tanto de los Principios como de Derecho contractual europeo. Las referencias a los Principios por parte de la Comisión redactora suponen la primera vez que los Principios son tan citados en el Derecho español. Lo ha hecho porque su objetivo era unificar las normas internacionales y nacionales de Derecho mercantil. Hoy en día, la CISG (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 1980) está en vigor en España, pero solo cubre los contratos de compraventa internacional. Para extenderla a una regulación general de los contratos comerciales, los Principios parecen ser la expresión más aceptada del Derecho internacional de los contratos comerciales.

Últimamente has venido mostrando interés en las inversiones chinas en América Latina. ¿Qué

aspectos jurídicos son importantes en este contexto?

Voy a interpretar un poco esta pregunta. Los países latinoamericanos tienen leyes, como la ley de inversión extranjera (en Colombia, Perú, México, etcétera), que regulan los aspectos jurídicos en el contexto de inversiones en América Latina. Estas leyes regulan básicamente las actividades reservadas al Estado y limitaciones a la inversión extranjera: aquellas actividades que por considerarse áreas estratégicas están reservadas de manera exclusiva al Estado; ciertas actividades que están reservadas de manera exclusiva a la población nacional. Existen también actividades con regulación específica que comprenden aquellas áreas en las que la inversión extranjera puede participar hasta un porcentaje máximo fijado. Por otra parte, por ejemplo, en México, hay actividades económicas en las que se requiere resolución favorable de la autoridad en materia de inversión extranjera para que esta pueda participar con un porcentaje mayor al 49 %. En este caso, únicamente se requiere de dicha autorización cuando los activos de las sociedades rebasen una cantidad determinada anualmente por dicha autoridad. Dentro de estas actividades se encuentran, por ejemplo, los servicios legales, las sociedades de información crediticia, los agentes de seguros, etcétera.

Nuestros colegas de América Latina conocen mucho mejor estas leyes y el Derecho sustantivo de estos países. Por ello, trabajamos estrechamente

con colegas latinoamericanos (en relación con China o España, con chinos o españoles). Por ejemplo, actualmente estamos representando a una empresa española en un procedimiento de arbitraje de VIAC (Centro Internacional de Arbitraje de Viena) y requerimos opiniones legales españolas de nuestros colegas.

Un gran número de nuestros clientes proceden de China. Esto se debe, en particular, a mi colega, el Dr. Lutz Kniprath, que está relacionado con China desde su juventud y habla y escribe en chino (mandarín). Además de sus estudios jurídicos, también estudió sinología y escribió su tesis doctoral sobre «El arbitraje de la Chinese International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) - Administración y procedimiento». También figura como árbitro en la institución CIETAC.

Por lo tanto, fue natural para nosotros combinar nuestros dos enfoques (él China, yo España/América Latina) en el proyecto «Nueva Ruta de la Seda - One Belt - One Road (OBOR)». Los litigios que pueden surgir en el futuro en relación con los proyectos de la OBOR pueden ser *Cross-Border Commercial Disputes, State-to-State (Trade) Disputes o Investor-State Disputes*. Solo trabajamos en el primer ámbito mencionado, es decir, en los litigios comerciales transfronterizos. La categoría de estas transacciones comerciales es amplia y puede incluir el comercio, la inversión, la transferencia de tecnología, la protección de la propiedad intelectual,

las fusiones, la división y adquisición de empresas, la compraventa de equipos, la cesión de concesiones, etcétera.

Nuestra idea es que en las disputas comerciales transfronterizas entre una empresa china y una latinoamericana podamos actuar como árbitro neutral, conociendo ambas culturas y sus idiomas.

Las partes chinas tienen una larga tradición de resolver los conflictos de forma no conflictiva. Dado el énfasis filosófico en «preservar la armonía» y «salvar las apariencias», los mecanismos informales de resolución de conflictos (negociación, mediación) tienden a ser más atractivos que el arbitraje o el litigio ante un tribunal estatal. Las partes chinas tienden a preferir un método de resolución de conflictos que sea flexible en cuanto al procedimiento y que favorezca el mantenimiento de una relación amistosa entre las partes.

Por esta razón, la mediación ha sido reconocida desde hace tiempo como una forma eficaz de resolución de conflictos en China. Una de las explicaciones es la cultura. La mediación refleja los valores tradicionales chinos, incluidos los confucianos de alinear las relaciones entre las personas con los patrones de relación dentro de una familia, incluyendo la igualdad de rango, como entre hermanos, y la superioridad-subordinación, como entre padre e hijo, y la armonía que así se mantiene entre los individuos y en la sociedad.

La mediación en China puede adoptar diversas formas, como la mediación institucional, la conciliación judicial y la conciliación de la comisión de arbitraje. En cuanto a la conciliación arbitral, los procedimientos de arbitraje llevados a cabo por las comisiones de arbitraje chinas, como la CIETAC, prevén que las conciliaciones puedan llevarse a cabo en el marco del arbitraje, y este mecanismo se utiliza con frecuencia.

La conciliación es dirigida por el propio tribunal arbitral. Este uso generalizado de la conciliación institucionalizada dentro de los procedimientos de arbitraje es una característica inusual del arbitraje en China. También estamos familiarizados con este enfoque del árbitro como *settlement facilitator* (facilitador de acuerdos) en Alemania.

¿Cómo se relaciona la promoción de la solución amistosa en el ámbito del arbitraje en Alemania?

El artículo 26 DIS-SchO, que mencionaba anteriormente, regula el fomento de la resolución consensuada de conflictos. Según este artículo, el tribunal arbitral deberá, salvo que una parte se oponga, promover una resolución consensuada de la controversia o de las cuestiones individuales en cualquier fase del procedimiento. El artículo 27.4 DIS-SchO establece además que el tribunal arbitral discutirá con las partes en la conferencia procesal si se puede llegar a una solución consensuada de la controversia o de las cuestiones individua-

les mediante la mediación u otro procedimiento alternativo de resolución de conflictos.

Las Reglas de Praga (Reglas sobre la Tramitación eficiente de los Procedimientos en el Arbitraje Internacional) también implementaron la idea de la asistencia en un acuerdo transaccional (artículo 9). Dice así: «El tribunal arbitral podrá ayudar a las partes a alcanzar una solución transaccional de la controversia durante cualquier fase del arbitraje, salvo que concurra la objeción de una de las partes. Cualquier componente del tribunal arbitral también podrá actuar como mediador para alcanzar una solución transaccional de la controversia, con el previo consentimiento escrito de todas las partes».

Creaste el Capítulo Alemán-Austriaco del Club Español de Arbitraje. ¿Cómo tuviste esta iniciativa y qué actividades realizan y tienen en mente?

Asumí la presidencia del Capítulo Alemán-Austriaco del Club Español de Arbitraje (CEA) en octubre de 2020 y desde entonces he tratado de dar forma al Capítulo de forma activa. Mi objetivo es tender puentes entre países, instituciones y personas. Para ello he buscado el contacto con diversas instituciones.

Actualmente, debido a la situación por la COVID-19, hemos organizado webinars relativos a temas como Third party funding - una conversación con

un financiador de litigios, las instituciones CIAM (Madrid) y VIAC sobre sus funcionamientos y los nuevos retos en el arbitraje, la propiedad intelectual y el arbitraje, otro sobre Careers in Arbitration: opportunities and challenges for German and Spanish lawyers, con la DIS-40. En mi mente aún tengo los siguientes *webinars*: Más eficacia en la gestión de procedimientos arbitrales (El enfoque alemán en debate) y la Revisión del Reglamento de VIAC 2021.

En la primera mitad del año quise centrarme deliberadamente en Alemania, Austria y España. En el segundo semestre de 2021, me gustaría ir más allá e incluir también a América Latina y China. En particular, me gustaría centrarme en las diferentes formas de pensar de los distintos países y culturas en relación con el arbitraje y la resolución de conflictos (ADR). Además, espero que pronto sean posibles los eventos en los que podamos vernos en persona.

¿Qué libro no jurídico volverías a leer?

Muchos. Me encanta leer. Soy fan de Carlos Ruiz Zafón y de la serie de libros *El cementerio de los libros olvidados*.

Además, recomiendo el libro *El cuarto de la lavanda* de Nina George. Trata de un librero llamado Jean Perdu, que vende novelas como si fueran medicinas de por vida en su barco de libros Pharmacie Littéraire. Él sabe exactamente qué libro aliviará qué enfermedad del alma. Solo no sabe

cómo curarse él mismo, ya que veintiún años atrás su pareja le dejó mientras dormía y hasta un verano que lo cambiaría todo no tuvo valor de leer la carta que ella le dejó.

En estos días estoy leyendo el libro *E/ lenguaje y el ser* de Kübra Gümüşay. El libro describe cómo el lenguaje moldea nuestro pensamiento y determina nuestra política. Kübra Gümüşay escribe sobre el anhelo de un lenguaje que no reduzca a las personas a categorías, por una forma de hablar que les permita existir en sus múltiples facetas, para un pensamiento verdaderamente comunitario en un mundo polarizado.

Entre alegaciones, laudos y lectura de bibliografía arbitral, ¿has pensado alguna vez en escribir una tesis doctoral?

Sí, he pensado en eso varias veces, pero hasta ahora no he encontrado el tiempo. Hay algunos temas que podrían ser interesantes para una tesis doctoral. Por ejemplo, una tesis de Derecho comparado sobre la cuestión de la inviabilidad del acuerdo de arbitraje por una carencia de recursos económicos de una parte contratante.

La carencia de recursos económicos provoca un choque de dos principios fundamentales del arbitraje: el principio *pacta sunt servanda* y el principio del acceso a la justicia. Mientras que el principio *pacta sunt servanda* justifica la obligación de las partes de arbitrar independientemente de su situación financiera, esto se ve cuestionado por

las preocupaciones prácticas sobre el principio del acceso a la justicia debido a la carencia de recursos económicos. Dicha carencia de una parte puede tener graves consecuencias, como la imposibilidad de hacer valer sus derechos o de presentar eficazmente su defensa en el arbitraje.

La carencia de recursos económicos no tiene una definición legal precisa. A menudo se caracteriza por la incapacidad de cumplir con las obligaciones financieras relacionadas con el arbitraje, lo que puede afectar significativamente al acceso de la parte contratante a la justicia.

La carencia de recursos económicos es posiblemente un obstáculo práctico que hace que el acuerdo de arbitraje sea «de ejecución imposible» y la carencia de recursos puede dar lugar a una violación del principio de acceso a la justicia si un demandado sin recursos es incapaz de presentar eficazmente su caso. Los costes del arbitraje internacional suelen ser más elevados que los de los procedimientos judiciales. Además, no suele haber asistencia jurídica para las partes en los procedimientos de arbitraje internacional.

El artículo II(3) de la Convención de Nueva York establece que un acuerdo de arbitraje se considera sustancialmente inválido si es «nulo, ineficaz o de ejecución imposible» (*null and void, inoperable or incapable of being performed*). El mismo término «de ejecución imposible» se utiliza en todas las

jurisdicciones de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), la delimitación precisa del término varía.

Hay diferentes opiniones sobre este punto. Desde un punto de vista, la carencia de recursos económicos no afecta la validez de un acuerdo de arbitraje. La English Court of Appeal ha sostenido que un acuerdo de arbitraje no puede ser «de ejecución imposible» (*incapable of being performed*) debido a la carencia de recursos económicos. El tribunal señaló que la Ley de Arbitraje inglesa de 1996 establece la obligación del tribunal de suspender el procedimiento a menos que el acuerdo de arbitraje sea «nulo, ineficaz o de ejecución imposible». El tribunal razonó que un acuerdo de arbitraje no se vuelve «de ejecución imposible» por la incapacidad de una de las partes de cumplir con sus obligaciones bajo el acuerdo.

El acuerdo de arbitraje sigue siendo un acuerdo perfectamente susceptible de ser ejecutado si las partes están en condiciones de hacerlo. El tribunal consideró que el acuerdo de arbitraje solo sería «de ejecución imposible» si las circunstancias fueran tales que el acuerdo de arbitraje «ya no pudiera ser ejecutado, incluso si ambas partes estuvieran listas, capaces y dispuestas a ejecutarlo». La carencia de recursos económicos, en la forma de la propia incapacidad del demandante para llevar a cabo el acuerdo de arbitraje, no puede considerarse una de esas circunstancias.

Esta decisión ha sido citada con frecuencia tanto por los tribunales ingleses como por otros tribunales de Uganda, Australia y Canadá. Se asemeja mucho a la doctrina de la frustración del Derecho común (*common law doctrine of frustration*), que se aplica a los acuerdos de arbitraje. La carencia de recursos económicos no supera la prueba de la frustración, ya que la incapacidad de una parte para cumplir no es un cambio de circunstancias ajeno al contrato que lo haga imposible de cumplir. El acuerdo de arbitraje sigue siendo susceptible de ser ejecutado.

Por otro lado, el Tribunal Supremo Federal alemán (*BGH*), en cambio, opina que un acuerdo de arbitraje es «de ejecución imposible» (*inaplicable of being performed*) si una de las partes contratantes no puede costear los gastos del procedimiento de arbitraje y si estos no se cubren de ninguna otra manera. En estos casos, la rescisión del acuerdo de arbitraje es posible, pero no necesaria. En su lugar, el acuerdo de arbitraje se hace «de ejecución imposible» (*incapable of being performed*) por efecto de la ley, véase el artículo 1032 ZPO, tras la adopción por Alemania de la Ley Modelo de la CNUDMI en 1998. En ese caso, el litigio tendría que reabrirse ante el tribunal ordinario (un tribunal estatal).

En este contexto, el *BGH* también ha dictaminado que un acuerdo de arbitraje puede ser rescindido por una parte contratante debido a su pobreza en el ínterin en circunstancias especiales, incluso si la otra parte ha

aceptado asumir los costes de los árbitros, pero se niega a adelantar también los costes de un abogado para la representación de la parte empobrecida en el procedimiento de arbitraje. En tal caso, la parte empobrecida puede tener derecho a terminar el arbitraje si, en las circunstancias particulares, no es razonable esperar que participe en el procedimiento arbitral sin la asistencia de un abogado.

Además, mientras que el acuerdo de arbitraje no sería «de ejecución imposible» (*incapable of being performed*) si la parte empobrecida actuara de mala fe. Un tribunal de apelación húngaro llegó a una conclusión similar. En el contexto de una parte en quiebra, el Tribunal de Apelación de Szeged concluyó que el procedimiento de arbitraje sería perjudicial para la parte insolvente y concluyó que el acuerdo de arbitraje era «de ejecución imposible».

Sería interesante examinar cómo resolverían otros países la cuestión de la carencia de recursos económicos de una parte y qué criterios y argumentos utilizan para ello, así como qué valor dan a los dos principios respectivos de «acceso de las partes a la justicia» y *«pacta sunt servanda»*.

Nos despedimos hablando de Alemania, si te parece. ¿Qué ventajas ofrece Alemania como sede de arbitrajes?

Hay numerosos factores a tener en cuenta a la hora de elegir una sede de

arbitraje, como la reputación y el reconocimiento como sede de arbitraje, la neutralidad y la independencia del sistema jurídico local, la ley nacional de arbitraje y el balance con respecto a la ejecución de los acuerdos de arbitraje y la ejecución de los laudos, así como la experiencia y la infraestructura.

Alemania aún no ha alcanzado el nivel de reconocimiento internacional de las naciones tradicionalmente líderes en arbitraje (Inglaterra, Francia, Suecia y Suiza), pero está tratando de posicionararse más internacionalmente.

¿Cuál es la situación de Alemania como lugar de resolución de conflictos? ¿En qué medida es favorable al arbitraje y qué puede reforzar su atractivo? ¿Y en qué punto se encuentra la modernización y digitalización de la justicia y el arbitraje?

En cuanto a Alemania y su percepción de la neutralidad se puede afirmar que se cumple los requisitos básicos de las partes para una sede de arbitraje neutral. Esto es especialmente cierto en lo que respecta al reconocimiento que ha recibido el sistema jurídico alemán y su Derecho civil y mercantil.

Alemania es miembro de la Convención de Nueva York (1958). Esto es importante para el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero en Alemania. Además, Alemania ha optado por una aplicación integral de la Ley Modelo

de la CNUDMI. La incorporación ha tenido lugar en el libro 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alemana (*ZPO*). Con 41 párrafos, el Libro 10 está muy condensado y solo hay algunas aclaraciones, desviaciones y adiciones a la Ley Modelo de la CNUDMI. Los motivos de anulación de los laudos arbitrales nacionales se corresponden con los motivos de anulación de la Ley Modelo de la CNUDMI y, por tanto, con los de la Convención de Nueva York. Por lo tanto, en principio, no se permite la revisión del laudo por parte de los tribunales estatales, no hay una *revisión au fond*.

El laudo arbitral será anulado de oficio si el reconocimiento o la ejecución del laudo conduce a un resultado contrario al orden público alemán (*ordre public*). Las violaciones del orden público internacional también conducen a la anulación de un laudo arbitral alemán y esto es muy importante.

Como gran economía global, Alemania también ofrece una amplia gama de conocimientos técnicos, lingüísticos y culturales. Debido a su ubicación en el centro de Europa, está familiarizada con las diferentes culturas europeas vecinas. En los procedimientos de arbitraje se puede elegir el inglés u otro(s) idioma(s) y un buen conocimiento del inglés forma parte del repertorio estándar, al menos para los abogados que trabajan en Derecho comercial internacional. Además, las normas sobre la ley de arbitraje (el libro 10 de *ZPO*) y el Reglamento de Arbitraje de la DIS

también están disponibles, entre otros idiomas, en inglés.

Además, algunos tribunales regionales (que se encargan de las medidas auxiliares de los procedimientos de arbitraje, como las medidas cautelares) cuentan con una sala de habla inglesa para asuntos comerciales internacionales; se trata, por ejemplo, de los tribunales regionales de Fráncfort del Meno y Hamburgo. En el distrito del Tribunal Regional Superior de Colonia, las salas especialmente designadas ofrecen la posibilidad de llevar a cabo procedimientos orales en inglés si todas las partes están de acuerdo. Así, las partes pueden acordar que la audiencia se celebre en inglés ante los tribunales estatales alemanes.

Con respecto a las medidas provisionales, cabe señalar que el artículo 1033 ZPO permite la adopción de medidas provisionales ante los tribunales estatales alemanes tanto antes como después del inicio del procedimiento de arbitraje. En cuanto a las medidas cautelares, los tribunales estatales alemanes suelen trabajar con mucha rapidez. Así, las medidas cautelares pueden concederse en tan solo unas semanas (sin procedimiento oral, incluso en unos pocos días, a veces horas).

Además, la institución DIS intenta llamar más la atención —también a nivel internacional— a través de eventos y *roadshows*. Más recientemente, la DIS ha tratado de involucrar a más miembros, en particular a través del llamado

Laboratorio de Práctica 2018 del Reglamento de Arbitraje de la DIS.

En el Laboratorio de Práctica hay seis grupos de prácticas diferentes: Proclamación de conflictos, Eficiencia y comunicación, Article-by-Article, Peritaje, Settlement y Tecnología, donde se producirá un animado intercambio de conocimientos y experiencias durante los próximos doce a dieciocho meses. El objetivo sigue siendo experimentar la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la DIS (DIS-SchO) en la práctica y ensayar ideas de mejora.

Con ello, la DIS-SchO pone en primer plano la autonomía de los partidos. Dado que para las empresas los procedimientos contenciosos siempre suponen una perturbación de sus actividades comerciales, la DIS-SchO hace hincapié en la idea de una pronta resolución de los conflictos, el aumento de la eficacia procesal y la aceleración de los procedimientos. Así, la DIS-SchO marca su propio acento en comparación con las normas de otras organizaciones de arbitraje, continuando la tradición del arbitraje comercial alemán de promover la resolución consensuada de conflictos.

Las normas de *Konfliktmanager* (gestión de conflictos) también sirven para este propósito. Según estas normas, se puede solicitar a la DIS el nombramiento de un *Konfliktmanager*. El gestor de conflictos asesora y ayuda a las partes a elegir el procedimiento de resolución de conflictos que mejor se adapte a su caso. La designación de un gestor de conflictos puede solicitarse antes

del inicio del procedimiento de arbitraje, pero también durante el transcurso del mismo. Además, la DIS también ofrece normas de procedimiento para la resolución alternativa de conflictos, como la conciliación, la mediación, la decisión de expertos, dictámenes arbitrales y la adjudicación. En los arbitrajes multipartitos, el Reglamento de la Institución DIS establece que, en caso de bloqueo en el procedimiento de nombramiento, la Comisión de Nombramientos de la DIS (*DIS-Ermennungsausschuss*) selecciona y nombra al árbitro presidente (tanto para la parte demandada como para la demandante).

Alemania está tratando de convertirse, en general, en una sede internacional más atractiva de litigios internacionales y comerciales. Para ello, algunos tribunales regionales han creado recientemente salas especiales para litigios comerciales internacionales y se están preparando otras salas en las que los procedimientos judiciales pueden llevarse a cabo tanto en inglés como en alemán. Estas salas especiales se denominan *commercial courts* (tribunales de comercio). También pretenden satisfacer las necesidades de las partes mediante un énfasis especial en la eficiencia de los procedimientos, el uso de la tecnología moderna de comunicación y una mayor comunicación entre el tribunal y las partes, aplicando así algunas de las lecciones aprendidas de la práctica del arbitraje.

¿Qué recuerdas de la época de tus estudios en Alemania? ¿Repetirías

una asignatura? ¿Con qué profesora o profesor?

Historia del Derecho y Filosofía del Derecho. Muy probablemente hoy vería ambos temas (asignaturas) desde una perspectiva diferente y discutiríamos cuestiones distintas, porque el Derecho siempre está cambiando. Es muy probable que hoy responda de forma diferente a muchas preguntas básicas a cuando era estudiante como, por ejemplo: ¿qué es el Derecho y qué es la justicia? ¿Está el Derecho necesariamente relacionado con la justicia? ¿Cómo se relacionan el Derecho y la moral? Probablemente, también sea una tarea fundamental de la sociedad plantearse una y otra vez estas cuestiones y, más aún, de los abogados.

En Esade, dentro del Diploma Legal 360 - Management & Cross-skills for Legal Professional, hice un curso de teatro con la profesora Mercedes Segura que me gustó mucho. Este trataba la cuestión de si puede el teatro ser útil a los no actores, por ejemplo, para desarrollar el papel que interpretamos como abogados, con las capacidades de comunicación, de expresión, de empatía, la preparación, la relajación, la concentración, el análisis y conocimiento de la escena y del texto, y el respeto por el público, además el compromiso personal que asume el actor, con la misma sinceridad, con la misma pasión. Y cómo puedo establecer una distancia entre mi yo profesional y mi yo persona (la armonía interior). El curso me aportó conocimientos muy interesantes.



MAŁGORZATA JUDKIEWICZ-GARVAN (LIMA)

Malgorzata es una abogada polaca afincada en Lima, donde es asociada del Área Corporativa de la firma Osterling Abogados.

Cuenta con un Máster en Solución de Controversias Internacionales del Geneva Center for International Dispute Settlement (MIDS, Ginebra, 2015). Se graduó en Derecho en la Universidad Cardenal Stefan Wyszyński (Varsovia, 2014) y además es licenciada en Lingüística Aplicada por la Universidad de Varsovia (Varsovia, 2010). Es abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, mediante

la revalidación de su diploma universitario (Lima, 2019), estando actualmente acreditada para el ejercicio de la abogacía en Polonia y el Perú.

Es miembro del Colegio de Abogados de Lima, de Arbitration 360°, del Young ICCA, del Young ITA y de WIP Perú.

Está abocada a la solución de controversias contractuales y el arbitraje en materia civil, de servicios financieros y en el sector de la construcción, entre otros, y también ha impartido clases de arbitraje en varias universidades peruanas.

¿Cómo empezó tu camino en el Derecho?

Mi camino en el Derecho empezó por las traducciones jurídicas que realizaba en los últimos años de mi carrera en Traducción e Interpretación. En un momento me di cuenta de que como intérprete o traductora solamente traduciré lo que otros digan, mientras que nunca seré la autora de lo enunciado. Los textos jurídicos que traducía me parecieron interesantes y me permitieron ver que el Derecho regula todas las áreas de la vida, así que conocerlo facilita mucho desenvolverse a diario. De esta manera me decidí a estudiarlo.

¿Por qué elegiste Ginebra para tu máster?

MIDS es uno de los mejores LL. M. dedicados al arbitraje y cuenta con profesores quienes son especialistas en arbitraje a nivel mundial. Me gustó que el programa abarcara tanto el arbitraje comercial como el de inversiones

y, además, otros modelos de resolución de disputas internacionales, como ante la Corte Internacional de Justicia o el Tribunal Internacional del Derecho del Mar. Es un LL. M. internacional que cada año cuenta con alumnos de todo el mundo y también ofrece becas, como fue en mi caso, lo que me ayudó a manejar mejor el presupuesto que implica realizar estudios de especialización fuera de tu país.

¿Cómo el arbitraje llamó tu atención y cómo comenzaste a incursionar en esta disciplina?

Conocí el arbitraje gracias a los Moot, aunque, curiosamente, inicié mi mejor aventura académica con el Jessup, un Moot *court* de Derecho internacional público. Luego mi profesor nos comentó que había un Moot de Derecho internacional público y arbitraje, el FDI (Foreign Direct Investment International Arbitration Moot). Sin saber nada de arbitraje nos decidimos a participar en ese concurso. Esa fue la edición de 2013

en Frankfurt. Y luego, de forma natural, probamos nuestras fuerzas en el Vis Moot de Viena en 2014. Me acuerdo de que antes de participar en el Jessup no tenía la menor idea qué podría hacer y ya estaba en el penúltimo año de la carrera. Así que los Moot me ayudaron mucho a elegir mi especialización. Me parece que son una manera perfecta de aprender la práctica arbitral todavía siendo estudiante.

¿Cómo llegaste a Lima por primera vez y cómo decidiste quedarte?

Llegué a Lima por motivos personales y la historia se remonta a mis meses de *traineeship* en Lalive después de MIDS. A través de una nueva compañera de mi casa de estudiantes conocí a mi actual pareja, Hernán. Él es peruano, también abogado, y en aquel entonces estaba trabajando en Suiza. Al terminar mi *traineeship* me mudé a Polonia y estuvimos un tiempo a distancia. Después él se animó a mudarse a Varsovia, pero aguantó un poco más de un año, sobre todo por el frío y por el idioma. Cuando le dieron una oferta de trabajo en Lima era mi turno de dar el salto a otro lugar. Felizmente hablaba español y mi especialización en arbitraje me permite moverme a otra jurisdicción. Y, por suerte, creo que en el Perú se arbitra más que en cualquier otro lugar.

Mi primera visita en Lima fue la Navidad de 2017. En ese viaje visitamos la costa, la selva y la sierra: además de Lima fuimos a Máncora, también pasamos unos días en un *lodge* de Iquitos

y al final fuimos a Cuzco y Machu Picchu. Unos meses después nos mudamos a Lima para vivir. La vida nos trae oportunidades sorprendentes y hay que aprovecharlas.

¿Cómo percibes el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

No veo la diferencia en talentos entre hombres y mujeres, pero sí en las cifras de cuántas somos, cuánto más lejos llegamos en nuestras carreras: a nivel de asociadas o asociadas júnior parece que hay más mujeres que hombres, pero mirando más arriba de la jerarquía, entre los socios el porcentaje de mujeres es mucho más bajo. Es una impresión general sobre el mundo de Derecho, no solamente sobre el de arbitraje. No obstante, creo que justo en el mundo de arbitraje se emplea mucho esfuerzo para fomentar la diversidad y eso debe dar frutos. Espero que las asociadas de hoy sí se conviertan en las socias de mañana, disminuyendo la brecha que todavía se ve.

Se percibe que la lista de árbitros desaparece en algunas instituciones arbitrales. ¿Crees que ello podría facilitar la presencia del talento femenino en los tribunales arbitrales?

Tendría que conocer los motivos de tal desaparición, pero mi primera impresión es que eso podría jugar en contra de la presencia femenina en los tribunales. Presiento que todavía existe un sesgo en muchos empresarios en el sentido de que un abogado especialista tiene que ser

necesariamente un hombre con experiencia. De esta manera no se facilita la participación de jóvenes o de mujeres, por lo que el trabajo emprendido por muchas instituciones arbitrales es justamente incluir árbitros de ambos géneros y todas las edades. Aun así, la parte podría designar a un hombre, pero por lo menos el revisar la lista y ver el mismo número de mujeres que hombres podría convencerle a la parte que el talento no depende del género.

¿Qué criterios se imponen a la hora de elegir a los árbitros?

En primer lugar, creo que debemos designar a alguien cuya independencia e imparcialidad nunca se cuestionen. También es importante escoger un árbitro especializado en el Derecho sustantivo de la controversia en cuestión. Otro punto relevante es la disponibilidad del candidato.

El caso peruano es curioso, porque acá los árbitros pueden fácilmente llegar a tener decenas de arbitrajes. Obviamente, es una situación no deseable, pero ocurre. En algunos casos puede que un árbitro maneje bien todos sus casos, pero para mí eso es, por lo menos, una luz amarilla a la hora de designar. Otro factor importante es la actitud del árbitro: si es activo, si gestiona bien el arbitraje o si deja todo en manos de los demás árbitros o, peor aún, del secretario arbitral. Por último, su empatía para interactuar con la gente también es un elemento que puede convencer al elegir a un candidato por encima de otros.

Polonia ocupa un lugar muy importante en la literatura eslava. ¿Recuerdas alguna obra o autor que escriba sobre la justicia o entornos jurídicos? ¿Nos cuentas un poco?

La autora que me vino a la mente al instante es la profesora Ewa Łętowska, miembro de la Academia Polaca de la Ciencia, la primera *ombudsman* de Polonia y exjueza del Tribunal Constitucional. Es una jurista brillante con un profundo conocimiento del Derecho civil y constitucional. Aparte de sus manuales de Derecho, ha publicado también varios libros con sus reflexiones sobre el Derecho que se leen muy bien e invitan al lector a repensar ciertos temas, lejos de dar respuestas tajantes. Uno de esos libros, titulado *Esculpir el Estado de derecho: veinte años más tarde*, se publicó en 2012 y su título se refiere a los veinte años que pasaron desde la transición democrática de 1989. Es un libro de entrevista, cuya lectura puede ser interesante no solo para los abogados, sino para todos los que se interesen por la transición política y los cambios que esta implica en el Derecho.

Al margen de tu formación jurídica, hiciste la carrera de traducción e interpretación. ¿Cómo llamó el español tu atención como lengua extranjera?

Me atrajo la idea de aprender el español luego de unas vacaciones que pasé con mis papás en España. Es probable que lo que escuché fuera el catalán, ya

que estuvimos aquel año en la Costa Brava. En todo caso, al escoger la escuela secundaria, me decidí por un colegio bilingüe que contaba con la malla curricular polaca y española e involucraba un año adicional dedicado principalmente al aprendizaje del español, con veinte horas semanales solo de este idioma. Eso me ayudó a conocer bien el español y luego empezar la carrera de Traducción e Interpretación.

La Universidad de Varsovia tiene un Centro de Derecho Español. ¿Cuánto interés despierta España y los países de habla hispana en el entorno jurídico de Polonia?

Conozco este Centro y, de hecho, fui alumna de su curso sobre el Derecho español. Entre los alumnos éramos unos cuantos abogados, pero el curso despierta mucho interés entre los traductores, quienes quieren conocer el significado de las figuras jurídicas con las que se encuentran en su trabajo.

España, como parte de la UE, siempre nos parecerá cercana. Además, por la situación actual de los arbitrajes de inversión en el sector de las renovables, España sí es un referente para los abogados polacos. Latinoamérica todavía es más exótica: desgraciadamente no veo tantos lazos entre Polonia y los países latinos. Espero que eso cambie pronto y pueda tener clientes polacos en el Perú.

Eres cofundadora de Arbitration 360°. Coméntanos un poco cómo nace este colectivo y cómo planifica sus actividades.

A mí me invitaron a ese proyecto cuando acababa de mudarme a Lima. El grupo estaba por conformarse y estaba buscando a algunas personas más. Al principio no tenía muy claro cómo sería nuestro trabajo, pero en la práctica todo resultó muy fácil gracias a que no solo somos una organización, sino también un grupo de amigos. Arbitration 360° nació para promover el arbitraje de un alto estándar ético y de acuerdo con los principios y costumbres arbitrales internacionales. Todos somos abogados, pero trabajamos en diferentes roles: abogados de parte, árbitros, secretarios arbitrales, profesores, incluso tenemos a la secretaria general del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Gracias a ello tenemos una visión amplia, abarcando diferentes perspectivas.

Nos interesa compartir los conocimientos y lo hacemos a través de publicaciones propias tanto como mediante entrevistas o eventos con la participación de reconocidos especialistas. Tenemos una sección de notas sobre acontecimientos actuales de importancia. Hemos publicado una guía para la OP 1 con las reglas del proceso y tenemos previsto publicar otras guías para diferentes etapas del arbitraje. Hemos grabado videos o entrevistas cortas sobre cuestiones arbitrales muy concretas como, por ejemplo, *iura novit arbiter*, arbitraje deportivo o la Convención de Mauricio. Actualmente, estamos desarrollando varios proyectos nuevos que pronto anunciaremos: cada uno de nosotros puede aportar algún tema y luego nos

dividimos el trabajo en equipo para avanzar de manera ágil. Desde el principio nuestro objetivo era utilizar los recursos tecnológicos, así que, afortunadamente, la pandemia no nos ha complicado mucho la vida.

Estamos presentes en las redes sociales y todo lo que preparamos se puede encontrar en nuestra página web <arbitration360.org>, incluidas las grabaciones de los *webinars*.

¿Crees que en los países latinos somos más dados a los sesgos cognoscitivos? ¿Se traslada esto a la práctica arbitral? ¿Deben ser combatidos entre los árbitros?

No quisiera generalizar. Creo que cada nación puede tener sesgos, pero en el mundo profesional somos capaces de darnos cuenta de ellos y combatirlos. El sesgo que sí he notado —en respuesta a otra pregunta— es el de designar como árbitro a un abogado hombre con vasta experiencia. Pero creo que la práctica arbitral actual tiene las herramientas adecuadas para concientizar a los usuarios del arbitraje y ganar contra los sesgos de ese tipo.

Volvamos por un momento a Polonia. ¿Cómo ves la Polonia arbitral?

La Polonia arbitral está en un crecimiento constante, pero lento. Año tras año aumentan los casos arbitrales de las principales instituciones arbitrales y también aparecen nuevos centros, incluso centros de arbitraje *online*. No obstante, el arbitraje no es la vía principal de resolución de controversias y

el círculo de abogados que se dedican al arbitraje es bastante limitado. Contrariamente a lo que pasa, por ejemplo, en el Perú, en Polonia sería muy difícil, si no imposible, dedicarse como abogado solamente al arbitraje. Muchos empresarios siguen prefiriendo la vía judicial por los menores costos y la posibilidad de acudir a la segunda instancia.

Cada vez conozco a más abogados polacos en el extranjero, así que podría decirse que si bien ninguna ciudad polaca se está convirtiendo en una sede preferida, por lo menos los abogados arbitrales de Polonia estamos en expansión.

¿Crees que la vida no será ni tan remota ni tan presencial?

Creo que a partir de la pandemia la nueva realidad mixta está aquí para quedarse. La gente ha descubierto que no es necesario estar en la oficina para trabajar. De hecho, es lo que siempre promovía mi jefe anterior en Varsovia: puedes trabajar de donde sea, siempre que cumplas con los plazos. Para muchos esto era inimaginable y ahora lo han descubierto. Obviamente, estoy hablando de todos esos servicios que se pueden prestar a distancia, como es el caso del Derecho.

Por otro lado, estar todo el tiempo en casa y trabajar de forma remota tampoco es sano. La gran mayoría de seres humanos necesitamos contacto con otra gente y nos sentimos privados si nos lo quitan. La pandemia

ha llevado a muchas personas a sufrir trastornos mentales por estar separados de otros seres humanos. Por eso creo que un esquema mixto, en el que podemos ir algunos días a la oficina y otros quedarnos en casa es una solución óptima.

En el mundo de arbitraje internacional, considero que nos quedaremos con las audiencias virtuales, que ayudan a disminuir los costos del arbitraje. Una vez que lo han descubierto los clientes, pueden optar por esa vía en sus futuras controversias. Quizá no en todos los casos, pero creo que será una modalidad para escoger.

¿Qué libro no jurídico volverías a leer?

El retrato de Dorian Gray. Me acuerdo que cuando lo leí la primera vez, me lo estaba dosificando para no terminarlo demasiado rápido. Es un libro que describe de manera brillante el carácter humano y creo que no ha perdido nada de su valor, a pesar del paso de tiempo. Además, ofrece muchos aforismos de los cuales me gusta mucho este: «El genio dura más que la belleza. Eso explica que nos tomemos tantas molestias en educarnos sobradamente».

Instalada ya en Lima, también vuelves a la universidad y como docente en arbitraje. Entre tantos libros y laudos ¿has pensado escribir una tesis doctoral?

Sí, lo he pensado, pero lo he puesto para un futuro no específico.

Siempre me atraía el Derecho internacional público y quería hacer una tesis doctoral en esa rama de Derecho.

Como una tesis doctoral requiere mucho esfuerzo y dedicación de tiempo, me parece que lo ideal sería tratar en la tesis un tema de la práctica diaria. Desgraciadamente, en la actualidad me dedico al arbitraje comercial puro y no veo temas del Derecho internacional público. Así que de momento he suspendido mis planes doctorales y estoy esperando a que nos lleguen casos de inversiones. Como el caso de cualquier disputa, estoy segura que así aparecerían varios temas interesantes para volver a pensar en una tesis doctoral.

¿Qué recuerdas de la época de tus estudios en Polonia?

Por el lado académico, de mi primera carrera —Traducción e Interpretación— me acuerdo que en los primeros años hacíamos colas para fotocopiar los materiales para estudiar, mientras que luego muy rápido todo se digitalizó y ya con un laptop se podía acceder un montón de recursos. Por eso siento que me tocó estudiar en dos épocas diferentes. En mi segunda carrera —Derecho— ya tenía muchas ansias de terminar los estudios y dedicarme solamente a trabajar. Combinar las dos cosas requiere bastante esfuerzo, como sabrá cualquier estudiante de Derecho. Por el lado personal, eran tiempos de muchos encuentros con amigos y anécdotas divertidas que, con el pasar de los años, dejan de ser realidad cotidiana y se deben conservar como lindos recuerdos. Así que cada estudiante debería aprovechar y

disfrutar al máximo sus años en la universidad.

Pasaste por la Universidad Autónoma de Barcelona durante tu época de estudios. ¿Qué recuerdos tienes de Barcelona?

¡Barcelona me encanta! Es una ciudad muy especial que visité más veces entre todos los viajes que he hecho y cada vez me fascina. Mi barrio favorito es Gracia, lleno de bares, restaurantes, sitios de cultura y no tan turístico como otras zonas. En un momento viviendo en Barcelona tenía dos trabajos y clases en dos universidades: el trabajo en una agencia de traducciones me servía para enriquecer mi currículum; mientras que en las noches ganaba dinero como camarera. Tenía mis clases en la UAB como estudiante visitante y también tenía que mandar tareas y dar exámenes en la Universidad de Varsovia para no perder un año. Entre todas las obligaciones no me faltaba tiempo para pasear por la ciudad en bici, visitar museos y conocer mucha gente. ¡No sé cómo lo hacía!

¿Repetirías una asignatura en alguna de todos tus estudios universitarios? ¿Con qué profesora o profesor?

Durante mi carrera he conocido a muchos profesores que me inspiraban y podría volver a escucharlos, incluso en caso de varias asignaturas que no tienen nada que ver con mi especialización actual. Por ejemplo, a pesar de que nunca he ejercido Derecho laboral, hasta hoy entiendo bien los conceptos y me gusta seguir en LinkedIn las notas publicadas por la profesora de mi *alma mater*, Dra. Monika Gladoch.

Me encantaría dar otra vez el curso general del MIDS. Las clases del primer semestre las llevaban las profesoras Gabrielle Kaufmann Kohler y Laurence Boisson de Chazournes y del segundo semestre, los profesores Marcelo Kohen y Zachary Douglas. Esas clases estaban acompañadas por unos *workshops* con los profesores Réka Papp y Mamadou Hébié. La presencia de más de un profesor permitía tratar los temas desde diferentes perspectivas, enriqueciendo el curso, cuyo contenido estaba muy actualizado. Por la gran variedad de temas arbitrales presentados, y por el enfoque tanto teórico como práctico, siempre involucrando la participación de los alumnos, ese curso debe ser el más completo que he tenido en toda mi carrera.



**MARÍA DE LA COLINA
(GINEBRA)**

María se graduó como abogada en la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Realizó su maestría y doctorado en Derecho Internacional en el Instituto de Estudios Internacionales y del Desarrollo de Ginebra. Ha trabajado en más de veinticinco controversias internacionales, ya sea en la representación Estados soberanos o de particulares frente a tribunales internacionales, o asistiendo a tribunales o árbitros internacionales, especializándose en el arbitraje de inversiones.

Ha trabajado tanto para árbitros internacionales como para despachos de abogados en arbitraje internacional. Actualmente, es *Of Counsel* en Guglielmieno Derecho Internacional y mantiene su práctica independiente.

En 2012 debutó su carrera académica como tutora en el LL. M. en Derecho Internacional de Instituto de Estudios Internacionales y del Desarrollo en Ginebra y en 2015 fue *lecturer* en el Master in International Disputes Settlement (MIDS) en Ginebra, donde enseñó Derecho Internacional Público y Derecho Internacional de las Inversiones. Desde 2016 enseña en el campus de Menton de SciencesPo París cursos de Derecho Comparado y Teoría del Derecho. Es frecuentemente invitada como panelista en conferencias sobre Derecho internacional y arbitraje internacional en Europa y Estados Unidos.

Es la mamá de Noa.

¿Cómo fue que decidiste ir a una facultad de Derecho?

Desde bastante joven, incluso diría desde chica, escuchaba con mucho interés cuando mi papá —que es abogado laboralista— me contaba de sus pleitos. Pasaba horas perpleja con las distintas estrategias que él construía y seguía bastante de cerca las conversaciones que tenía con los abogados de la contraparte en su afán por arreglar el juicio antes de la audiencia, ya que en eso residía el interés del cliente. Creo que desde joven me gustó lo que se percibe como la parte creativa del Derecho, el encontrarme con hechos y pensar una defensa jurídica que incluya una específica construcción de los mismos. Siempre disfruté críticamente analizar argumentos del otro y construir los míos, el arte de argumentar y, en cierto modo, la confrontación

propia de un litigio. Sin embargo, con un poquito más de experiencia, prefiiero pensar una audiencia, y de hecho el caso, como la oportunidad para explicarle en términos claros al tribunal lo que pasó y demostrarle que el Derecho está del lado de mi cliente. Si bien el debate y el «enfrentamiento» que surge de la argumentación jurídica son una parte de nuestra profesión, hoy me doy cuenta que nuestro rol es el de «simplemente» asistir al tribunal en su decisión, el duelo entre equipos jurídicos pasa a un segundo plano. La argumentación no solo debe ser superior y más convincente que la de la contraparte, sino que fundamentalmente debe tener la fuerza de gravitar la decisión del tribunal.

Si bien mi vocación de ser abogada surge de la figura de mi padre, mi interés por el Derecho internacional surge

en la escuela secundaria cuando me sumé a la OAJNU, una ONG que organiza modelos de Naciones Unidas en Argentina. Allí se despertó mi curiosidad internacionalista. Estaba claro para mí que quería trabajar en un contexto que me permitiera de alguna forma estar en contacto con cuestiones geopolíticas que se veían reflejadas en el universo jurídico. En aquel momento, y creo que como muchos que participan en estos modelos, mi sueño era ser diplomática argentina. Con el paso del tiempo me fui acercando más a la técnica jurídica y descubrí que podía alcanzar esa internacionalidad desde una carrera de practicante del Derecho internacional.

Parece que desde la carrera ya tenías claro que te dedicarías al Derecho internacional. Al menos, eso se intuye por el Premio que obtuviste en Canadá. Cuéntanos un poco de ello, ¿eso influyó o hizo que te decidieras?

El premio en Canadá tiene una historia bastante particular. Me gustaría contarles que el mismo fue la culminación de esfuerzos y que reflejaba mi clara vocación hacia el Derecho internacional. Sin embargo, ello no sería cierto. Lo cierto es que durante una temporada de mis estudios universitarios estudié en París francés, historia del arte y lo que los franceses llaman historia de la civilización francesa. Creo que fueron los mejores seis meses de mi vida. Cuando estaba en París, pronta a volver a Córdoba a fin de retomar mis estudios, me contactaron de la universidad para proponerme

participar en el concurso. Inmediatamente dije que sí. El hecho es que al momento de aceptar no había aún cursado Derecho internacional público en la universidad. Esto significaba un gran desafío, pero fue uno que me marcó profundamente en lo personal como en lo académico y despertó —quizás confirmó— mi interés concreto en el Derecho internacional. Así aprendí el Derecho internacional de alguna manera practicándolo.

Desde mi caso, y en la medida que este lo requería, fui adquiriendo conocimiento de la estructura del Derecho internacional, de sus fuentes, de áreas específicas del Derecho. Esto era lo que requería mi preparación para la competencia. Aprendí Derecho internacional al punto de poder alegar mi caso eficazmente. Fue allí adonde conocí del Instituto en Ginebra, ya que en una de las rondas me tocó competir contra el Instituto y desde ahí mi interés giró hacia Ginebra. El premio fue claramente una sorpresa. El concurso me guió hacia la investigación y a mi retorno de Canadá, y con el apoyo de la Universidad de Córdoba, trabajé durante un año sobre las garantías judiciales en la jurisprudencia comparada de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta investigación confirmó en mí el deseo de seguir profundizando en el estudio del Derecho internacional ya a nivel de maestría.

Y elegiste Ginebra para hacer el máster y el doctorado.

El interés, que surge casi accidentalmente en Canadá, estaba justificado

en buenas razones. Ginebra, y en particular el Instituto, ofrecen la posibilidad de una especialización en Derecho internacional al más alto nivel y con una ratio de profesores y estudiantes poco visto. Como argentina, desde que me sumergí en el estudio del Derecho internacional, la figura de Marcelo Kohen fue muy importante para mí, y el hecho de que él enseñase en Ginebra fue una de las razones que tuve para venir. El Instituto tiene una larga tradición de excelencia y fue en algún momento el hogar académico de tantos como Kelsen, Abi-Saab, Pierre-Marie Dupuy, Paul Guggenheim y Jean-Michel Jaquet. En aquel momento era también bastante particular, ya que ofrecía lo que aún creo es indispensable, pero raro de encontrar, y esto es clases no solo en todo el espectro del Derecho internacional público, desde fuentes hasta Derecho internacional de la salud, sino también un curso general, en mis tiempos dado por Jean-Michel Jaquet, de Derecho Internacional Privado. Esta particularidad del Instituto, compartida con la Academia de La Haya de Derecho Internacional, tuvo un profundo impacto en mi manera de practicar la abogacía.

Creo que estudiar y entender en profundidad el Derecho internacional privado y el método conflictual definitivamente me ayudó a abordar casos en donde multiplicidades de ordenamientos jurídicos están en juego, propio de arbitrajes internacionales no solo comerciales, sino también de inversiones, ya que allí interactúa de manera

prominente el Derecho doméstico y el Derecho internacional.

El método conflictual implica desregar la controversia y buscar puntos de conexión a fin de determinar el Derecho aplicable a cada situación jurídica. En un contexto de Derecho internacional fragmentado, el Derecho internacional privado ofrece a los publicistas una herramienta para una defensa sofisticada. Esto es incluso más importante en el contexto del Derecho de las inversiones, en el cual juegan distintos ordenamientos jurídicos y frecuentemente los abogados necesitan tener sofisticación suficiente para entender y argumentar no solo con base en el tratado bilateral o multilateral, según sea el caso, sino también en el Derecho doméstico en cuestiones de Derecho impositivo, por ejemplo. Si bien este no será el Derecho que fundamentará la decisión final del tribunal, este, a fin determinar si hubo una violación de Derecho internacional, deberá, en todo caso en que la medida estatal atacada responde a una normativa del Estado, lo cual es prácticamente siempre, considerar —y decidir— cuestiones de Derecho doméstico.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

Creo que el talento femenino en el arbitraje va poco a poco emergiendo de manera orgánica y definitiva, adquiriendo así la visibilidad que se merece. Hay, claramente, un problema generacional ya que hoy seguimos viendo mayoritariamente hombres en

posiciones de liderazgo o conducción. Creo, sin embargo, que estamos en un momento de transición y que en algunos años veremos el resultado del esfuerzo del talento femenino. En cuanto a los árbitros, si bien mujeres como Gabrielle Kaufmann-Kohler han llevado el talento femenino a los niveles de reconocimiento más altos, veo aún —particularmente en el arbitraje de inversiones— que la composición de los tribunales sigue siendo mayoritariamente masculina. Creo que la responsabilidad, y de hecho la posibilidad de cambiar esto, está en mujeres y hombres que como abogados de parte incluyan mujeres en sus consideraciones para árbitro. Hay que tener en mente que el arbitraje internacional, y particularmente el de inversiones, fue durante mucho tiempo fue un club de hombres blancos, predominantemente europeos o norteamericanos. Y con esto me refiero no solo a árbitros, sino que también a firmas o abogados que representan a las partes. Hasta hace poco, y esto lo viví en carne propia, solo se podía ejercer al más alto nivel desde estructuras internacionales, frecuentemente dirigidas por hombres. Dichas estructuras probaron ser poco eficaces y vemos hoy cómo prácticas más pequeñas emergen en el mundo del arbitraje internacional, muchas de ellas lideradas por mujeres y otras tantas operando desde países del sur manteniendo en todo momento los más altos niveles. Podemos decir de alguna forma que los grandes despachos están perdiendo el monopolio en el mercado, que poco a poco se torna más democrático, lo cual, como no

podía ser de otra manera, afecta positivamente la visibilidad del talento femenino.

Estoy convencida de que estamos en un momento de cambio y que el cambio es positivo. Iniciativas como este libro o asociaciones coordinadas por mujeres a fin de hacer visible el talento femenino en el mundo del arbitraje son pasos en este sentido. Hoy en mi práctica tengo el honor de ver a la nueva generación de mujeres emerger sin los miedos que hace diez años tuvimos. Ello me llena de esperanzas no solo respecto a la visibilidad del talento femenino, sino a la práctica del arbitraje internacional que se verá favorecido en consecuencia.

¿Cuáles son los hechos o diferencias que con mayor frecuencia dan lugar a un arbitraje de inversiones?

Esta es hoy una pregunta difícil. El arbitraje de inversiones se ha extendido a ámbitos inimaginables al momento en que los Estados comenzaron a firmar tratados bilaterales de inversiones. Ya no se trata (únicamente) de la revocación de una autorización o licencia luego de un cambio de gobierno, ni tampoco se trata en la mayoría de los casos de un hostigamiento del inversor por parte de un Estado soberano a raíz de diferencias políticas. Lo que vemos hoy es absolutamente sin precedentes, ya que tribunales de inversiones hoy deciden sobre cuestiones de salud pública, medidas que implementan obligaciones internacionales que hacen a la protección del ambiente, la imposición de medidas

generales impositivas o el cambio de un Estado en su política energética, sin mencionar, por supuesto, los casos esencialmente contractuales en los cuales encontramos una cláusula exclusiva de jurisdicción a favor de las cortes locales. Creo que esta expansión, quizás inicialmente motivada por el objetivo de fortalecer la *Rule of Law*, sea a medio plazo contraproducente para dicho objetivo. Si la misma excede, o es percibida por los Estados como en exceso de, los límites consensuales acordados, esto claramente resultará en una reticencia a la jurisdicción internacional acompañada por la denuncia de tratados y el retiro de Estados del sistema de protección.

Este, como es de público conocimiento, ha sido el marcado caso de varios países latinoamericanos, que han denunciado tanto el Convenio CIADI como tratados bilaterales de inversiones con países que pueden ser caracterizados como países de conveniencia. Creo que la responsabilidad de estas denuncias recae en el entendimiento expansivo de algunos tribunales de su esfera de competencia y de una lectura liberal de los estandares acordados en los tratados de inversiones. Dicha expansión excede lo acordado por los Estados, que por esto simplemente se retiran del sistema.

¿Los procedimientos y el laudo en el arbitraje de inversiones deberían ser públicos?

El debate acerca de la transparencia en el arbitraje de inversiones es, ciertamente, un debate que necesita de

grises, por lo que una respuesta contundente tanto en la afirmativa como en la negativa sería, desde mi punto de vista, equivocada. El arbitraje de inversiones tiene la evidente particularidad de ser contra el Estado soberano, lo cual quiere decir que en caso de que el Estado pierda el caso en méritos, los daños solicitados por la demandante, y, frecuentemente, las costas, serán pagados con el dinero de los contribuyentes. Las medidas bajo discusión serán medidas que en la mayoría de los casos han sido tomadas por razones de interés público y afectan no solo a la demandante, sino también a los propios contribuyentes. Tomemos como un ejemplo de esto los casos sobre energía renovable contra España. El cambio en la normativa aplicable a inversiones —tanto extranjeras, como locales— en materia de energía renovable responde a una política de Estado que se ve reflejada en medidas legislativas de alcance general y en muchos casos justificada, como fue en el caso español la necesidad del Estado de re establecer ciertos equilibrios.

En definitiva, el arbitraje de inversiones trata sobre la *res publica*. Este solo —pero extremadamente importante— motivo justifica y explica la necesidad de mantener cierto nivel de transparencia en los procedimientos arbitrales y los laudos. Por una parte, la transparencia en el procedimiento permite que la sociedad civil efectúe un control de las actuaciones del Gobierno sobre cuestiones que tocan el interés público. Si bien los ejemplos más claros son los casos en los que

medidas adoptadas por los Estado por razones de salud pública se encuentran en el centro de la discusión, casos, por ejemplo, que traten sobre concesiones hidrocarburíferas y el uso de los recursos del Estado por los inversionistas deben, asimismo, ser de acceso a la sociedad civil. Por otra parte, la transparencia está justificada por el solo hecho de que en el contexto especial del arbitraje de inversiones, los daños en caso de que se confirme la responsabilidad internacional del Estado, como habíamos ya adelantado, serán afrontados por los Estados con dinero de los contribuyentes.

Lo anterior debe ser contrastado con el bajo nivel de adhesión hasta el 2021 a la Convención de Naciones Unidas sobre la transparencia en el arbitraje de inversión, que si bien se encuentra en vigor desde 2017, ha sido ratificada —al momento de redactar esto— por solo siete Estados, lo que demuestra una reticencia de los Estados a hacer público el procedimiento arbitral. Podemos solo especular respecto a las razones de tan baja ratificación, pero principalmente las mismas pueden estar relacionadas con dificultades en aplicar lo establecido en la Convención.

¿En qué se diferencian el orden público transnacional y el orden público nacional?

A diferencia del orden público nacional, el orden público internacional opera como una

excepción a la aplicación de la *lex causae*, o como una defensa en contra del reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera, a una situación jurídica *in concreto* ya que dicha aplicación o reconocimiento se encuentra en contradicción con los principios y valores fundamentales del foro. Dicha contradicción justifica, por parte de la jueza encargada de resolver una controversia en presencia de un elemento extranjero, el rechazo de las normas de conflicto a una situación jurídica parte de dicha controversia. La excepción de orden público se aplica, asimismo, cuando el reconocimiento o ejecución de una decisión judicial extrajeran contradice los valores del Derecho de la jueza del *exequatur*, esto es, la jueza frente a quién se solicita u opone el reconocimiento o ejecución de la sentencia. En este caso, la decisión judicial extranjera será considerada contraria al orden público internacional debido a que los efectos de la misma —la determinación en concreto de los derechos y obligaciones de las partes— son contrarios a principios reconocidos por el mismo. La naturaleza neutral de las normas de conflicto justifica esta excepción ya que la misma genera remisiones a ordenamientos jurídicos extranjeros sin considerar su contenido y es por esto que la excepción de orden público internacional sirve para proteger los valores y principios fundamentales del foro.

Cuando la excepción del orden público internacional se presenta dentro del marco del Derecho aplicable, es importante resaltar que el rechazo del

mismo no es de naturaleza absoluta, ya que la jueza descarta la aplicación de solo aquellas reglas de la *lex causae*, que se encuentran en contradicción con los valores fundamentales reconocidos por la *lex fori*. Dicho rechazo es frecuentemente subsanado por reglas jurídicas de la *lex fori*, reglas que no deberán sin embargo por esto considerarse como de orden público internacional. Es importante resaltar esto ya que la doctrina ha frecuentemente confundido el concepto de orden público internacional con las reglas de aplicación imperativa, o el orden público interno, compuesto por el conjunto de normas imperativas de la *lex fori*, irrenunciable por la autonomía de la voluntad de las partes y de aplicación incluso en aquellos casos que presenten un elemento extranjero.

Se dice que el árbitro no tiene foro, pero en diferentes tratados bilaterales de inversión se dice que el tribunal arbitral aplicará la ley del Estado receptor de la inversión, incluyendo las normas de conflicto. ¿Supone esto una atadura de los árbitros al Derecho interno en un contencioso internacional?

Depende de qué entendemos por atadura. Cláusulas de Derecho aplicable, como la cláusula 42 de la Convención del CIADI que indican que el Derecho interno será aplicable al caso, no hacen más —en mi opinión— que confirmar que cada cuestión o *issue* debe tratarse en consideración del Derecho que le es aplicable, como dicen los ingleses, «*the proper law*». No hay una atadura, sino un simple

mandato de aplicar el Derecho «propio» a cada uno de los *issues* o cuestiones. Esto parece evidente, pero vemos el error frecuente en tribunales de inversiones, so pretexto de aplicar el Derecho internacional, consistente en desnaturalizar situaciones jurídicas que están regidas por el Derecho interno en un caso de inversiones. Un ejemplo claro sobre dicha desnaturalización son los primeros casos en contra de la República Argentina, cuando los tribunales desconocieron por completo la naturaleza especial de las concesiones firmadas con las provincias argentinas. Estas se encontraban regidas por contratos administrativos, y no contratos de Derecho civil, lo que supone una diferencia fundamental en cuanto a las reglas que rigen dichos contratos. Nada de esto puede entenderse como una atadura al Derecho interno, sino simplemente debe interpretarse en la posibilidad —y el deber— de los tribunales de aplicar el Derecho que sea aplicable a la relación jurídica.

Una vez más, la técnica del Derecho internacional privado, que llama a la caracterización de una cuestión a fin de luego identificar el Derecho aplicable, es de suma importancia en el juego entre distinto órdenes normativos aplicables en un caso.

Y hablando del arbitraje de inversiones, ¿es posible la conciliación entre el interés público y el interés privado en el seno de un contencioso arbitral?

Creo que el conflicto entre el interés

privado y el interés público ha sido caracterizado de manera incorrecta en el arbitraje de inversiones. La labor de un tribunal en un arbitraje de inversiones no es la de conciliar el interés público y el interés privado. Este es el rol de los tratados bilaterales de inversiones que dan la base del consentimiento y delimitan el accionar de un Estado receptor frente a inversionistas extranjeros. Dichos tratados se encuentran enmarcados, como no podía ser de otra manera, por el Derecho internacional público en donde la soberanía de los Estados es prevalente, es la base angular del ordenamiento jurídico. La soberanía de los Estados es indefectiblemente desde donde debe interpretarse y entenderse el arbitraje de inversiones. Los derechos de los inversionistas tienen que analizarse desde esta óptica. Lamentablemente, esto dista de ser lo que sucede en la práctica del arbitraje de inversiones, en la que consideraciones de soberanía, que inevitablemente hacen al interés público, han sido traducidas en excepciones que los Estados pueden aducir a fin de justificar posibles violaciones de los estándares acordados en dichos tratados. Los tribunales de inversiones han entendido que en esta lógica de regla y excepción consideraciones de soberanía solo entran en juego si la demandante ha argumentado eficazmente la violación de un estándar, lo que giraría la carga de la prueba hacia la demandante a fin de que esta pueda argumentar y demostrar la aplicación de una excepción. Entre estas encontramos, evidentemente, la excepción de estado de ne-

cesidad o la excepción de *police powers* que justifican ciertas conductas en la obligación de los Estados de velar por el interés general de su población ya sea en casos de emergencia, crisis política o económica, o en la implementación de ciertas medidas adoptadas en materias tales como la salud pública. Me permito aquí una pequeña discrepancia teórica.

Esta división entre regla y excepción responde a un enfoque positivista —que no por esto es necesariamente equivocado— de acuerdo al cual una regla se distingue de un principio en justamente el hecho de que la regla está sujeta a excepciones. Esta diferencia surge de asimilar la regla jurídica con la norma en la cual su base se encuentra formulada. En otras palabras, la excepción se encuentra fuera de la regla. Si bien un enfoque de este tipo simplifica enormemente la labor de árbitros y abogados de parte, creo que el mismo es incorrecto. Una regla no consiste en su enunciado positivo, sino que contiene en su interior las condiciones de aplicación tanto positivas como negativas. Es decir, cada «excepción» integra la regla, sin importar dónde se encuentre la misma. En este sentido, «excepciones» propias del Derecho internacional —fundamentadas en la soberanía de los Estados— no son ajenas a regla, sino que son internas a la misma y a fin de demostrar su violación se deberá comprobar que la conducta del Estado supera los límites de su soberanía y que, por lo tanto y solo si esto es así, puede ser considerada contraria al Derecho internacional.

¿Te has topado alguna vez con un tribunal arbitral donde en el número impar de árbitros que componen el tribunal haya más mujeres?

Lamentablemente, no. Si bien poco a poco vemos algunas mayorías femeninas en tribunales en casos comerciales, en el ámbito del arbitraje de inversiones tenemos mucho camino por recorrer —aunque creo que lo estamos recorriendo—. El cambio está, desde mi punto de vista, en manos de la generación de mujeres y hombres que orgánicamente va subiendo en el escalafón. En el *pool* existente de árbitros encontramos no solo a mujeres de larga trayectoria en el arbitraje, como las profesoras Kaufmann-Kohler y Brigitte Stern, sino también mujeres jóvenes. Está en los abogados y abogadas de parte girar nuestra atención al talento femenino a fin de que este encuentre el amplio espacio que merece.

Estamos, claro está, en un momento de inflexión y de cambio en donde la estructura sociológica de la práctica del arbitraje está dando un giro y esto es más claro en la defensa de parte. Es aquí adonde vemos el talento femenino asentarse con mayor fuerza. Vemos prácticas de algunas de las firmas internacionales en arbitraje de inversiones hoy lideradas por mujeres, cuando fueron por décadas lideradas por hombres. Vemos también cómo los números de asociadas aumenta y vemos brillar jóvenes abogadas que son de una generación que no en-

tiende la desigualdad, que creen y saben que pueden avanzar como sus padres hombres. Esto indica que estamos recorriendo el camino. Poco a poco, las audiencias dejan de ser reuniones entre hombres, con la salvedad de los miembros de los tribunales. Ahora se trata de que estas mujeres —y hombres—, es decir, los abogados y abogadas de parte, descubran y reconozcan el talento femenino no solo en la defensa sino en la adjudicación de disputas.

Das clases de Derecho comparado en SciencePo París en Menton.

¿Debería haber una asignatura específica de Derecho comparado en las universidades?

Absolutamente. Creo que el Derecho comparado ha sido erróneamente considerado como una disciplina sin mucha utilidad, lo cual es, a todas las luces, equivocado.

El Derecho comparado, y particularmente la técnica del transplante jurídico, es relevante no solo para quienes practicamos el arbitraje internacional, sino para quienes practican el Derecho doméstico. Esto es así ya que el Derecho en algunos momentos es reactivo a los cambios sociales, en lugar de predecirlos y de reglarlos. Es aquí cuando mirar «afuera» con la sofisticación de la técnica propia del Derecho comparativo es extremadamente útil. Lo mismo para quienes practican el Derecho internacional. Aquí la discusión es una de fuentes y, como sabemos, el ar-

tículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia lista principios generales del Derecho como una fuente de Derecho internacional. Si bien en doctrina se discute acerca de cuáles son dichos principios, y encontramos jurisprudencia de la Corte en la que principios o reglas son asimiladas, y estoy pensando en el caso del Golfo de Maine en el cual la CIJ, en cámara, consideró que la diferencia distinción entre regla y principio está vacía de diferencia. Una de las posiciones en doctrina —y esta es la que comparto— es que la referencia a los principios generales del Derecho en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ es a los principios de *foro doméstico*, que deberán ser aprehendidos a través de la técnica del Derecho comparado. Principios que hacen a los derechos más básicos en un ordenamiento jurídico, como ser el debido proceso, han sido desarrollados de forma comparada en los distintos ordenamientos domésticos y es allí en donde empieza el proceso de destilación de los mismos. Esto es así ya que, como Lord McNair explica en su opinión separada en los casos relativos al África Sudoccidental, los principios generales de los ordenamientos jurídicos no son adoptados por los jueces internacionales de manera *lock, stock and barrel*, sino que deben ser destilados a fin de ser aplicados en el ámbito del Derecho internacional. Es así como luego de este proceso de destilación, que a su vez se encuentra precedido de un transplante jurídico, que la norma se transforma

en norma de Derecho internacional.

¿Qué libro no jurídico recomendarías?

—Pueden ser dos?: *La insopportable levedad del ser* de Milan Kundera y *Rayuela* de Julio Cortázar.

¿Te parece si nos despedimos hablando de Argentina? ¿Qué profesor, profesora o asignatura fue de lo mejor en tus años de universidad?

Con enorme gusto. Hay dos profesores que, creo, marcaron mi desarrollo profesional desde mi carrera de grado, primero la profesora Zlata Drnas de Clément, quien me acompañó desde mi retorno de Canadá y me abrió las puertas al mundo del Derecho internacional desde el rigor académico. Durante un tiempo trabajé como investigadora en el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales bajo su dirección y fue ella quien apoyó mi interés por el Derecho internacional a lo largo de mis estudios de grado. La segunda persona es el profesor Horacio Roitman de Quiebras y Concursos en la Universidad de Córdoba, con quien tuve el privilegio de traducir parte de la obra de Francesco Galgano y con quien empecé, incluso antes de pensar en el Derecho internacional público, a discutir cuestiones como la prevalencia del contrato por sobre la normativa nacional y la privatización de la justicia a través de tribunales arbitrales.



**MARÍA INÉS CORRÁ
(BUENOS AIRES)**

María Inés es socia de Bomchil, codirectora de las áreas de Derecho Administrativo, Regulación Económica y Arbitraje Internacional, Argentina. También lidera la práctica de Energía de la firma.

Abogada por la Universidad Nacional de La Plata y magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Austral.

Tiene casi veinte años de experiencia en la práctica arbitral, principalmente representando a empresas nacionales e internacionales como *lead counsel* y *co-counsel* en conflictos de inversión y comerciales internacionales complejos bajo las principales reglas de arbitraje internacional, incluidos los reglamentos de CIADI, ICC, ICDR, CNUDMI, entre otros. Litiga localmente ante los tribunales federales y estaduales y la Corte Suprema de Justicia argentina. María es presidenta de la Comisión de Arbitraje de ICC Argentina, miembro del Comité Ejecutivo y secretaria de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje (ALArb), cofundadora y directora de Women Way in Arbitration LatAm, miembro de la Comisión de Arbitraje y *officer* de Diversidad e Inclusión de la Comisión de Derecho Público de la IBA, entre otras membresías y roles destacados. Es árbitra internacional.

Es profesora de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, profesora titular de Regulación Económica Sectorial en el Máster en Derecho Administrativo Económico en la Universidad Católica Argentina y profesora titular de Arbitraje y Mediación en la Universidad Torcuato Di Tella. Ha escrito numerosos artículos de sus especialidades y participa frecuentemente como oradora en conferencias y jornadas sobre arbitraje internacional.

En el 2013, ha sido distinguida como una de las *Most inspiring women in law* en América Latina por Latin Lawyer y es reconocida como líder de práctica en Resolución de Conflictos y Arbitraje Internacional por las publicaciones más destacadas, como *Chambers*, *Legal 500*, *GAR 100* y *Who's Who Legal*.

¿Cómo decidiste estudiar Derecho?

Cuando terminé el colegio secundario dudé entre Derecho y Sociología. Me incliné por Derecho. Es posible que mi familia haya influido ya que decía que era la que «tenía siempre una respuesta».

¿Cómo el arbitraje llamó tu atención y cómo comenzaste a incursionar en esta disciplina?

Como todo lo importante que me ha sucedido en mi vida profesional, mi comienzo en el arbitraje internacional fue una mezcla de casualidad y actitud abierta a los desafíos. Ingresé a Bomchil convocada por el profesor Guido S. Tawil, por entonces líder del Área de Derecho Administrativo y Regulación Económica. Guido Tawil encabezó la práctica en Argentina cuando empezaron a iniciarse los casos CIADI que hoy son citados por

toda la literatura sobre arbitraje de inversión (CMS, Azurix, Siemens, etcétera). Empecé la práctica en ese contexto, siendo una de las abogadas de mayor confianza de Guido Tawil.

De un momento a otro me vi trabajando en arbitraje internacional, con temas totalmente nuevos para mí y, por supuesto, me encantó. A los dos años me convertí en socia. Mi bautismo de fuego (por el rol sustancial cumplido) fue con el primer arbitraje en el que fuimos *lead counsel* (algo poco frecuente por entonces para los estudios argentinos, que participaban junto a las grandes firmas, pero no como único estudio). Desde entonces en adelante me he dedicado al arbitraje internacional en forma ininterrumpida (sin dejar mi práctica regulatoria). Tras el retiro de Guido Tawil en 2018, pasé a coliderar la práctica.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

El talento femenino es cada vez más significativo para la práctica del Derecho. Las mujeres representan el mayor porcentaje de egresadas y los mejores promedios en las escuelas de Derecho y esa tendencia se profundiza.

El talento femenino joven hoy se canaliza hacia el arbitraje de un modo mucho más fuerte que décadas atrás, en gran medida por la importante influencia de las competencias de arbitraje internacional (Moot) organizadas por las principales universidades del mundo para sus alumnos de los últimos años. Esa

rápida y prematura inserción en los temas de arbitraje ha comenzado a abrir el interés de las mujeres jóvenes por la práctica (algo que antes sucedía solo por pertenecer a uno de los pocos estudios jurídicos dedicados a ella y en la medida en que les permitieran participar activamente en los procedimientos).

Antes como ahora, la promoción del talento femenino no se produce por inercia y debe ser impulsado, trabajando en planes de carrera que aseguren la igualdad de oportunidades para las mujeres a lo largo de su carrera, sobre todo cuando llega el momento en que enfrentan los desafíos de conciliar su vida familiar y profesional. No otorgar oportunidades efectivas de desarrollo al talento femenino enfrenta a las organizaciones al riesgo cierto de perderlo, que en las grandes organizaciones y firmas empieza a significar perder el mayor porcentaje de talentos en términos absolutos. Por ese motivo, el trabajo para la diversidad e inclusión se ha convertido y debe verse como un objetivo estratégico de las organizaciones, incluidos firmas, Estados y empresas.

Se percibe que entre algunas instituciones arbitrales empieza a desaparecer la lista de árbitros. ¿Crees que ello podría facilitar la presencia del talento femenino en los tribunales arbitrales?

Que desaparezcan las listas de árbitros no produce por sí solo el cambio. Es necesario trabajar en el desarrollo del arbitraje de las mujeres, apoyarlas y

brindarles iguales oportunidades no solo de formarse técnicamente, sino de participar en espacios que permitan que sean conocidas y desarrollar todas sus competencias, alcanzando roles de liderazgo en la medida en que van creciendo en sus estructuras, en igualdad de condiciones que sus pares hombres. Sin este trabajo otros cambios tendrán alcance limitado. Siempre alguien elige (empresa, abogado de firma, centro de arbitraje) y para que se inclinen por mujeres (con o sin lista) deben aparecer (ser detectadas) como elegibles. Tenemos que trabajar en iniciativas que favorezcan lo que se requiere para ser elegible. Igualmente importante es trabajar la confianza en una y saber ser autoindulgente para seguir adelante. Por último: hay que animarse, se aprende haciendo.

En líneas generales, ¿cómo crees que se han adaptado en Argentina a la digitalización del arbitraje?
¿Hay problemas?

Los estudios y empresas se han adaptado a la digitalización rápidamente, como en el resto de los países. Los centros de arbitraje también han incorporado los formatos digitales, en forma más o menos sofisticada según el caso. Algunas instituciones más tradicionales mantienen ciertas estructuras más rígidas. Pero los principales centros que se rigen por reglamentos de arbitraje modernos se han ido adaptando bien, aun cuando no siempre disponen de infraestructura para brindar ellos mismos los servicios a partir de plataformas remotas.

¿Cómo ha evolucionado el arbitraje en Argentina?

Puedo hablar en primera persona de los últimos veinte años y me siento autorizada a decir que el arbitraje en Argentina ha avanzado muchísimo. Tengo el orgullo de decir que Bomchil abrió camino en la práctica del arbitraje internacional en el país a partir de aplicar estándares modernos. Actualmente, puede observarse que, si bien el mercado argentino en sí mismo es chico, el desarrollo de la práctica arbitral internacional creció en los estudios jurídicos. La calidad de los profesionales es excelente y sea que tengan base en Argentina o emigren, mantienen un fuerte vínculo con el país.

¿Cómo ves la legislación arbitral en Argentina?

La legislación argentina ha cambiado sustancialmente en los últimos años, al entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial (CCC) en 2015, que contiene en términos generales normas relativamente modernas, y sancionarse luego la Ley de Arbitraje Comercial Internacional en 2018, que recepta la Ley Modelo Uncitral (2006) con pocas modificaciones.

Existen algunas normas del CCC que resultan controversiales y que la jurisprudencia ha ido corrigiendo, pero no en forma uniforme en todos los casos (ejemplo: la prohibición del arbitraje para los contratos de adhesión sin distinción, cuando ello no parece justificarse en contratos

entre compañías donde no aparezcan las notas que sostienen esa exclusión). Pero en términos generales, se puede decir que Argentina cuenta hoy con las herramientas jurídicas necesarias para acompañar el desarrollo de la práctica arbitral bajo estándares modernos.

¿Latinoamérica se arbitrabiliza? ¿Cómo ves desarrollo el arbitraje comercial internacional en la región?

El arbitraje en Latinoamérica ha tenido una importante evolución en los últimos veinte años. Países como Perú, Colombia, Brasil, Chile, México, entre otros, han experimentado un desarrollo evidente, lo que se puede ver en número de casos, cantidad de practicantes, la creación de asociaciones especializadas —como la Asociación Latinoamericana de Arbitraje—, la creación de foros de debate, como ITA Latin American Forum (Itafor), entre otros indicadores. El desafío actual es mantener ese desarrollo, evitando retrocesos, así como trabajar para ampliar los mercados, sobre todo en los países que mantienen fluidas relaciones de intercambio. No hay que olvidar que el arbitraje es una herramienta de resolución de disputas eficiente que acompaña a los negocios internacionales.

¿Aparecen con frecuencia los procedimientos paralelos en la práctica arbitral? ¿Cómo aparecen y qué se suele hacer cuando aparecen?

Aparecen sobre todo cuando hay una parte estatal involucrada. Cuando aparecen es a través del planteo de acciones de (in)competencia y pedido de medidas cautelares dirigidas a interferir en arbitrajes en curso. En ningún caso son buenos antecedentes y dañan la imagen del país como sede amigable para el arbitraje.

¿Crees que en los países latinos somos más dados a los sesgos cognoscitivos? ¿Cómo combatir su influencia sobre los árbitros?

Los sesgos cognitivos acompañan a los seres humanos, cualquiera sea el país o región. Es posible que otros países puedan estar más avanzados en las políticas dirigidas a crear conciencia sobre los sesgos, pero también en Latinoamérica se discute el tema actualmente. Hay varias técnicas para combatir los sesgos cognitivos e implícitos. Una de ellas es la diversidad en la composición del tribunal. No elimina todos los sesgos, pero ayuda a neutralizar varios de ellos y lograr mejores resultados.

Sin duda que el talento femenino aporta muchísimo a las profesiones jurídicas. Y sobre este tema en el ámbito del Derecho en general: ¿cómo percibes los organigramas de las organizaciones del mundo jurídico? ¿Evidencian cambios, mejoras o inercia en los últimos años?

Se empiezan a evidenciar ciertos cambios en las organizaciones del mundo jurídico, pero todavía con

impulso y eficacia relativa. Dentro de esas organizaciones, los estudios jurídicos, sobre todo en Latinoamérica, son estructuras que muestran lentitud para los cambios. En cambio, las instituciones arbitrales, tanto internacionales como regionales, comenzaron a realizar acciones efectivas. Ha sido esencial para ese cambio la acción de las asociaciones de mujeres en el arbitraje como Arbitral Women, the Pledge y más recientemente Women Way in Arbitration Latam, que tengo el honor de ser miembro fundadora. Todas estas asociaciones se dedican a lograr compromisos y elaborar herramientas que ayuden a las organizaciones a trabajar en la diversidad de género e inclusión, desde una mirada firme, pero positiva.

Eres miembro de diversas organizaciones de juristas arbitrales. ¿Lo de participar en asociaciones te viene desde siempre?

La participación en organizaciones no es algo que haya hecho siempre. Empecé a involucrarme en los últimos tiempos y me lo tomé en serio. Por eso aquí estoy encantada de trabajar en proyectos dirigidos a fortalecer y mejorar la práctica arbitral. Me entusiasma trabajar por aquello que me trasciende o excede el propio interés. Es un trabajo que me motiva, me hace sentir muy feliz.

Actualmente, eres presidenta de la Comisión de Arbitraje de ICC Argentina. ¿A qué se dedica esta

Comisión y cuáles son tus funciones?

ICC Argentina es un capítulo nacional de enorme jerarquía y potencia. La Comisión de Arbitraje que tengo el honor de liderar nuclea a los principales practicantes del arbitraje internacional argentinos, tanto con asiento en Argentina como en el exterior. Somos más de cincuenta abogados de enorme experiencia, muchos de los cuales somos líderes en nuestras estructuras y organizaciones. La Comisión trabaja en iniciativas tanto en el país como afuera de él y su principal propósito es extender el uso del arbitraje en Argentina y en la región, contribuir a la mejor comprensión del sistema arbitral por parte de la justicia, empresas y organizaciones, educar en el arbitraje y crear espacios comunes de intercambio con otros capítulos. Mi función es liderar este excelente grupo de colegas proponiendo y dirigiendo iniciativas que permitan cumplir con los objetivos del capítulo, colaborando, asimismo, con ICC Global en el cumplimiento de sus propias iniciativas. Pretendo cumplir ese rol con un liderazgo activo y participativo (en el que creo).

También eres miembro del Comité Ejecutivo de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje. ¿A qué se dedica este colectivo y qué proyectos tiene?

La ALArb es una asociación que cumple este 2021 su décimo aniversario. Fue fundada por los

principales referentes latinoamericanos del arbitraje internacional y tiene más de cuatrocientos miembros. Desde su creación en 2011 ha llevado adelante importantes iniciativas para el fortalecimiento del arbitraje en la región, promoviendo trabajos, eventos y colaboraciones con instituciones y tribunales para el mejor entendimiento de la práctica y su desarrollo.

Recientemente, la ALArb creó el Observatorio Permanente sobre el estado del Arbitraje en América Latina, liderado por Guido Tawil y Eduardo Zuleta, dirigido a seguir la situación y evolución de la práctica en la región ante los desafíos de los tiempos actuales, el que ha recibido un amplio reconocimiento de la comunidad arbitral.

Eres miembro fundadora de Women Way in Arbitration Latam. ¿A qué se dedica este colectivo y qué proyectos tiene?

Women Way in Arbitration Latam (WWA) es una asociación fundada en el año 2019 junto con Verónica Sandler (UBA) y Sandra González (Ferrere), con el objeto de impulsar activamente el desarrollo, reconocimiento y liderazgo de las mujeres latinoamericanas o de habla hispana en la práctica del arbitraje regional e internacional. Ello en el convencimiento de que el arbitraje mejora con la concurrencia de talentos, ideas y perspectivas que amplíen las miradas y mitiguen sesgos. Entre las iniciativas promovidas se encuentra la celebración de acuerdos con los centros de arbitraje de la

región para colaborar en sus esfuerzos de diversidad e inclusión de mujeres en las designaciones a su cargo.

También hemos promovido presentaciones y eventos innovadores dirigidos a crear conciencia, permitir mayor visibilidad a las mujeres y compartir experiencias. En su corta vida, WWA ha logrado ser reconocida por las principales instituciones arbitrales internacionales (como ICC, ICCA entre otras), siendo convocada para aportar la mirada latinoamericana en sus diversas iniciativas. WWA también tiene por objetivo crear sinergias con las asociaciones como Arbitral Women o The Pledge, entre otras, en la absoluta convicción de que la Diversity & Inclusion se logra sumando esfuerzos.

Al margen del arbitraje, otra de tus especialidades es el Derecho administrativo, lo que hace inevitable preguntarte lo siguiente: ¿admite el Derecho argentino el arbitraje en la contratación pública?

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Estado puede comprometer en arbitraje siempre que medie habilitación legal (general o especial) y no se vean comprometidas sus potestates públicas.

El arbitraje se encuentra previsto en normas recientes aplicables a los programas de estímulo para el desarrollo de energías renovables (programa Renovar) y la Ley sobre Contrato de Participación Público Privada, que es una contratación pública alterantiva al

contrato administrativo. Todavía es prematuro vaticinar qué resultados tendrán los arbitrajes pactados en los acuerdos celebrados bajo estas normas, pero ya hay varios en marcha.

Retomando el tema de la evolución del arbitraje en Argentina, y dado que también das clases en la universidad, ¿cómo ves la actitud de las nuevas generaciones hacia el arbitraje?

La actitud de las nuevas generaciones es muy positiva. Les atrae el arbitraje y, sobre todo, las perspectivas que ofrece el arbitraje internacional. Las universidades son actualmente «semilleros» muy importantes para esta práctica también. Las competencias (Moot) han contribuido enormemente a crear ese entusiasmo. Ahora, es importante ajustar las expectativas a la realidad para evitar frustraciones tempranas, dado que el arbitraje no es una práctica general y extensa.

Además, es importante crear conciencia del valor de tener una experiencia más diversa en los primeros años y profundizar el conocimiento en el Derecho sustantivo (comercial, corporativo, público, financiero, tributario, etcétera).

¿Qué recuerdas de la época de tus estudios en La Plata y en la Universidad Austral?

De mis estudios de grado en La Plata recuerdo la vivencia de lo novedoso, la ansiedad antes de cada examen libre dado (la mayor parte de las materias

las di libres). Y la emoción y vacío del día que me entregaron mi última nota. La Universidad Austral fue donde obtuve mi título de magíster a los 25 años recién cumplidos. Llegué a anotarme allí por casualidad y terminó siendo el primer escalón de la carrera que finalmente hice. Allí aprendí Derecho administrativo con los mejores profesores. Conocí a mi mentor, Guido Tawil, con quien me desarrollé profesionalmente y a un grupo humano excepcional, empezando por su director, el Dr. Julio Comadira, que me mostró que es posible combinar calidad humana, excelencia, tolerancia y respeto al que piensa distinto, esfuerzo y fe, sin que ninguno de estos componentes sea excluyente del otro. Tengo los mejores recuerdos de esa etapa, que no fue necesariamente sencilla en otros aspectos personales.

¿Tienes alguna anécdota especial que recuerdes de tu experiencia en el arbitraje?

La anécdota más curiosa es que mis tres hijas nacieron durante el curso de uno de los arbitrajes en los que participé con un rol importante. La primera dos días después de entregar el Claimant's Memorial con sus anexos, testimonios e informes. La segunda un mes después de volver de la audiencia de mérito en Washington, donde viajé con 7 meses y un seguro especial. Y la tercera justo al momento de cerrar el último memorial elaborado en ese caso. La anécdota es prueba de dos cosas: la capacidad y nivel de compromiso que tenemos las mujeres

con lo que hacemos y la excesiva duración que pueden tener los arbitrajes de inversión. Para que la práctica mejore, lo primero debe ser adecuadamente reconocido y lo segundo, corregido, ¡no puede haber arbitrajes que duren diez años!

¿Confirmas tu elección por el Derecho?

Evidence by the facts, hoy como ayer, el Derecho me mueve. No solo lo practico, lo siento. Por lo que la respuesta es sí, reincidiría.

—.—



**MARLEN ESTÉVEZ SANZ
(MADRID)**

Marlen es licenciada en Derecho y en Administración y Dirección de Empresas por la Pontificia Universidad de Comillas (Icade). Complementó su formación en la Universidad de Neuchâtel, en Suiza. Posteriormente, ha realizado varios programas de especialización, entre los que destacamos Alta Dirección Promociona

(Esade), *Advanced Management Program* (Wharton) y Global Leadership (Harvard).

Es socia y directora del Departamento de Litigación, Mediación & Arbitraje de la firma española Roca Junyent, donde también es codirectora del Departamento de Innovación y del Latam Desk.

Su pasión por el Derecho y firme convicción de la necesidad de visibilizar y promocionar el talento femenino en el sector legal la han llevado a fundar Women in a Legal World, asociación sin ánimo de lucro de la que es presidenta.

Asimismo, actualmente preside la Sección de Esports del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, así como es vicepresidenta del International Legal Service Committee del Consejo General de Abogados de Europa, secretaria de la Sección de Derecho Iberoamericano de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación Española y Promotora de Red Global de Directivos, así como mentora de Endeavor, uno de los movimientos globales más importantes en relación con la cultura del emprendimiento.

También es miembro del Consejo Asesor de diversas organizaciones tales como el Centro Iberoamericano de Arbitraje, el Observatorio de la Innovación de Lefebvre, Madrid Open City y miembro de la delegación española del Consejo de los Colegios de Abogados de la Unión Europea (CCBE).

Finalmente, en lo que al ámbito académico respecta, es profesora en IE University, Universidad Carlos III de Madrid, Universidad Politécnica de Madrid, Universidad Pontificia de Comillas (Icade) y Centro de Estudios Garrigues.

Su competencia profesional y amplia trayectoria le ha valido el reconocimiento de Chambers & Partners, Legal 500 y Best Lawyers. Es considerada como una de las cien mujeres más influyentes de España y como una de las veinte más destacadas de la abogacía española, figura en el Top 60 Women in the Iberian Legal Sector y dentro de las Forty under 40 de Iberian Lawyer. Cuenta con el Premio Top 50 InspiralLaw de España y Portugal.

¿Por qué elegiste estudiar Derecho?

Desde pequeña tuve claro que quería dedicarme al sector jurídico y, en concreto, ser abogada de las que «se ponen la toga». Mi pasión por el Derecho me viene de familia, ya que gran parte de ella trabaja en el sector legal.

Mi abuelo, mi padre y mi hermano ejercen como procuradores y muchos de mis tíos y primos son abogados como yo. De hecho, mi tío Carlos Fernández-Novoa fue uno de los mayores expertos y pionero en el estudio de la propiedad intelectual en España.

Al haber crecido rodeada de juristas no tardó en aflorar mi vocación de letrada. Me motivaba el hecho de defender los intereses de mis clientes ya sea frente a un juez, un árbitro o en el marco de una mediación, así como la idea de que si el Derecho está bien hecho, corrige esos defectos que la propia sociedad no puede.

Por estos motivos, decidí estudiar Derecho y Administración de Empresas en Icade. No obstante, he de reconocer que, tras irme a Suiza a terminar mi carrera, me picó la curiosidad de conocer de cerca el mundo de la banca de inversión y mis primeros meses de trabajo tuvieron lugar allí dentro del Departamento de Riesgos de un conocido banco.

Sí bien me encantó la experiencia, reafirmé mi decisión de dedicarme a la

abogacía, por lo que fue entonces cuando decidí incorporarme a una gran firma de abogados, Cuatrecasas, para hacer lo que sigo haciendo a día de hoy desde Roca Junyent y que tanto me gusta.

¿Cómo comenzaste a incursionar en el arbitraje?

Mi incursión en el mundo del arbitraje comenzó al inicio de mi carrera, concretamente durante mi periodo en el despacho Cuatrecasas, en el Departamento de Arbitraje. Allí tuve la suerte de rodearme de grandes profesionales de los cuales aprendí mucho. Posteriormente, me ofrecieron la oportunidad de unirme al —por aquel entonces recién creado— Departamento de Litigación de SJ Berwin (hoy King & Wood Mallesons), donde participé en numerosos arbitrajes internacionales y domésticos desde las oficinas de Madrid y Londres, ciudad en la que realicé un *secondment*.

Posteriormente, me incorporé a Roca Junyent desde donde lidero esta práctica.

¿Cómo ves el actual desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

Si bien ha habido avances en lo que respecta al desarrollo del talento femenino en el arbitraje (el porcentaje de mujeres llamadas a arbitrar disputas ha aumentado de, aproximadamente, el 12 % en 2015 a alrededor del 21,3 % en 2019), estos son lentos.

Sin embargo, cada vez hay más concienciación en la sociedad y las empresas, y eso es un motivo para estar contentos. Cabe destacar las iniciativas que se están llevando a cabo desde organizaciones tales como el Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM), que ha reafirmado su compromiso con la igualdad de oportunidades de la mujer en los arbitrajes a través de la suscripción del Equal Representation in Arbitration Pledge (ERA).

Este tiene dos objetivos: en primer lugar, pretende mejorar el perfil y la representación de las mujeres en el arbitraje internacional. En segundo lugar, busca el nombramiento de mujeres como árbitros en igualdad de oportunidades. El Pledge reconoce que, aunque hay muchas candidatas a árbitro bien cualificadas, a menudo carecen de visibilidad y los árbitros suelen ser nombrados de un grupo relativamente pequeño, mayoritariamente masculino. Esta falta de diversidad plantea cuestiones en cuanto a la legitimidad del proceso arbitral, la parcialidad inconsciente y los conflictos de intereses, así como la ineeficacia de los procedimientos, incluidos los retrasos en la emisión de los laudos arbitrales debido a la limitada disponibilidad de árbitros.

En definitiva, estas iniciativas son cruciales para terminar de cerrar la brecha de género y contar con el apoyo de todos los integrantes de la comunidad arbitral es fundamental para que estas lleguen a buen puerto. Ahora queda lo más importante, que este voluntarismo se materialice en datos

reales, los cuales necesitan ser medidos.

El 2021 trae novedades normativas en el ámbito de la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI), como la posibilidad de excluir representantes de las partes. ¿En qué consiste esta medida y qué comentario te amerita?

Sí, el nuevo Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, que entró en vigor en enero, ha traído importantes novedades, las cuales he detallado en un artículo que publiqué recientemente para la *Revista de Arbitraje para la Comunidad Iberoamericana* titulado «Principales claves y cambios en las nuevas reglas de la CCI». Estas son las siguientes: la introducción de otras partes en el arbitraje en curso, la combinación de varios arbitrajes en un solo procedimiento, la obligación de las partes de revelar sus acuerdos de financiación con terceros, el nombramiento del tribunal arbitral por la CCI, la exclusión de nuevos representantes de las partes por el tribunal arbitral, la celebración de audiencias por medios digitales, las reglas del árbitro de emergencia, el procedimiento acelerado, el laudo adicional y las controversias en relación con la administración del procedimiento de arbitraje.

En lo que respecta a la exclusión de nuevos representantes de las partes por el tribunal arbitral, la nueva disposición faculta al tribunal arbitral a adoptar las medidas que sean necesarias, previa manifestación de las partes

por escrito de lo que consideren, en aras de evitar eventuales conflictos de intereses entre un árbitro y un nuevo representante de la parte, incluso puede excluir al nuevo representante.

También hay novedades en materia del árbitro de emergencia. ¿Qué es un árbitro de emergencia y cómo ha afectado la reforma del Reglamento de la CCI a esta figura jurídica?

El árbitro de emergencia es aquel que se designa para casos que son tan urgentes que no pueden esperar a la constitución del tribunal arbitral. Con los cambios efectuados en el artículo 29.6 del Reglamento de arbitraje de la CCI cambian las bases para aplicar las disposiciones del árbitro de emergencia. A partir del 1 de enero de 2021 no se aplicarán dichas disposiciones en los casos en que el acuerdo esté contenido en un tratado (como suele ocurrir con el arbitraje de inversión).

¿Cómo ves el posicionamiento de España en el arbitraje internacional?

Considero que España está bien posicionada en el arbitraje internacional, pero queda mucho camino por recorrer. Debemos destacar la labor de diferentes organizaciones para promocionar España en el mundo del arbitraje internacional y la conversión de Madrid como sede preferente de arbitrajes internacionales.

Asimismo, es fundamental reconocer el trabajo que está llevando a cabo el

Centro Iberoamericano de Arbitraje (CIAR) en la comunidad iberoamericana y la importancia de este, ya que está consolidando el arbitraje internacional con el apoyo de los jóvenes empresarios iberoamericanos. De hecho, CIAR y Federación Iberoamericana de Jóvenes Empresarios (FIJE) han firmado un acuerdo de colaboración con el objetivo de impulsar este método de resolución de conflictos, así como la mediación internacional de Pymes y pequeñas empresas, en beneficio de la comunidad empresarial iberoamericana, y como ejemplo claro de su compromiso con el impulso de la cultura arbitral.

¿Qué iniciativas se están llevando a cabo en España para promover el arbitraje internacional y concretamente en la comunidad iberoamericana?

Tras haber realizado desde el Departamento de Litigación, Arbitraje y Mediación de Roca Junyent, hace tres años, el Primer Estudio de Arbitraje en España, para el cual contamos con la colaboración de Icade y la Asociación Europea de Corporate Counsels, con el objetivo de identificar las principales virtudes y campos de mejora del arbitraje, para así adaptarlos a las necesidades reales de las empresas, de quienes depende en última instancia su progresión y futuro, a la vista del éxito de dicha iniciativa y teniendo muy presentes las diferencias nacionales que a día de hoy todavía persisten con respecto al uso y tratamiento del arbitraje en cada jurisdicción, consideramos que podría ser especialmente

útil contar con un análisis orientado a revelar las peculiaridades que presenta el arbitraje en Iberoamérica.

Así, con esta idea en mente, desde el Club Español de Arbitraje se creó la Comisión de Estudio de Arbitraje en Iberoamérica la cual tengo el honor de presidir y así nació el Primer Estudio de Arbitraje en Latinoamérica, para el cual se contó con la opinión de cien empresas de Argentina, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela (y se espera presentar en los próximos meses una segunda edición con los datos de México, Colombia y Portugal).

Tras la elaboración del informe, llegamos a la conclusión que el arbitraje como método alternativo de resolución de disputas se encuentra ya plenamente asentado en las citadas jurisdicciones y es considerado el foro ideal en el que resolver litigios de índole internacional.

Ahora bien, es fundamental que se sigan llevando a cabo diversas iniciativas en este contexto para que el arbitraje continúe evolucionando para adaptarse adecuadamente a la realidad social y empresarial que le rodea, en aras de continuar con su expansión y asegurar su preservación imprimiendo altos estándares de calidad.

Desde Roca Junyent y el Club Español de Arbitraje nos complace haber sido partícipes de la creación de este informe sobre arbitraje en Iberoamérica y confiamos en ir actualizándolo, mejorándolo y sectorializándolo en el futuro, al tiempo que seguiremos,

como desde hace muchos años, escuchando a las empresas sobre este tema que nos es tan querido.

¿Qué es la sostenibilidad corporativa y qué implica esto para las multinacionales?

La sostenibilidad corporativa es un concepto que actualmente se encuentra en evolución, el cual se traduce en una alternativa al modelo de crecimiento tradicional de las empresas. Se está utilizando por los gerentes corporativos con el objetivo de maximizar las ganancias con base en factores tales como el desarrollo sostenible, la teoría de los *stakeholders*, la teoría de la rendición de cuentas y la responsabilidad social corporativa.

Este modelo de crecimiento pone énfasis en la importancia de maximizar las ganancias de las empresas, sin dejar de lado que también es importante que las organizaciones persigan metas sociales, porque las empresas no son entidades abstractas que están fuera de contacto con los desafíos ambientales y sociales de hoy, y deben contribuir de manera más activa a la sustentabilidad debido a sus largo resultados a plazo, flexibilidad. En palabras de Charles Hardy, «el propósito de un negocio no es obtener un beneficio y punto final. Es obtener un beneficio para que el negocio pueda hacer algo más o mejor. Ese “algo” se convierte en la verdadera justificación del negocio».

En este sentido, la Unión Europea ha adoptado diversas medidas destinadas

a mejorar la transparencia y la perspectiva a largo plazo de las actividades financieras y económicas, como la revisión de la Directiva de Derechos de los Accionistas, el Plan de Acción para la Financiación del Desarrollo Sostenible, el Reglamento de Divulgación de Información y el Reglamento de Taxonomía. La Directiva de divulgación de información no financiera de 2014 es un paso importante en la mejora de la transparencia para medir, monitorear y administrar el desempeño comercial y su impacto a largo plazo en la sociedad y el medio ambiente. Sin embargo, las deficiencias descubiertas durante el proceso de implementación indican que existe la necesidad de mejorar la presentación de la información no financiera para presentar esa información de una manera más transparente, asegurando así la sostenibilidad.

En mi opinión, estas nuevas regulaciones han venido para quedarse y las necesitamos para medir el beneficio y la prosperidad en todas sus dimensiones: financiera, intangible, ecológica y social. Tal y como indica Juan Costa en su libro *Multicapitalismo*: «solo así podremos poner al capitalismo a trabajar para todos».

¿Cómo juega la inteligencia emocional en el desarrollo cotidiano de una firma de abogados?

La profesión del abogado se caracteriza por tratar con personas constantemente, por lo que un buen manejo de las relaciones interpersonales es esencial para un óptimo desempeño en el

trabajo. Siempre he considerado la inteligencia emocional un factor clave a la hora de gestionar un equipo, los éxitos y los fracasos no son de una persona, sino de todos. Es más, es en las situaciones de complejidad extrema, como la que estamos viviendo, cuando sale a relucir es lo que verdaderamente hay detrás de un equipo. Tanto lo positivo, como lo que debe cambiar y los retos a superar.

Es ahora más que nunca cuando tenemos que ser capaces de transmitir entusiasmo, confianza y mover a nuestras organizaciones en una misma dirección. Creo que un buen líder tiene que estar orientado a los resultados y tener la capacidad de conseguir que las cosas pasen.

Y hablando de la inteligencia emocional en la abogacía, ¿qué características debe tener una persona que lidera un colectivo de juristas?

Considero que un buen líder ha de ser humilde, aunque muchas veces cueste aceptarlo, nadie tiene respuestas para todo y por eso hay que tratar de rodearse siempre de los mejores y aprender de ellos.

Se te identifica con Women in a Legal World. ¿Cómo resumirías su puesta en marcha?

WLW nace de mi convencimiento de que la conexión entre las mujeres es fundamental para compartir ideas y trabajar mejor. No sabía muy bien qué iba a salir de esta unión, pero también

estaba convencida de que cuando juntas a personas estupendas, llenas de inquietudes y de talento, este eclosiona y explota como una bomba de relojería, por lo que el resultado solo puede ser estupendo. Afortunadamente, así lo fue. En efecto, actualmente WLW tiene una interesante agenda con diversas iniciativas tales como el programa de *mentoring*, los premios WLW o el WLW Talks, cuyos videos se pueden ver en nuestra web.

Te hemos visto incluida dentro del Top 100 de Mujeres Líderes en España. La noticia alegró mucho entre juristas, colectivo donde la cantidad de profesionales mujeres supera a la de hombres desde las facultades de Derecho. Pero parece que tal proporción no se vería siempre reflejada en los puestos jerárquicos, donde la cifra de mujeres en puestos directivos rodea el 20 %, según se lee. Si esto es así, ¿qué balance haces de los últimos años, especialmente en el ámbito jurídico?

El balance es indudablemente positivo, porque en los últimos años hemos logrado grandes avances en la promoción de mujeres a puestos directivos. El motivo de este avance se debe, en gran parte, a las actuaciones de varias abogadas referentes que nos han precedido, así como a determinadas iniciativas que están llevando a cabo los sectores público y privado.

No obstante, todavía queda mucho camino por recorrer y es importante

seguir trabajando para cerrar la brecha de género, la cual se ha visto acrecentada aún más debido a la pandemia, la cual, si bien nos ha afectado a todos, ha tenido un mayor impacto en las mujeres.

Es importante tener en cuenta la especial labor de los hombres en este camino para que el cambio se materialice. En este sentido, *Women in a Legal World*, ha nombrado Embajadores a 20 hombres que han realizado una labor destacable a la hora de allanar el camino en la consecución de un sector legal inclusivo.

¿Crees que las nuevas tecnologías facilitan el arbitraje y la abogacía en general? ¿Tú qué prefieres?

Sin duda, la pandemia ha supuesto un punto de inflexión en el uso de los medios telemáticos en el arbitraje y ha obligado a los integrantes de la comunidad arbitral a acelerar el uso de herramientas tecnológicas. De hecho, las nuevas reglas de la ICC a las que hacíamos referencia previamente, en el artículo 26, disponen que el tribunal arbitral podrá optar por llevar a cabo las audiencias por videoconferencia, teléfono o cualquier otro medio de comunicación. Ello dependerá de las circunstancias concretas de cada caso y de la previa solicitud de las partes. En todo caso, esto refleja una evolución normativa, ya que en las antiguas reglas de 2017 el uso de medios telemáticos se restringía a casos concretos. Pero con las nuevas reglas, las audiencias regulares se pueden llevar a cabo por medios telemáticos y esto evita

eventuales retrasos por no llevarse a cabo presencialmente.

En mi caso, como codirectora de la Comisión de Innovación de Roca Junyent, soy una férrea defensora de la tecnología y la innovación, y considero que si se hace un buen uso de ellas, pueden potenciar el arbitraje.

¿Qué libro no jurídico recomendarías?

Recomendaría muchos libros, ya que soy una lectora empedernida. Sin embargo, si tengo que decantarme por uno de ellos, sería uno de desarrollo personal, gestión de empresa y equipos, así como de la vida misma: *Aprendiendo de los mejores*, de Francisco

Alcaide Hernández. Contiene reflexiones y frases de personajes ilustres que nos enseñan qué han aprendido y qué les ha hecho grandes. Tal y como decía Bertrand Russell: «La mejor prueba de que algo puede hacerse es que antes alguien ya lo hizo».

¿Las clases de qué profesor o profesora recuerdas?

Recuerdo muchas, porque Icade está lleno de magníficos profesores, pero sin duda unas que tengo muy presentes son las clases de Derecho Civil de Iñigo Navarro. Estas eran muy amenas, ya que utilizaba numerosos ejemplos prácticos que ayudaban a entender todo con mayor facilidad.



**MARTA LALAGUNA HOLZWARTH
(MADRID)**

Marta es actualmente la secretaria general de la Corte de Arbitraje de Madrid (desde julio de 2021). Además, es vicesecretaria del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (desde julio de 2021), del que la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid es cofundadora.

Es licenciada en Derecho (con premio extraordinario de licenciatura). También es licenciada en Ciencias Políticas por la Universidad de Valencia. Asimismo,

cuenta con un máster en Asesoría Jurídica de Empresas (LL. M.) de IE Law School y un máster en Comunicación de la Universidad Miguel Hernández.

Abogada en ejercicio (desde 2007), previamente fue *counsel* del despacho CMS Albiñana & Suárez de Lezo y asociada del despacho Cuatrecasas. Cuenta con experiencia en arbitraje y Derecho procesal, civil y mercantil asesorando a empresas nacionales e internacionales en diferentes ámbitos y sectores (financiero, seguros, construcción, etcétera). Ha sido árbitra y ha participado en más de veinte arbitrajes en derecho y de equidad como letrada de parte ante las principales cortes arbitrales, así como en arbitrajes *ad hoc*. En el 2020 fue acreditada como mediadora CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution) y obtuvo la acreditación como mediadora del Ministerio de Justicia en España. Fue coordinadora del Club de Mediación de FIDE. En 2020, impulsó la creación del Área de Mediación de su anterior despacho.

Es profesora en el Máster Universitario de Acceso a la Abogacía en la Universidad Autónoma de Madrid (UAM). Anteriormente, fue profesora asociada del Departamento de Derecho Internacional de la Universidad de Valencia.

Ha sido reconocida por los principales directorios jurídicos en las categorías de arbitraje, mediación y litigación, siendo ponente en congresos. Es ponente habitual en congresos y eventos relacionados con el arbitraje, en particular en los últimos tiempos ha destacado su especialización sobre métodos alternativos de resolución de conflictos, especialidad sobre la que ha publicado numerosos artículos. Entre algunas de sus publicaciones cabe destacar: «Use of Hybrid Methods after Covid-19» en *Young Arbitrators Review*. YAR's Edition 35, abril, 2021; «Hybrid Dispute Resolution procedures» en *CMS International Disputes Digest, Summer Edition*; «¿Cuándo podemos recurrir en apelación un laudo arbitral? Nunca, salvo que las partes lo dispongan de mutuo acuerdo» en *Economist & Jurist* abril, 2021; «ADR híbridos, en especial, arb-med-arb: una forma muy prometedora de emparejar a la mediación y el arbitraje» en *Actualidad Jurídica, AJA*, abril 2021; «La aplicación en España de med-arb, arb-med y variantes como alternativa a los ADR tradicionales» en *Revista La Ley Mediación y Arbitraje*, n.º 4.

Acabas de ser nombrada secretaria general de la Corte de Arbitraje de Madrid. ¿Por qué has decidido dar este cambio y cómo ha sido el proceso?

Efectivamente, hace unos meses inicié el proceso de selección para cubrir el puesto de la Secretaría de la Corte de Arbitraje de Madrid. La verdad es que no estaba buscando un cambio, pues estaba muy a gusto en mi anterior despacho, CMS Albiñana & Suárez de Lezo; sin embargo, fue, precisamente, ese concreto puesto en esa concreta Corte lo que me motivó a hacerlo por varias razones.

En primer lugar, por mi interés por los medios adecuados de resolución de conflictos (ADR). Llevaba catorce años trabajando en despachos de abogados —primero en Cuatrecasas y, posteriormente, en CMS Albiñana & Suárez de Lezo (CMS)— y, desde mis inicios, he creído firmemente en el potencial y necesidad de potenciar los ADR en España.

En segundo lugar, mi admiración y respeto por la Corte de Arbitraje de Madrid y su presidenta, Urquiola de Palacio. Previamente, había tenido la oportunidad de trabajar en algunos arbitrajes gestionados en dicha Corte como letrada asesora y considero que ofrece un servicio necesario y de los más altos estándares de calidad a todos los niveles.

En tercer lugar, después de mi trayectoria profesional como litigadora en despachos de abogados consideraba

que era el momento perfecto porque considero que estos años me han capacitado para desempeñar las funciones del puesto con la posibilidad de aportar —dicho sea, con la máxima humildad— experiencia e iniciativas. Consideré que a lo largo de estos años mi trabajo me había aportado las herramientas necesarias, tanto jurídicas, como de habilidades personales y de conocimiento del sector y sus integrantes, para desempeñar el puesto de secretaria general de la Corte de Arbitraje de Madrid.

El proceso de selección fue un proceso intenso y transparente que contó con el asesoramiento especializado de una consultora de selección. Hubo numerosas entrevistas con diferentes personas y con un enfoque muy diverso. Conforme iba avanzando el proceso, iba conociendo con mayor detalle las funciones del puesto y al equipo con el que trabajaría y, sin duda, el interés cada vez era mayor. Cuando supe que había sido seleccionada me llevé una inmensa alegría.

¿Cómo afrontas esta nueva etapa profesional y cuál es el principal reto al que te enfrentas?

Afronto esta etapa profesional con mucha ilusión y ganas, pero, sobre todo, con mucha humildad.

Mi principal reto es seguir manteniendo el prestigio y profesionalidad de la Corte de Arbitraje de Madrid y continuar reforzando la confianza de sus usuarios, con vocación de servicio

y las mejores prácticas arbitrales como guía. Los anteriores secretarios generales que me preceden, Elena Gutiérrez Cortázar y Dámaso Riaño, hicieron una labor fantástica y, sin duda, digna de alabar y que pone el «listón muy alto». Para ello, tengo la suerte de contar con una presidenta, Urquiola de Palacio que cuenta con un talento, valores humanos e ideas excepcionales y con un equipo magnífico que hace que todo funcione con eficacia y eficiencia, y siempre con el mayor rigor y profesionalidad.

Sinceramente, creo que la Corte de Arbitraje de Madrid, gracias al trabajo desarrollado durante todos estos años, tiene todo lo necesario para ser una referencia absoluta en el ámbito de la resolución de conflictos, y en ello pondré todo mi esfuerzo y dedicación.

Casi a la par de la carrera de Derecho terminaste Ciencias Políticas y de la Administración e hiciste un máster de Periodismo. ¿Cómo tomaste esa decisión?

En mi época de estudiante de Derecho, tenía mucha inquietud «política» y al mismo tiempo me atraía mucho el mundo del periodismo. Me gustaban muchas cosas y, honestamente, no tenía claro a qué quería dedicarme. Por eso decidí, al mismo tiempo que era estudiante de Derecho, estudiar Ciencias Políticas, y luego hacer un máster en Periodismo. Me parecía que todas estas materias se complementaban bien y quería conocerlas bien antes de decantarme por un camino u otro.

¿Y por qué elegiste dedicarte al Derecho y no a las Ciencias políticas?

Pues, honestamente, llegó un momento en el que la política, conocida con un poco más de rigor, me atrajo menos de lo que me atraía con 17 o 18 años. Lo mismo me pasó con el periodismo, hice prácticas mientras estudiaba en algunos medios de comunicación y descubrí que quizás no era mi camino. También me influyó en aquel momento el libro de Ryszard Kapuscinski *Los cínicos no sirven para este oficio: sobre el buen periodismo*.

Finalmente, decidí opositar para juez, y cuando ya tenía el preparador escogido, un profesor de la universidad me llamó para enseñarme su despacho —Cuatrecasas— y proponerme trabajar allí. Recuerdo entrar en el despacho, hablar con otros abogados que me comentaron su experiencia, ver el buen ritmo y ambiente que había y decidí «probar»... y hasta ahora.

¿Cómo el arbitraje llamó tu atención y cómo comenzaste a incursionar en esta disciplina?

Mis inicios en el arbitraje fueron en mi anterior despacho Cuatrecasas. Posteriormente, fue en el despacho CMS Albiñana & Suárez de Lezo donde pude profundizar enormemente esta práctica. Este despacho me dio la oportunidad de centrarme en el arbitraje doméstico y, también, gracias a la red CMS en el arbitraje internacional.

Una vez «dentro» de este procedimiento me impactó su flexibilidad, la profesionalidad de los árbitros y de las instituciones de arbitraje y la agilidad y rapidez con la que se consigue una resolución definitiva del conflicto. Esas características fueron las que más llamaron mi atención.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

Desde mi humilde opinión, creo que se está avanzando mucho, si bien creo que nos equivocaríamos si nos diéramos por satisfechos con el camino andado, ya que queda mucho por hacer. En particular, en el arbitraje sí que observo un compromiso por parte de todos los profesionales de la práctica por visibilizar el talento femenino y potenciarlo.

En primer lugar, el porcentaje de mujeres llamadas a arbitrar disputas ha aumentado. Echando un vistazo, por ejemplo, a los datos publicados por algunas de las principales instituciones de arbitraje españolas, estos han mejorado mucho con respecto a épocas precedentes. En relación con el nombramiento de árbitras durante el año 2020, por ejemplo, en la Corte de Arbitraje de Madrid el porcentaje fue del 45 %, lo cual hubiera sido impensable hace solo unos años.

En segundo lugar, en todas las instituciones arbitrales existe una buena representación de mujeres, especialmente en los órganos de presidencia y secretaría general. En los últimos dos años se han producido importantes

nombramientos —Melanie Riofrío (secretaria general de CIAM), Urquiola de Palacio (presidenta de la CAM), Elena Otero-Novas (presidenta de la CEA) y Pilar Pulido (secretaria de la Corte Asociación Europea de Arbitraje) y el mío propio—.

En tercer lugar, la presencia de las mujeres en la práctica arbitral se ha potenciado gracias al magnífico trabajo y compromisos de organizaciones como Equal Representation in Arbitration Pledge (ERA Pledge), CEA-Mujeres o Arbitral Women. En la práctica legal, cabe destacar la asociación Women in Legal World, que creo que es una gran iniciativa para fomentar conexiones y aunar esfuerzos.

Asimismo, personalmente, me gustaría añadir, que como mujer y profesional del sector legal y del arbitraje, he encontrado mucho apoyo, por parte de todos los profesionales (hombres y mujeres) para el desarrollo de mi práctica y es algo que valoro mucho y que me motiva para continuar en este camino. No obstante, creo que hay mucho por hacer y es necesario mantener este esfuerzo para alcanzar una igualdad de género real en la práctica arbitral y, en general, en el sector legal. Creo que la meta es que, en el futuro, las nuevas generaciones ni siquiera tengan que hacer este esfuerzo porque la igualdad vendrá impuesta de forma natural sin que sea relevante el género de uno u otro profesional.

Se percibe entre las instituciones arbitrales que empiezan a desaparecer las listas de árbitros.

¿Facilitaría la presencia del talento femenino en los tribunales arbitrales?

En junio de 2019, el Código de Buenas Prácticas Arbitrales publicado por el Club Español del Arbitraje incluyó como recomendación «que las instituciones no mantengan lista de árbitros». Es cierto que se observa que algunas de las principales instituciones arbitrales españolas han eliminado sus listas de árbitros y creo que una de las razones de ello es, precisamente, facilitar la presencia de talento femenino.

Personalmente, opino que las listas de árbitros por turnos o listas paritarias «por obligación» no benefician el desarrollo ni del arbitraje ni del talento femenino en él. Me parece más adecuado un sistema de listas abiertas para lo que es necesario confiar en la profesionalidad de los secretarios generales de las instituciones arbitrales y de las comisiones de designación de cada una de ellas sobre la base de que estas, con su conocimiento de la controversia, del perfil de cada árbitro y del equilibrio en cada momento del porcentaje de hombres y mujeres, designen a quien consideren conveniente.

En la Corte de Arbitraje de Madrid no hay lista de árbitros. De hecho, que el funcionamiento en la selección de estos sea transparente y con todas las garantías es una de mis principales funciones como secretaria general, en la que pondré todo mi empeño.

¿Qué entendemos por Med-Arb, Arb-Med y variantes que aparecen como alternativas a los ADR tradicionales?

Actualmente, y con la intención de reducir la litigiosidad que ha aumentado a raíz de la pandemia causada por la COVID-19, los ADR autocompositivos —entre el que destaca la mediación—, se está potenciando enormemente. En línea con lo anterior, se está potenciando la utilización y puesta en práctica de los ADR híbridos, que combinan los procedimientos autocompositivos con los procedimientos heterocompositivos. Med-Arb, Arb-Med y Arb-Med-Arb, entre otros, son procedimientos híbridos que combinan mediación y arbitraje en un solo procedimiento.

En particular, creo que la introducción de la mediación en algún momento del procedimiento arbitral o judicial es una propuesta muy adecuada en algunos casos. Considero que las partes que tienen una controversia pendiente de resolver y han decidido acudir a un procedimiento de jurisdicción o arbitraje no pierden nada por, al menos, «haber intentado» llegar a un acuerdo entre ellas.

¿Qué ventajas presentan frente a los ADR tradicionales?

Los ADR híbridos no son mejores ni peores que los ADR tradicionales. Se trata de métodos que, en algunos casos (en otros no), en función de la casuística y de las características concre-

tas de cada controversia y cada relación jurídica en conflicto, pueden ser más adecuados que los métodos tradicionales.

La principal ventaja de la combinación de mediación y arbitraje es que se pontencian las ventajas de cada uno de ellos y se corrigen sus limitaciones. Así, partiendo de que la mediación no asegura que las partes terminen con una solución al conflicto y que en el arbitraje no se da la oportunidad de que sean las partes las que alcancen una solución mediada, estos procedimientos combinados aunarían «lo mejor de los dos mundos».¹

¿Qué dificultades ha habido o podrían haber en la asunción de los Med-Arb, Arb-Med y variantes en España?

Uno de los mayores problemas de Med-Arb en su versión pura —en la que el mediador y el árbitro son la misma persona— es el riesgo de pérdida de imparcialidad del «Med-árbolto» y la pérdida de la garantía de la confidencialidad inherente a la mediación. Asimismo, existe el riesgo de que las partes se muestren reticentes a revelar toda la información delante de un mediador que podrá convertirse en árbitro. A ello hay que sumar la dificultad de compatibilizar las diferencias que existen en materia procesal entre el arbitraje y la mediación. Todo ello, en determinadas ocasiones, podría

conllevar a una falta de seguridad jurídica que genera reticencias en los actores jurídicos (principalmente, los abogados) a la hora de utilizar estos métodos.

Personalmente, no soy partidaria de que los roles de mediador y árbitro confluyan en una misma persona y abogo por métodos híbridos en los que mediador y árbitro sean personas diferentes. En este sentido, encuentro muy interesante la figura de Arb-Med-Arb que entiendo debería ser objeto de detenido estudio de cara a su potencial implementación en España. En mi opinión, esta figura podría eliminar la mayoría de los riesgos comentados.

Arb-Med-Arb fue desarrollada de forma institucional por las cortes de mediación y arbitraje de Singapur. El mecanismo es el siguiente: una de las partes presenta una solicitud de arbitraje y, una vez constituido el tribunal, se suspende el arbitraje y se remite el asunto a mediación. En esta modalidad, el árbitro y el mediador son personas diferentes y se establece un límite temporal a la mediación para evitar dilaciones. La ventaja más evidente de este mecanismo es que sincroniza y coordina la transición de la mediación al arbitraje, lo que supone una mayor agilidad y garantías del proceso y si se alcanza un acuerdo mediado este tendrá la consideración de laudo por acuerdo entre las partes y será ejecutable al amparo de la Convención de Nueva York. Asimismo, dado que la

¹ Así, de hecho, se titula uno de los artículos doctrinales más conocidos sobre estos métodos: BARIL, Mark y Donald DICKEY. «MED-ARB: The Best of Both Worlds or Just a Limited ADR Option». En *Mediate.com*, agosto 2014. Recuperado de <<https://www.mediate.com/articles/BarilM3.cfm>>.

mediación será realizada por una institución coordinada con la institución que administrará, en su caso, el arbitraje, sus reglas serán uniformes y proporcionarán la misma confidencialidad, así como la misma elección de ley y lugar, y ambos procedimientos estarán alineados.

Se dice que hay riesgo de que el secretario del tribunal termine haciendo las veces de un cuarto árbitro. ¿Eso puede ser bueno o malo para un procedimiento arbitral?

En mi opinión, la participación de un secretario arbitral en un procedimiento arbitral es muy positiva para facilitar la labor de los árbitros lo que redunda en mayores garantías del procedimiento y mayor profesionalidad. Además, supone una oportunidad de conexión con la práctica arbitral para los propios secretarios.

No obstante, es cierto que la figura del secretario administrativo en el arbitraje no está claramente definida lo que podría suponer un riesgo de intento de anulación de laudos con base en una extralimitación de funciones por parte del secretario arbitral. Para evitar ese riesgo y cualquier falta de seguridad en las partes y en la percepción del procedimiento arbitral, podría ser conveniente regular reglamentariamente las funciones que el tribunal puede delegar al asistente, así como las obligaciones que implica desempeñar tal papel para generar mayor certidumbre y seguridad.

En relación con esta pregunta y también con mi predisposición a la utilización de métodos híbridos y, en particular, a la figura de Arb-Med-Arb que he comentado anteriormente, mi amigo y compañero Blas Piñar Guzmán ha publicado recientemente un artículo en el que ahonda en la figura del secretario como posible mediador, lo que denomina «Arb-med(sec)-arb» y que resulta muy interesante. En su participación en la obra *40 under 40 International Arbitration 2021*, Blas propone que sea el secretario del tribunal quien, en un momento dado, pueda actuar como mediador si las partes quieren. Con esa « fusión », según él, se lograría contar con una mediación dentro de un arbitraje sin las dificultades y los costes propios de involucrar a un tercero.

¿Se debería imponer la mediación obligatoriamente como un paso previo al acceso a la justicia del Estado en el ámbito mercantil? ¿Violaría esto la tutela judicial efectiva?

Esta pregunta plantea un tradicional debate en España. El Anteproyecto de Impulso a la Mediación de 11 de enero de 2019, ya obsoleto, incluía la propuesta de acudir obligatoriamente a la sesión informativa de mediación (práctica impuesta, por ejemplo, en Italia mediante Decreto Legislativo de 4 de marzo de 2010). Muchos abogados alzaron sus críticas porque, en su opinión, esto iba en contra de la propia naturaleza voluntaria de la mediación.

Mi opinión es que la imposición de la mediación como paso previo al acceso a la justicia ordinaria no vulneraría en principio la tutela judicial efectiva, siempre que dicha imposición se refiriera, como en el caso de Italia, a acudir a una sesión informativa y no a iniciar y finalizar con éxito la mediación.

Está sobre la mesa la posibilidad de que un acuerdo —tanto en la mediación como en la conciliación— sea un título ejecutivo si tal acuerdo es elevado a escritura pública. ¿Esto es demasiada formalidad? ¿Deberían las dos partes solicitarlo o basta con una de ellas? ¿Y si se opone la otra?

Sí, en efecto, en España, un acuerdo mediado puede ser título ejecutivo por dos vías: (i) en caso de mediación intrajudicial, si es homologado ante el juez; o bien, (ii) en caso de mediación fuera del procedimiento judicial si es elevado a escritura pública.

En mi opinión, la elevación a público del acuerdo mediado no me parece una mera «formalidad», sino una garantía para las partes que les permitirá convertir dicho acuerdo en título ejecutivo directamente ejecutable ante los tribunales.

En cuanto a si deben solicitar la elevación las dos partes o basta con una de ellas, lo cierto es que, en principio, en España son las dos partes las que deben solicitar dicha elevación a público. Si una parte se opone, la otra no podrá forzarla, quedando como única

opción acudir al procedimiento judicial declarativo que corresponda.

Para evitar cualquier problema ante la negativa de una de las partes para elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado, sería conveniente que la partes previeran, incluso en el propio acuerdo alcanzado, la obligación de elevación a escritura pública.

¿Cómo valoras la posibilidad de que la justicia ordinaria pueda imponer las costas en razón de la actitud de las partes respecto a la mediación?

Considero que es una manera de incentivar la cultura de la mediación y la resolución de conflictos. No obstante, considero que dicha imposición debería darse solo en casos muy claros en los que se haya producido, por la parte a la que se pretenda condensar en costas, un desprecio injustificado a los métodos de resolución de conflictos.

En España, por ejemplo, esta medida ha sido adoptada por la Junta de Jueces de Primera Instancia de la ciudad de Valencia en junio de 2020. Asimismo, el 12 de junio de 2020 se dictó un Acuerdo de Unificación de criterios de los juzgados de Primera Instancia de Barcelona para potenciar la mediación intrajudicial en el que los jueces de primera instancia de Barcelona (con competencia en asuntos civiles) acordaron que, a efectos de imponer costas, podrá ser interpretado como mala fe o temeridad: 1) la negativa a acudir a la sesión informativa de mediación que haya sido convocada

por derivación del juzgado; o, 2) el silencio o rechazo ante una oferta extrajudicial, cuando la resolución final del pleito se ajuste sustancialmente al contenido de esa oferta.

¿Puede una sociedad cuyo asiento en el Registro Mercantil ha sido cancelado ser, después de ello, demandada en un arbitraje? ¿De qué depende ello?

La Sentencia dictada por el Pleno del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 24 de mayo de 2017 (Ponente I Sancho Gargallo) afirma sin rodeos que una sociedad disuelta, liquidada y cuyos asientos registrales han sido cancelados puede ser demandada, ya que «su personalidad jurídica pervive, aunque solo sea para atender a las relaciones jurídicas pendientes basadas en pasivos sobrevenidos».

El Tribunal Supremo, poniendo fin a las dudas en torno a esta cuestión, manifiesta que la liquidación formal de una sociedad no la excusa del cumplimiento de sus pasivos pendientes o sobrevenidos, lo que justifica que pueda ser parte en un proceso de reclamación de dichos pasivos y que conservará su personalidad jurídica hasta la liquidación real y material de todas sus deudas. Dicho razonamiento es extensivo al arbitraje. Entiendo, por tanto, que la respuesta a esta pregunta debe ser afirmativa.

¿Qué libro no jurídico recomiendas leer?

Reconozco que me cuesta contestar a

esta pregunta, pues es difícil seleccionar uno. Diré que recomiendo 1984 de George Orwell, que en su día me hizo reflexionar mucho. No me resisto a no mencionar a Javier Marías, pues recomiendo cualquier libro suyo, por ejemplo, *Corazón tan blanco*.

Si te parece, nos despedimos hablando de Valencia. ¿Qué asignatura de la Universidad de Valencia recuerdas con especial cariño?

Recuerdo con especial cariño la asignatura Derecho Internacional Privado. Mi madre era profesora de esta asignatura en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia cuando yo estudiaba. Ella no me pudo impartir la asignatura porque al ser mi madre no me podía examinar, pero me ayudó mucho a estudiarla y a entenderla bien.

Es una asignatura compleja en la que creo que es muy importante tener un buen profesor y yo tuve esa suerte. Luego, a lo largo de mi carrera como abogada siempre he tenido el «comodín de la llamada» con mi madre, lo que ha sido un auténtico lujo.

Fuiste profesora en la Universidad de Valencia y ahora eres profesora del Máster de Abogacía en la Universidad Autónoma de Madrid.

¿Qué tal la experiencia?

Mis inicios como profesora fueron en la Universidad de Valencia, en el Departamento de Derecho Público. Impartí varias asignaturas muy interesantes como Derecho de la

Unión Europea o una asignatura que se denominaba Solución Pacífica de Controversias, con las que aprendí mucho.

Este año he impartido la asignatura Simulación de Juicios Civiles a alumnos del Máster de Abogacía en la Universidad Autónoma de Madrid, con la que he disfrutado

enormemente. Me gusta mucho ver las generaciones más jóvenes interesadas por la práctica y por aprender. En esa materia siento que puedo aportar muchas experiencias propias y seguir aprendiendo. Este año también he tenido la oportunidad de participar como jueza en el Moot de mediación y también me ha resultado muy gratificante.

—.—



**MÉLANIE RIOFRIO PICHÉ
(MADRID)**

Mélanie es la secretaria general del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM). Actúa como árbitra internacional, colabora como docente en IE Business School, y es la directora del International Arbitration Seminars & Courses (IASC).

Antes de incorporarse al CIAM, Mélanie trabajó ocho años en el equipo del árbitro internacional Juan Fernández-Armesto, socio fundador del despacho Armesto & Asociados, participando como secretaria arbitral en procedimientos comerciales, de construcción y de inversión administrados por el CIADI, la CCI, el DIAC, el VIAC y bajo las Reglas Uncitral, y ha actuado como árbitra única y presidenta de tribunal en procedimientos nacionales e internacionales.

Ha sido reconocida como una de las futuras líderes en arbitraje por Who's Who Legal en los años 2019, 2020 y 2021. Tiene nacionalidades canadiense y ecuatoriana; habla francés, español e inglés, y entiende italiano y portugués.

¿Porqué te gusta el Derecho?

Porque alimenta el espíritu crítico. Nuestra vida es el resultado de un cúmulo de decisiones que hemos tomado, unas más trascendentales que otras. Más allá de que la decisión sea o no la correcta, para mí es importante que sea producto de una reflexión informada, razonada y con conocimiento de causa. Sir Francis Bacon decía «el conocimiento es poder». Conocer las consecuencias de nuestras decisiones nos da previsibilidad y nos permite tener un mayor control sobre nuestras vidas. En este sentido, el Derecho ofrece las herramientas para cuestionar los principios, los valores y las normas, y formarse un criterio propio para tomar tus propias decisiones. En concreto, el Derecho nos ayuda a desarrollar espíritu crítico.

En el Derecho no hay una respuesta correcta o errónea, lo importante es el razonamiento y la solidez de los argumentos que sostienen ese razonamiento. Recuerdo que en uno de los

casos CIADI en los que participé como secretaria de tribunal arbitral, la República Bolivariana de Venezuela, que actuaba como demandada, objetaba la jurisdicción del tribunal. En los arbitrajes que surgen de tratados bilaterales de inversión el consentimiento a arbitrar se perfecciona al momento en el que el inversionista acepta la oferta del Estado de resolver la disputa ante el CIADI contenida en el tratado. En este caso, Venezuela alegaba que el tribunal no tenía jurisdicción porque había denunciado el Convenio CIADI un par de años antes. Las partes discutían si el perfeccionamiento del consentimiento a arbitrar entre el Estado venezolano y las demandantes se había producido antes o después de que el Estado denunciara el Convenio. Lo interesante en este arbitraje fue que demandantes y demandada aportaron los dictámenes legales de los profesores Christoph Schreuer y August Reinisch, respectivamente, dos expertos muy reconocidos por ser coautores de la obra de referencia

sobre la interpretación del Convenio CIADI: *ICSID Convention: A Commentary*. Fue magistral presenciar el interrogatorio de estos dos expertos, que fueron examinados sobre la misma cuestión jurídica, pero defendiendo dos posiciones totalmente contrapuestas sobre la interpretación del Convenio CIADI.

¿Cómo el arbitraje llamó tu atención?

Lo que más me atrajo del arbitraje es que las partes pueden acceder a un procedimiento *à la carte*, adaptado específicamente a su disputa. Es un privilegio ponerse de acuerdo sobre cuestiones procedimentales como la ley aplicable, el o los idiomas del procedimiento, la sede del arbitraje, hasta los árbitros que decidirán sobre nuestras disputas. La globalización del comercio e inversiones transfronterizas ha incrementado las relaciones comerciales entre compañías, inversores y Estados, y es inevitable que de esas relaciones surjan disputas. El arbitraje es el aceite en el engranaje de las economías, pues aporta su contribución de una manera muy significativa al resolver disputas que surgen en el comercio o inversiones transfronterizas de forma pacífica, sin recurrir a la fuerza. Así, el arbitraje internacional proporciona previsibilidad y seguridad jurídica a las empresas y Estados, contribuyendo de esa forma al desarrollo.

¿Cuáles son las ventajas de trabajar en arbitraje internacional?

La principal ventaja de trabajar en arbitraje internacional para mí es que nunca haces lo mismo. Al ser una materia procesal, las cuestiones que pueden someterse a arbitraje son variopintas. Por ejemplo, uno de los casos en el que actué como secretaria de tribunal era sobre la construcción de un hipódromo para carreras de camellos en Dubái, en el cual la propietaria demandaba a la contratista por errores de diseño. En otro caso, hicimos una inspección ocular en helicóptero, escoltados por militares, a tierras que acogían comunidades indígenas en las costas vírgenes en un país caribeño, donde la demandante quería construir un desarrollo ecoturístico y alegaba que las tierras le habían sido expropiadas. En un tercer caso, en el que fui nombrada presidenta de tribunal, las partes discutían sobre alegados incumplimientos de un contrato de distribución de vacunas para ganado.

Variedad de temas y lugares, ¿no? ¿Cómo llegaste a Madrid y decides quedarte?

Fue el arbitraje internacional el que me trajo a Madrid hace más de diez años. Aún me río cuando recuerdo la vez que comenté a mis amigos que me mudaba a España para dedicarme al arbitraje, muchos creyeron que iba a ser árbitro de fútbol y que arbitraría partidos del Real Madrid.

En ese tiempo estaba haciendo una pasantía en la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI en París y tuve la oportunidad de conocer a Juan Fer-

nández-Armesto, un árbitro internacional que me invitó a unirme a su equipo y formar parte de su *boutique* de arbitraje en Madrid.

Lo interesante del modelo de negocio de Armesto es que la *boutique* se dedica exclusivamente a arbitraje, por lo que actuamos como árbitros profesionales o como secretarios de tribunal arbitral en casos complejos comerciales, de inversión y de construcción, con partes privadas y estatales. Lo que empezó siendo una estadía de un par de años se alargó indefinidamente. Cada uno de esos arbitrajes representaba un nuevo reto intelectual y un aprendizaje constante. Además, trabajar en ese tipo de casos desde España era un lujo.

He tenido la suerte de vivir en Montreal, en Chicago, en Quito, en París, en La Haya y en Madrid y ninguna ciudad me ha cautivado tanto como Madrid. Por su clima, su seguridad, su calidad de vida, pero, sobre todo, por su oferta cultural, Madrid ha logrado enamorarme perdidamente.

En macroperspectiva, sin hablar de países ni de instituciones arbitrales, ¿hay algunas cosas que se podrían mejorar en el arbitraje?

Por ahora diría que los costos, las demoras y los procesos inefficientes siguen siendo desafíos por superar en el arbitraje en algunas circunstancias. Los esfuerzos internacionales que han hecho que el arbitraje sea exitoso se perderían si los usuarios comenzaran a pensar que se ha vuelto demasiado

complejo u oneroso para su uso eficiente.

Uno de los aspectos que se ha convertido en un leviatán para el arbitraje es la exhibición de documentos. Esta es una de las fases procesales más controvertidas en el arbitraje internacional ya que si no se maneja adecuadamente, puede convertirse en un ejercicio excesivamente largo y costoso.

¿Cómo percibes el desarrollo del talento femenino en el arbitraje en nuestros días?

Veo cada vez más mujeres abogadas y árbitras integrarse a la práctica. Sin embargo, por ahora, la conformación de tribunales arbitrales aún sigue teniendo poca representación femenina.

De conformidad con el Informe de ICCA (*International Council for Commercial Arbitration*) sobre la diversidad de género en nombramientos arbitrales y procedimientos, el porcentaje de mujeres llamadas a arbitrar disputas ha aumentado de aproximadamente el 12 % en 2015 a alrededor del 21,3 % en 2019. A pesar de esta leve mejora, aún queda mucho trabajo por hacer para alcanzar una representación de género igualitaria en el arbitraje.

Una de las razones de esta infrarepresentación puede deberse al síndrome del impostor. Muchas profesionales jóvenes optan por no seguir una carrera en arbitraje porque sienten que

no encajarían. Esto, a su vez, puede deberse a la falta de referentes femeninos. «No puedes ser lo que no ves», estas son palabras de Marian Wright Edelman que ilustran una barrera para las mujeres en el arbitraje: la escasez de modelos potentes a seguir. Sin otras mujeres a las que admirar, muchas jóvenes descartan una carrera en arbitraje antes siquiera darle una oportunidad.

Afortunadamente, los modelos femeninos en arbitraje han ido incrementando con el tiempo y con la lucha y el esfuerzo de muchas mujeres que van abriendo paso en el mundo del arbitraje y forjando el camino para las nuevas generaciones. Hace diez años me era difícil mencionar más de tres referentes árbitras mujeres. Hoy en día puedo pensar en un sinnúmero de profesionales talentosas, respetadas y conocidas a nivel internacional.

Es importante ser conscientes del problema y comprometerse a solucionarlo. Por una parte, tenemos que darnos cuenta de que estamos sometidos a sesgos inconscientes que tenemos que saber identificar para progresar hacia una verdadera equidad de género. Y, por otra parte, debemos tomar medidas razonables que estén a nuestro alcance para solucionar este inconveniente.

Hace pocos años se ha creado el Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM). ¿Cómo nace esta institución arbitral?

El Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM) abrió sus puertas el 1 de enero de 2020 y nació de la unión de tres de las cortes más importantes de España: la Corte de Arbitraje de Madrid, la Corte Española de Arbitraje y la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje, a las cuales se unió la Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid como socio estratégico.

El Centro administra disputas internacionales, con partes multinacionales y sobre diferentes materias (petróleo y gas, construcción, proyectos de energía e infraestructura, telecomunicaciones, etcétera), en cuatro idiomas: inglés, francés, español y portugués, y tiene como objetivo convertirse en una institución arbitral de referencia a nivel internacional.

Al ser una institución naciente —y no estar condicionada por una historia y tradición determinadas— el CIAM tiene una oportunidad única de ser moderna, innovadora y disruptiva en la escena mundial del arbitraje. En este sentido, hemos podido implementar valores que necesitan un impulso importante en el arbitraje internacional como la diversidad (específicamente la diversidad de género, cultural y generacional), la sostenibilidad y el uso de la tecnología para incrementar la eficiencia en los procedimientos.

Ser secretaria general del CIAM te posiciona de manera única para ayudar a construir lo que se convertirá en la

institución arbitral más importante de España. Crear esta institución desde cero te permite generar una cultura, implementar los más altos estándares internacionales y diseñar documentos, políticas y procedimientos que serán parte del ADN de la organización y permanecerán durante muchos años. Es un reto que tomo con mucha ilusión y responsabilidad.

¿Qué criterios se imponen en el CIAM a la hora de elegir a los árbitros?

El CIAM no cuenta con una lista de árbitros. La Secretaría General prepara propuestas de candidatos que somete a la Comisión de Designación de Árbitros, tomando en cuenta los criterios fijados en el artículo 5 de las Reglas de Designación y Confirmación del Centro. De conformidad con esta disposición, los árbitros deben reunir «condiciones de experiencia y conocimiento adecuados para la complejidad y relevancia del arbitraje en concreto», por lo que se toman en cuenta factores como la nacionalidad, el idioma, el conocimiento técnico o experiencia específicos y la disponibilidad. El Centro también toma en cuenta otros criterios como la fecha de última designación, la edad, el género o la conveniencia de involucrar a nuevos profesionales en la actividad arbitral del Centro. Además de estos factores reglamentarios, los árbitros deben ser independientes e imparciales, tener los más altos estándares éticos y saber gestionar a las partes y a sus abogados.

El arbitraje internacional es un círculo que puede resultar difícil penetrar y las instituciones arbitrales juegan un rol importante en facilitar la inclusión de nuevos y buenos profesionales en la actividad arbitral. En un inicio, las instituciones arbitrales surgieron como simples proveedoras de servicios: se limitaban a administrar procedimientos arbitrales a cambio de una remuneración. Hoy en día, juegan un rol fundamental en la implementación de buenas prácticas internacionales; en particular, en la inclusión de la mujer y la igualdad de oportunidades en este ámbito.

El nombramiento proveniente de una institución arbitral es una suerte de espaldarazo; es un voto de confianza, pues es más probable que las personas elijan a alguien si ven que otros lo han elegido antes que ellos. Por eso el CIAM, siguiendo su política de transparencia, publica los nombres de los árbitros en su web.

¿En qué consiste la lectura previa del laudo que pueda hacer una institución arbitral y cuán importante puede ser?

La lectura previa del laudo es el mecanismo empleado por algunas instituciones arbitrales para mejorar la calidad de las decisiones que se emiten en los procedimientos bajo su administración y para asegurar una cierta homogeneidad, incrementando así las posibilidades de que sean ejecutados de forma efectiva. Esta lectura previa del laudo permite implementar un

control de calidad.

En el caso del CIAM, el examen previo de laudo está regulado en su artículo 47 del Reglamento de Arbitraje de 2020. El escrutinio lo realiza primero la Secretaría General y luego una comisión específicamente constituida para tal efecto, conformada por veinticuatro miembros independientes, de reconocido prestigio de la comunidad arbitral internacional.

Este mecanismo es fundamental, siempre que se haga de manera eficiente y no demore el procedimiento.

¿Cuán importante es el deber de revelación de los árbitros?

Una de las características más representativas del arbitraje es el derecho de las partes a elegir sus árbitros. Así, el deber de revelación de los árbitros resulta fundamental para la legitimidad del proceso. El arbitraje es un servicio y las partes tienen derecho a conocer cualquier hecho o circunstancia que pueda generar dudas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro. El debido proceso exige que los árbitros revelen dichos hechos o circunstancias.

Los árbitros no solo deben actuar de forma independiente e imparcial, sino también deben ser percibidos como tales por el mercado. Los que actuamos como árbitros sabemos que nuestro mayor activo es nuestra reputación, y que lo que vendemos es confianza en que somos personas probas, profesionales y éticas, que

resolveremos las disputas de forma justa y eficiente.

Eres presidenta y cofundadora del IASC. Coméntanos un poco cómo nace este colectivo y cómo planifica sus actividades.

He tenido la suerte y el privilegio de tener varios compañeros y profesionales que compartieron su tiempo, su experiencia y sus consejos conmigo a lo largo de mi carrera. El International Arbitration Seminars & Courses (IASC) nació con ese espíritu y como una forma de retribución. Nuestra intención es ayudar a los jóvenes que quieren dedicarse al arbitraje dándoles acceso al conocimiento y a una red de profesionales que compartan su experiencia con ellos.

El IASC nació en el año 2016, se dedica a organizar cursos y seminarios de arbitraje internacional y reúne una comunidad de profesionales de todo el mundo. Tiene tres objetivos principales: fomentar el uso del arbitraje como mecanismo de resolución de disputas; dar acceso a los jóvenes a información actualizada y, sobre todo, a la posibilidad de relacionarse con profesionales, abogados y árbitros destacados; y, generar futuros talentos.

Cuando diseñamos los programas de IASC pensamos en todo lo que hubiésemos querido tener cuando iniciamos nuestra carrera en arbitraje. La característica común de los programas que ofrece es la practicidad; para IASC es fundamental aprender a través de la práctica. Por

ello, nuestros cursos tienen un caso práctico y un mini Moot en el cual los participantes tienen la posibilidad de representar a las partes en un arbitraje. Aún recuerdo las infinitas horas que dedicamos en montarlo. Al principio, el proyecto no tenía financiación, solo contábamos con nuestra dedicación y creatividad. Gracias al apoyo de instituciones como la CCI y la Universidad Carlos III fuimos sacando adelante el proyecto hasta convertirlo en una realidad. Actualmente, las ediciones del IASC se llevan a cabo anualmente en Madrid con la presencia de alumnos de todas partes del mundo. Además, IASC ha trascendido fronteras y hemos realizado ediciones hasta en México, convirtiéndose en un proyecto educativo de referencia a nivel internacional.

¿Qué libro no jurídico volverías a leer?

Candide, ou l'optimisme de Voltaire. Es una diatriba pesimista que narra las desaventuras de Cándido, un joven ingenuo que experimenta las desgracias del mundo en el siglo XVIII. El cuento finaliza con la frase: «Il faut cultiver notre jardin» (hay que cultivar nuestro jardín), haciendo una apología al trabajo como una virtud que

permite al ser humano alejarse del aburrimiento, del vicio y de la necesidad.

Leí este libro cuando era niña (es común en la educación francesa). Me ayudó a comprender que a pesar de los problemas que puedan surgir en la vida, es la actitud que tenemos frente a estos problemas donde radica nuestro valor. Probablemente, no podemos cambiar las circunstancias exteriores, pero sí podemos controlar nuestro fuero interno, es decir, cómo percibimos los problemas y el grado en el que estos nos afectan. Es mejor admitir la realidad tal como es y construir nuestro propio destino, aceptando nuestros defectos y potenciando nuestras virtudes. Pensar así me ha permitido ser más eficiente en la vida: no perder tiempo lamentándome por problemas, sino emplear ese tiempo en encontrar soluciones. Esto me lleva una vez más a valorar la importancia del espíritu crítico.

Desde mi punto de vista, la felicidad se alcanza cuando logramos hacer lo mejor que podemos con las cartas que nos da la vida, cuando somos resilientes, y cuando seguimos adelante con optimismo y una sonrisa en el rostro.



**MERCEDES TARRAZON RODON
(BARCELONA)**

Mercedes es abogada en ejercicio, árbitra y mediadora, y socia fundadora de Dispute Management, SL. Es doblemente Fellow del Chartered Institute of Arbitrators (CIArb), en arbitraje y en mediación, y Distinguished Fellow de la International Academy of Mediators.

Ha actuado como árbitra bajo los reglamentos de la CCI, del ICDR, de la Uncitral, de la Chambre Arbitrale Internationale de Paris, de la Corte de Arbitraje de Madrid, de la Corte Española de Arbitraje y de la Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid, estando incorporada, además, en las listas tanto de árbitros como de mediadores del ICDR, del CPR, de la CIAC, de la OMPI y de la Camera Arbitrale di Milano. Su práctica como mediadora es mayoritariamente *ad hoc*, habiendo sido también designada en diversos asuntos por el Centro Internacional de ADR de la CCI. Ha participado también como miembro de *dispute boards* y está designada por España en la lista de conciliadores del CIADI (2020-2026).

Es vocal de la Junta Directiva y presidenta de la Comisión de Mediación del Club Español del Arbitraje (CEA) y vocal del Foro para la Mediación del Ministerio de Justicia español, donde coordina el Grupo de Trabajo sobre Calidad y Buenas Prácticas en Mediación.

Entre su experiencia institucional en el ámbito de la resolución de conflictos cabe destacar también el haber sido miembro por España en la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI (2000-2018), vicepresidenta de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial —CIAC— (2008 a 2014), miembro de la Junta Directiva del CIArb (2006 a 2012), miembro del CPR European Advisory Committee (2007 a 2015), miembro del Tribunal Arbitral de Barcelona y cónsul del Consulado de Mar de Barcelona.

Ponente habitual en foros de arbitraje y ADR, su actividad científica incluye la participación como experta en la elaboración del Código Deontológico Europeo para Mediadores (2004), la dirección del Código de Buenas Prácticas en Mediación del CEA (2013) y la publicación de diversos artículos en revistas especializadas.

Ha sido reconocida por Who's Who Legal como mediadora en sus anuarios *Mediation* de forma ininterrumpida desde su primera edición (2011-2021) y como árbitra en diversas ediciones de *Who's Who Legal Arbitration*.

¿Cómo te inclinaste a estudiar Derecho?

En mi caso, es del todo vocacional. Me atraía del Derecho tanto la vertiente humana, poder ayudar a las personas, como la pragmática, conocer las reglas del juego para saber cómo desenvolverse en el mundo. Con el tiempo, me he dado cuenta que hubo también una atracción lingüística: vengo de familias de empresarios y desde pequeña me entretenía leyendo los libros de actas de las empresas que estaban guardados en el despacho de mi padre, aprendiendo palabras y giros idiomáticos, y a la vez que disfrutaba de la belleza de la caligrafía.

¿Cómo el arbitraje llamó tu atención y cómo comenzaste a incursionar en esta disciplina?

Como no tengo abogados en la familia, ya de joven empecé a comprarme libros de Derecho para ir aprendiendo. En un manual de Derecho mercantil había una breve referencia al arbitraje y yo me ví representada en ello. Naturalmente, no comprendí la institución en su complejidad, pero me pareció que sería la manera de combinar el bagaje empresarial, que siempre he sentido muy propio, con la formación jurídica que deseaba adquirir.

La obra de René David *L'arbitrage dans le commerce international* me permitió tener una visión de conjunto y un conocimiento más preciso, que confié

ampliaría en la facultad, aunque luego no fue así. En mi época en la carrera de Derecho, el arbitraje era un tema hacia el final del programa del segundo año de Derecho Mercantil y no llegamos a darlo en clase.

Después, era tan evidente para mí que el arbitraje era la manera de resolver las diferencias en las relaciones internacionales y me parecía tan necesario que se conociera que empecé a dar charlas divulgativas en el ámbito empresarial. De ahí surgieron encargos de revisar contratos internacionales y consultas sobre la materia.

Mi doble vertiente empresarial y jurídica hizo el resto.

Comentanos un poco de ello. ¿Cómo incursionas en el entorno arbitral?

En 1998 fui elegida miembro del Comité Ejecutivo de la Cámara de Comercio de Barcelona, la primera mujer en la historia de la institución en asumir esta responsabilidad. Desde allí propuse y lideré la transformación del Consulado de Mar de Barcelona en un centro *multidoors* de ADR que ofreciera a las empresas un servicio de resolución consensuada de conflictos —de mediación, en la práctica—, de manera que la Cámara, que había hecho la apuesta conjunta con otras instituciones catalanas de desarrollar el Tribunal Arbitral de Barcelona como Corte de arbitraje, dotara de nuevo contenido a su Corte propia, que era

el Consulado de Mar. También logré la incorporación del Consulado de Mar como sección asociada de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) y empecé una intensa actividad con distintas cortes de arbitraje latinoamericanas. En ese contexto surgieron mis primeras designaciones como árbitra única *ad hoc*. Después llegó la oportunidad de ser miembro de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y más tarde del Tribunal Arbitral de Barcelona.

Entre tanto había realizado el Diploma in International Commercial Arbitration y el Award Writing Examination del Chartered Institute of Arbitrators para tener una visión completa del arbitraje desde la perspectiva del *common law* y completar en este sentido mi formación.

Has mencionado la mediación y es cierto que tú has desarrollado también tu práctica profesional en este ámbito. ¿Cómo llegaste a la mediación y cómo te adentraste en esta disciplina?

La primera vez que oí hablar de mediación fue a primeros de la década del noventa del siglo pasado, cuando cursaba el Program of Instruction for Lawyers y el Program on Negotiation de la Harvard Law School. Yo llevaba ya tiempo percibiendo que el arbitraje podía dar respuesta jurídica al conflicto, pero que había realidades empresariales que no necesariamente quedaban resueltas. Enseguida me di cuenta de que la mediación era el

mecanismo que podía permitir densenredar realmente la madeja del conflicto.

Empecé a leer y a formarme en la materia, a la vez que incorporé una manera de hacer distinta en mi propia práctica como abogada. Hacía con el cliente el ejercicio de ponernos en la piel de la otra parte para intentar conocerla mejor y ser más eficientes en nuestras propuestas, planteaba las negociaciones con los otros abogados de forma no adversarial, sin por ello perder de vista los intereses que defendía. Después fueron surgiendo oportunidades de facilitar negociaciones o de ayudar a partes enfrentadas a cerrar acuerdos y, a medida que la mediación como mecanismo de resolución de controversias se fue consolidando, me llegaron designias propiamente dichas como mediadora.

En mediación seguí la misma pauta que en arbitraje en lo que a ayudar al desarrollo del mercado se refiere. Colaboré con distintas instituciones para poner en marcha o perfeccionar los mecanismos autocompositivos que administraban, di muchas charlas en organismos empresariales para dar a conocer la mediación y sus ventajas competitivas.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

El talento femenino se está desarrollando en todos los ámbitos y el arbitraje no es excepción. Abordar la diversidad ha estado en los objetivos

de la industria de la resolución de conflictos desde hace algún tiempo y se han puesto en marcha diversas iniciativas entre las que merece destacarse, en 2015, el Pledge for Equal Representation in Arbitration, fruto de un esfuerzo de colaboración entre corporaciones, instituciones administradoras, profesionales del ámbito del arbitraje y representantes del mundo académico.

Informes como el *Report of the Cross-Institutional Task Force on Gender Diversity in Arbitral Appointments and Proceedings* de la ICCA demuestran que vamos avanzando por buen camino, pero no cabe duda que queda trabajo por hacer, por lo que todo lo que redunde en transversalidad y colaboración entre las iniciativas existentes es esencial para que se beneficien todas de un efecto multiplicador.

La concienciación que se genera con iniciativas de este tipo puede tener un importante efecto a mediano y largo plazo en la educación de los usuarios y en la identificación por parte de todos de hasta qué punto los sesgos cognitivos inconscientes pueden llegar a condicionar nuestras decisiones. En la medida en que todo esto implique la promoción de un entorno respetuoso y acogedor transformaremos una realidad que, para ser realmente igualitaria, tiene que ser inclusiva.

El Diccionario de la Real Academia Española recoge también el término árbitra, pero no parece que se use tanto. ¿Es esta

una cuestión sobre la que hayas reflexionado?

En esta cuestión yo siempre insisto, antes que nada, en mi mayor respeto por la decisión individual de cada mujer. Son muchas las funciones y las profesiones cuyo término tiene tanto masculino y femenino y en las que hay mujeres que eligen usar el masculino.

Yo elegí usar el femenino hace ya años. Había participado en una conferencia donde solo eramos tres mujeres en la sala: una asistía a los participantes en las cuestiones logísticas, la segunda era la esposa de un conferenciante y la tercera era yo que participaba como oradora. La situación me trajo a la memoria lo aprendido en mis estudios de lingüística: Lacan tomó el significante que Saussure había definido como parte del signo lingüístico para explicar que es aquél el que estructura la visión del mundo. Tuve claro entonces que del mismo modo que yo encontré el camino profesional previamente trillado por mujeres que me habían precedido en los estudios de Derecho y en el ejercicio de la abogacía, yo tenía una labor respecto de las jóvenes y las niñas que vendrían después: si el significante «árbitra» se usaba, más fácil sería construir un mundo donde la presencia de mujeres en tribunales arbitrales se generalizara.

De hecho, el término árbitra viene estando incorporado en el diccionario desde la edición de 1884 y, hasta donde me consta, el primero que recoge el término es Ramón Joaquín

Domínguez en su *Gran diccionario clásico de la lengua española* de 1853. La acepción entonces, claro, no se refería al rol de tercera personal neutral que dirime una controversia (pensemos que en España el acceso de las mujeres a las enseñanzas universitarias solo se permitió —y con limitaciones— en 1888 y hubo que esperar a 1910 para que se autorizara a aquellas con título académico a ejercer la profesión que su título habilitaba). Sin embargo, el vocablo como tal existía.

La cuestión semántica hoy en día está del todo dirimida. Incluso, la Fundación del Español Urgente (FundéuRAE) promovida, entre otros, por la RAE tiene publicado que «árbitra es la forma adecuada de formar el femenino de árbitro y se recomienda concordarla con el artículo en femenino (la árbitra, una árbitra...)».

Creo que es cuestión de tiempo que el uso de la palabra se generalice. A medida que la presencia femenina en una determinada función se expande, suele resultar más frecuente que se utilice el término.

Se percibe entre las instituciones arbitrales que empiezan a desaparecer las listas de árbitros. ¿Esto facilitaría la presencia del talento femenino en los tribunales arbitrales?

Las listas de árbitros no son en sí mismas un obstáculo para incrementar la presencia de árbitras en los tribunales, ya que las instituciones

pueden velar por incorporar en esos elencos a mujeres competentes y con experiencia en arbitraje. Dicho esto, de tener lista es deseable prever que no sea cerrada y exclusiva, de manera que no haya impedimento para designar siempre a las personas más adecuadas para cada expediente.

La designación de un mayor número de mujeres en los tribunales arbitrales a la que estamos asistiendo en los últimos años se debe, en gran parte, a la encomiable proactividad de las instituciones. A la vista de los resultados de diversos estudios identificando sesgos cognitivos implícitos relativos al género en la nominación de integrantes de los tribunales arbitrales, las instituciones de referencia han asumido un liderazgo en esta materia potenciando la presencia de mujeres en los tribunales en aquellos supuestos donde la designación corre a cargo exclusivo de la propia institución e incorporando el dato en las estadísticas que publican.

En parte por este impulso, y en parte por una creciente sensibilidad y compromiso con la diversidad en el marco del desarrollo sostenible y la responsabilidad social, también las empresas y las grandes firmas de abogacía están cada vez proponiendo más mujeres como integrantes de los tribunales arbitrales. Por las estadísticas de las instituciones vemos, sin embargo, que la designación de árbitras por las partes es porcentualmente menor que la realizada por las instituciones.

¿Podría la autonomía de la voluntad amparar que las partes pacten la no motivación de un laudo?

Es una posibilidad sobre el papel, pero ni es la práctica habitual ni resulta deseable para el buen desarrollo del arbitraje.

En palabras de Gary Born: «es hoy un principio casi universal el que, salvo acuerdo en contrario, los laudos arbitrales internacionales deben contener los motivos de la decisión del tribunal arbitral». De hecho, la mayoría de las leyes nacionales de arbitraje establecen la obligación del tribunal arbitral de motivar el laudo. Puede quedar abierta la cuestión del criterio a aplicar para determinar la suficiencia de la motivación y a menudo debe acudirse a la jurisprudencia de la sede del arbitraje para alcanzar mayor definición en este sentido, pero la obligación como principio es la pauta general.

También los reglamentos de arbitraje recogen esta obligación, bien sin excepción alguna —artículo 32.2 CCI (2021)—, bien previendo la ausencia de motivación del laudo exclusivamente cuando todas las partes así lo hayan convenido —artículo 33.1 ICDR (2021), artículo 34.3 Swiss Arbitration Rules (2021), artículo 26.2 LCIA (2020), artículo 45.5 CIAM (2020), artículo 35.4 HKIAC (2018), artículo 39.1 DIS (2018), artículo 36.1 VIAC (2018), artículo 42.1 SCC (2017), artículo 32.4

SIAC (2016), artículo 34.3 Uncitral (2013)—.

En el arbitraje de inversión, la pauta es igualmente la motivación del laudo (artículo 48.3 del Convenio CIADI y Regla del Arbitraje 47.1.i), siendo causa de anulación el que no se hubiera expresado en el laudo los motivos en que este se funda (artículo 52.1.e del Convenio CIADI).

Lord Justice Bingham ya expresó en 1997 los cuatro «y medio» argumentos en favor de los laudos motivados cuando hizo extensivas al arbitraje las razones por las que las sentencias deben estar motivadas. Su razonamiento sigue plenamente válido:

- a) Las partes tienen derecho a saber por qué han ganado o perdido.
- b) La motivación es una salvaguarda contra la arbitrariedad, la decisión particular y privada, o una participación irracional de la diferencia entre lo que una parte reclama y lo que la otra admite.
- c) Una decisión argumentada establece las pautas por las que las partes deberán guiarse en su eventual futura relación comercial.
- d) La motivación permite a un tribunal de control revisar la decisión de forma efectiva. Si bien en arbitraje no cabe la revisión de fondo, una motivación suficiente minimiza la posibilidad de anulación de un laudo por argumentar una

parte, por ejemplo, no haber podido hacer valer sus derechos.

- e) La ulterior «media razón» que refiere Bingham es la disciplina intelectual que la motivación impone a las personas que deben decidir sobre una controversia.

Hoy en día hay cada vez una mayor aspiración de transparencia por parte de las instituciones arbitrales de referencia en aras a dar respuesta a los principios de gobernanza que van conformando la evolución del ordenamiento y de la sociedad en general. Son cada vez más los reglamentos que preven la publicación de los laudos a fin de facilitar, por un lado, que las futuras partes tengan mayor información a la hora de nominar las personas a integrar un tribunal arbitral y, por otro, que se genere un acervo de jurisprudencia arbitral. En este contexto, la ausencia de motivación de un laudo resultaría indeseable y retrógrada.

Finalmente, no debemos perder de vista que si bien en los conflictos comerciales y de inversión internacionales el arbitraje goza de sólida reputación, queda todavía mucha labor para hacer en el ámbito del arbitraje interno. La confianza se gana con calidad y buen hacer. Si no hay percepción de justicia, ni los legisladores estatales ni los usuarios apostarán por el arbitraje. Esta percepción se consigue con una sólida motivación que valore todas las cuestiones de hecho y de derecho que se hayan sometido a consideración y

sopese todas las pruebas que se han aportado. Un laudo debe ser una «novela» completa que permita a quien la lee tanto conocer el detalle del procedimiento y de la contienda como seguir el razonamiento realizado por el tribunal arbitral para llegar a las conclusiones que le llevan a dictar la parte declarativa del laudo en el sentido en que lo hace.

¿Qué habilidades debe tener un mediador?

Las habilidades que debe poseer la persona mediadora se pueden agrupar en dos categorías: habilidades respecto de las personas y habilidades respecto del proceso.

La primera de las habilidades respecto de las personas se refiere a la persona mediadora como individuo. Es importante que las primeras impresiones sean buenas y las partes la perciban como una persona en la que pueden confiar. Un trato franco y cálido genera confianza y establece un marco abierto que favorece la comunicación.

A lo largo de todo el proceso, la persona mediadora debe mostrar energía y un enfoque empresarial, demostrando con su actitud que el proceso, por duro que resulte —si no resultara duro, probablemente no haría falta su intervención— tiene un objetivo y merece la pena. La energía y la resistencia física y anímica son especialmente relevantes cuando las sesiones abarcan muchas horas y las partes dan muestras de cansancio. Es función de la persona mediadora

mantener a las partes centradas en la mediación.

La persona mediadora con su modo de hacer puede modelar el comportamiento de las partes. Una postura abierta y relajada, el apropiado tono de voz y los gestos calmos animarán sutilmente a las partes a mostrarse más abiertas. Puede ser que las partes no reaccionen al estilo de la persona mediadora y entonces corresponde a esta identificar las causas y encontrar el modo de adaptar su estilo al de las partes. Hay que tener muy presente las diferencias culturales, que no significa necesariamente distintas nacionalidades, sino también cuestiones de educación, edad, género, etcétera.

Otra cuestión a tener en cuenta son los valores y preferencias de la propia persona mediadora. Las partes pueden tener valores y preferencias distintas de las de aquella y es importante que no deje que esas diferencias afecten su relación con las partes ni con las elecciones que estas hagan a lo largo del proceso.

La persona mediadora debe controlar el proceso, pero ese control debe ejercerse discretamente para evitar que las partes se sientan presionadas. Se trata de gestionar el proceso sin que las parten propiamente lo perciban.

La segunda habilidad respecto de las personas consiste en saber construir una relación con las partes. La persona mediadora debe establecer una relación de confianza con estas

desde el principio, de manera que se animen lo más pronto posible a compartir información sensible. Es al acceder a esta información cuando la persona mediadora alcanzará una mejor comprensión del conflicto. Esta construcción de la relación se consigue aceptando a las personas como son, sin enjuiciar, mostrando respeto y sabiendo valorar las aportaciones de cada parte por pequeñas que sean. Para ello, es esencial escuchar activamente, manteniendo el contacto visual, tomando si es el caso notas y comprobando después si se ha comprendido bien por medio de resumir lo manifestado por la parte. Esto incluye también, según los casos, el invitar a la otra parte a resumir lo que ha escuchado. La clave para todo ello radica en sentir y demostrar empatía por las partes, así como mostrar interés y comprensión por cuanto dicen.

La persona mediadora debe crear un ambiente seguro para las partes, de modo que puedan expresarse libremente y con franqueza. Para ello es preciso garantizar el marco de confidencialidad y hacer ver que el hablar de los puntos flacos de uno no es un signo de debilidad, sino de apertura para ayudar a la comprensión del asunto y facilitar así su solución.

Las emociones están presentes en toda mediación y no solo respecto de las partes. Todos los implicados tienen una inversión emocional en la mediación: reputación, orgullo, temor, sed de venganza, deseo de terminar... Para ser efectivo en mediación hay

que permitir que las emociones afloren, interviniendo solo si resultan destructivas o abusivas. Se puede modelar el comportamiento de las partes al no interrumpirlas y mostrándose respetuoso y cortés con todos.

En lo que a las habilidades respecto del proceso se refiere, el estilo de la persona mediadora debe caracterizarse por mostrar interés por el asunto y saber conversar, que no interrogar, sobre el mismo a fin de comprenderlo bien. La habilidad de preguntar apropiadamente es básica. Las preguntas abiertas son las más adecuadas para recabar información. Las preguntas cerradas —que se contestan con un sí o un no— no permiten acceder a mucha información, pero pueden resultar útiles en la última etapa de la mediación, cuando es preciso que las partes se centren en los detalles del posible acuerdo. Las preguntas hipotéticas (¿qué ocurriría si...?) son muy útiles en la etapa de generación y valoración de opciones, pues permiten a las partes sopesar distintos escenarios sin comprometerse de entrada con ninguno de ellos.

Es preciso, asimismo, dominar las técnicas del resumen, la reformulación y el contraste respecto de la realidad.

Resumir ayuda a las partes a centrarse en los puntos clave por un lado y, por otro, permite demostrar que la persona mediadora está escuchando, reforzándose así la relación y confianza de las partes con ella. El resumen de lo que acaban de decir

ofrece, además, a las partes la oportunidad de matizar o reformular sus intervenciones. Resumir es también una buena manera de terminar las sesiones, pues centra el discurso que se ha realizado hasta entonces. En las sesiones privadas (*caucus*) este resumen final es especialmente útil, pues permite a la persona mediadora reasegurarse de aquello que puede compartir con la otra parte y de aquello que tiene carácter confidencial.

La reformulación es, asimismo, esencial para reconstruir el discurso en positivo y desactivar la negatividad y la violencia verbal que dificultan la comunicación entre las partes.

Contrastar las suposiciones con la realidad, así como sopesar la viabilidad real de las propuestas son maneras muy efectivas de asistir a las partes, pues las ayuda a discernir y anticipar las consecuencias de sus acciones.

Finalmente, toda persona mediadora debe ser muy experta en negociación. La escuela de la negociación basada en principios (Harvard) ofrece una estructura que, bien transmitida a las partes, las habilita para mejor negociar sus intereses y mejor presentar la información a la otra parte. Estos mismos principios y su interiorización permiten a la persona mediadora hacer un uso estratégico de la información no confidencial comunicada por las partes en las sesiones privadas, así como valorar cuál es el mejor momento para compartirla con la otra parte.

¿Es un buen árbitro necesariamente un buen mediador? ¿Por qué?

El arbitraje y la mediación son dos mecanismos de resolución de conflictos fundamentalmente distintos, por lo que una persona avezada en uno de ellos no necesariamente lo es en el otro. Ello no impide, claro está, que una misma persona pueda tener los conocimientos y las habilidades para desarrollarse con capacidad y solvencia en las dos disciplinas.

Es común a los dos mecanismos el deber de independencia, imparcialidad y neutralidad de la tercera persona neutral, así como su transparencia en lo que a su disponibilidad se refiere para atender puntual y eficientemente las necesidades del expediente. A partir de ahí las diferencias tanto en habilidades como en funciones son muchas, como creo que se evidencia en mis reflexiones en la respuesta anterior.

¿Qué opinas entonces de que la misma persona funja en un mismo asunto primero como árbitra y luego como mediadora o viceversa?

En los numerosos seminarios y conferencias sobre ADR y arbitraje, cuando se trata de cláusulas multimodales es habitual escuchar reflexiones sobre si la misma persona que intervino como mediadora debe actuar luego como árbitra o viceversa.

Existen aproximaciones culturalmente distintas al tema, pues hay países donde es habitual que el juez comente a las partes cómo ve el caso y esto ha influido en el modo de hacer de los tribunales arbitrales de ese entorno. Sin embargo, centrándonos en la práctica en lugares donde el rol del tercero neutral en procedimientos heterocompositivos no se solapa con el que asume en procedimientos autocompositivos, quienes defienden la opción de que la misma persona asuma las dos funciones argumentan que sus ventajas radican en el ahorro de tiempo debido a que el tercero neutral ya conoce el asunto, así como en la confianza que las partes ya han depositado en esa persona.

A mi modo de ver, estos argumentos son más teóricos que prácticos. Por un lado, parece poco probable que la información intercambiada por las partes durante la mediación sustituya realmente la necesidad de una demanda y una contestación plenamente motivadas jurídicamente. Tampoco es plausible que la mediación previa pueda obviar la necesidad de aportar pruebas u oir testigos. Por otro, como decía antes, se trata de dos mecanismos de resolución de conflictos fundamentalmente diferentes. La mediación es un procedimiento en el que hay tanto sesiones conjuntas entre la persona mediadora y todas las partes como sesiones individuales entre aquella y cada parte. Estas últimas son doblemente confidenciales, ya que no solo están protegidas por la confidencialidad general de la

mediación, sino que la persona mediadora no puede compartir con la otra parte ninguna información que haya conocido en una sesión privada, salvo autorización expresa. El arbitraje, como cualquier procedimiento en el que las partes son adversarias, requiere la adhesión a los principios de audiencia y contradicción.

La duplicidad de roles ejercidos por una misma persona deja demasiadas preguntas sin respuesta: ¿cómo manejará el mediador-árbitro la información adquirida en las sesiones privadas?; ¿puede realmente una persona hacer una abstracción mental de algunos de los conocimientos previamente adquiridos y redactar un laudo con la íntima convicción de que está haciendo justicia?; incluso si el mediador cree que lo dicho en las sesiones privadas no tiene la suficiente entidad como para cambiar el sentido del laudo, ¿cómo puede demostrarlo sin violar el deber de confidencialidad?; si de entrada se ha pactado la doble función del tercero neutral, ¿las partes se abrirán ante el mediador sin tener presente que lo que digan conformará la opinión de esa persona si después funge como árbitro?; si se inició primero el arbitraje, ¿realmente en las sesiones privadas de la mediación posterior las partes le confiarán al tercero neutral aspectos que quizás no contradigan de lleno, pero ciertamente matizan las afirmaciones que expusieron en sus escritos? Podríamos seguir con tantas otras cuestiones.

Un tribunal arbitral debe hacer sus

mejores esfuerzos para dictar un laudo sólido y ejecutable. La fragilidad que genera el ejercicio de la doble función por una misma persona brinda en bandeja de plata a la parte vencida en el arbitraje razones sólidas para intentar la anulación del laudo. Si hubiera habido un ahorro de tiempo con la doble designación, al final el tiempo total aumenta y también los gastos para las partes hasta la resolución definitiva del litigio.

Ni qué decir sobre la confianza de las partes en el mediador, que se habrá perdido por el camino y la persona mediadora habrá sacrificado uno de sus activos más delicados y valiosos: la percepción por las partes de su neutralidad.

La carrera de un tercero neutral es una carrera de fondo. No es buena idea manchar la reputación de uno, por lo que es fundamentalmente un exceso de ego. No nos dejemos llevar por el canto de sirenas de algunas partes que sin la suficiente experiencia en mecanismos de resolución de conflictos y con una miopía cortoplacista de supuesto ahorro nos piden que funjamos en un mismo expediente en dos funciones tan distintas.

¿En qué medida la digitalización de los mecanismos de solución de conflictos dificulta la mediación?

Con la experiencia ahora de estar celebrando todo tipo de mediaciones de forma remota desde finales de marzo del 2020 por las limitaciones

sobrevenidas como consecuencia de la pandemia, mi impresión es que las nuevas tecnologías pueden aportar grandes beneficios a la mediación.

Antes de este periodo solía pensar que el impacto de la tecnología en la mediación estaría sobre todo en el ámbito de los conflictos surgidos en aquellas relaciones comerciales que se creaban y mantenían exclusivamente en contextos virtuales. En esos casos, entendía que si surgía un conflicto y la mediación era el mecanismo elegido, su implementación debía hacerse de acuerdo a las necesidades de las partes, incluyendo la eventual —y quizás, incluso, no reconocida por las partes— incomodidad con las reuniones presenciales. El reto aquí, pensaba, no era tanto la tecnología, como que las personas mediadoras tuvieran la capacidad de construir una relación de confianza con las partes y supieran ser eficientes en ese contexto remoto.

Pensaba, también, que al no poderse apreciar plenamente el lenguaje no verbal ni establecerse el contacto visual directo, la comunicación —esencial en una mediación— quedaría muy mermada y restaría mucho a las posibilidades de ayudar a las partes a alcanzar acuerdos.

Me consta ahora que las reuniones virtuales, bien llevadas, pueden ser de gran ayuda. Es cierto que la persona mediadora tiene que adaptar sus modos de hacer, que los tiempos varían y que el ritmo interno de la mediación es distinto, pero no hay

merma propiamente dicha en la calidad del proceso.

Las reuniones en plataformas virtuales están permitiendo una eficiencia que va mucho más allá del ahorro de tiempo y costes en desplazamientos. Comunicaciones que antes se hubieran hecho por teléfono o correo electrónico se complementan ahora con reuniones remotas que van construyendo y consolidando la relación de confianza entre parte y persona mediadora, que es esencial para que después la mediación pueda desplegar todos sus beneficios. Esto se da ya desde el inicio del caso, cuando las partes están preparándose para la mediación con la guía de la persona mediadora.

En el momento de celebrar las sesiones de mediación, en vez de desplazarse todos a un espacio común con distintas salas para las reuniones privadas y las conjuntas, cada parte se conecta a la plataforma cuando es preciso, de manera que mientras se celebra la reunión privada de una parte, la otra hace un uso plenamente eficiente de su tiempo sin verse constreñida a estar aprovechando el tiempo lo mejor que pueda mientras espera en una sala a que la persona mediadora vuelva a reunirse con ella o se celebre una sesión conjunta.

Si todas estas ventajas las trasladamos a los expedientes internacionales, los efectos beneficiosos se multiplican. Todos los participantes están en su huso horario habitual lo cual redunda

en su descanso y comodidad y, por ende, en su rendimiento.

El reto que tenemos por delante son las mediaciones híbridas cuando, ya por razones sanitarias ya por razones de optimización de tiempos y costos, algunas personas participen en la mediación presencialmente mientras otras lo hagan conectándose remotamente.

¿Deben los Estados impulsar la mediación o mantenerse al margen? ¿Por qué?

En estos momentos creo que el debate no debe centrarse tanto en si procede o no el impulso estatal de la mediación —es un hecho que se está dando—, como en la coherencia que adquiriría este impulso si el Estado se obligara también a sí mismo a acudir a la mediación en todos aquellos conflictos en los que las administraciones públicas son parte.

Muchos Estados están impulsando la mediación en su ordenamiento jurídico con el objetivo expreso de reducir la carga de asuntos de los tribunales ordinarios. Algunos incluso han establecido la mediación como requisito de procedibilidad y otros, como es el caso español, están considerando hacerlo. Esto implica que la parte que desea interponer una demanda ante la jurisdicción ordinaria debe acreditar haber intentado previamente llegar a un acuerdo con la otra parte a través de mediación. La medida en sí misma asegura la popularización del mecanismo,

logrando que sea conocido por el público en general. Si a ello se sumara el ejemplo de las administraciones públicas, la prédica resultaría doblemente efectiva.

¿Cuán ventajoso puede ser el recurso a las cláusulas escalonadas?

Me gustaría previamente distinguir entre cláusulas multimodales y cláusulas escalonadas, pues las segundas son una clase de las primeras, pero no siempre se tiene en cuenta este matiz.

Las cláusulas multimodales son aquellas que contemplan más de un mecanismo de resolución de conflictos, siendo habitual que uno sea autocompositivo y el otro heterocompositivo. Si hablamos, en aras de la concisión, de mediación como ejemplo de mecanismo autocompositivo, el espectro de las cláusulas multimodales es amplio, yendo desde la previsión de la opción de la mediación, sin perjuicio de cualquier otro procedimiento que pueda preverse, hasta el establecimiento de la obligación de iniciar la mediación cuando surja el conflicto.

Las cláusulas multimodales en las que se prevé la opción sirven para recordar a las partes la posibilidad de recurrir a la mediación en cualquier momento y proporcionan a cada parte una base para proponer la mediación a la otra. Esto tiene su sentido, ya que aún hoy hay quienes perciben la oferta de negociación como un signo de

debilidad. Si la posibilidad de mediación ya se ha incluido en la cláusula de resolución de conflictos, el paso de proponerla se simplifica.

En las cláusulas que establecen la obligación de acudir a la mediación se puede prever que las partes sean libres, en la medida en que la ley procesal aplicable lo permita, de iniciar un procedimiento judicial o arbitral paralelamente a la mediación o sin haberla concluido, o, por el contrario, se puede prever que cualquier procedimiento de este tipo solo pueda iniciarse después de que haya expirado el periodo de mediación.

La cláusula multimodal más común es aquella en la que los distintos mecanismos se utilizan sucesivamente, un paso detrás de otro. Estas son las cláusulas escalonadas.

En líneas generales, las ventajas de las cláusulas multimodales son, por un lado, que evitan que la parte que desea proponer mediación desista de ello para no ser percibida como débil y, por otro, que pueda haber un diagnóstico precoz del conflicto que permita una resolución más eficiente del mismo.

La gran desventaja es que si no hay voluntad real de participar en la mediación de buena fe y con la necesaria preparación, esta deviene prematura, generándose en las partes la impresión de que la mediación no puede aportarles nada cuando en

realidad es que no se han involucrado debidamente en ella.

Debe señalarse que la eficacia de las cláusulas escalonadas suele depender de la calidad de su redacción. Si se redactan de forma clara y técnicamente impecable, pueden surtir todos sus efectos. Si, por el contrario, la redacción es deficiente, crean incertidumbres que pueden dar lugar a nuevas disputas en cuanto a su interpretación. En el peor de los casos, son cláusulas patológicas que dejan a las partes sin un acceso claro a los procedimientos posteriores.

¿Alguna jurisprudencia podría ilustrar el tema?

La sentencia de la High Court of England and Wales de 2014, en el caso Emirates Trading Agency LLC v. Prime Mineral Exports Private Limited, identificó los elementos clave para que una cláusula escalonada sea ejecutable, estableciendo así la pauta para su correcta redacción:

En primer lugar, seguridad procesal. La referencia a la mediación debe ser lo suficientemente detallada y clara, incluyendo los aspectos procedimentales esenciales para el inicio de la mediación, como, por ejemplo, el procedimiento de designación de la persona mediadora.

En segundo lugar, el carácter obligatorio. El lenguaje literal de la cláusula debe ser claro y específico para evitar cualquier duda sobre el carácter

obligatorio del deber de las partes de acudir a la mediación antes de cualquier procedimiento judicial o arbitral.

Y, en tercer lugar, debe establecerse un plazo específico para la duración de la mediación, señalando claramente el momento en que este empieza a transcurrir.

Otra consideración con respecto al plazo es la conveniencia de tener en cuenta el momento real de inicio del procedimiento. Así, por ejemplo, si el cálculo del plazo para la mediación viene determinado por la solicitud de una parte para iniciar el procedimiento, un porcentaje sustancial del plazo se consumirá en la notificación a la otra parte y en la designación de la persona mediadora. Por lo tanto, en la práctica, es probable que una vez designada esta, reste poco tiempo para desarrollar de forma adecuada la mediación propiamente dicha. Por supuesto, siempre existe la posibilidad de ampliar el plazo, pero entonces dependerá del consentimiento de la otra parte y no siempre es fácil llegar a acuerdos procesales después de que ha surgido la controversia.

Se dice que aunque una mediación no llegue a buen puerto, esta puede servir como un criterio orientador o una evaluación preliminar de la posición de las partes. ¿Esto es bueno para un arbitraje?

El valor añadido para las partes de una mediación está en relación directa con

cuánto se hayan preparado para ella. Es trabajo de la persona mediadora guiar a las partes en esa preparación, pero si las partes no se involucran en ello y no le dedican el tiempo necesario no es posible hacer surtir todos los efectos a la mediación, con independencia de que se alcancen en ella acuerdos respecto de una parte o de la totalidad de la controversia.

Si esta preparación se realiza adecuadamente, la mediación habrá permitido a las partes, en primer lugar, tener una valoración muy precisa de (a) sus intereses y su mejor alternativa a un acuerdo negociado; (b) las fuerzas y debilidades de su caso —tanto desde el punto de vista de argumentación jurídica como del punto de vista probatorio—; y, (c) los costes de un eventual arbitraje. Además, habiendo hecho el ejercicio de ponerse en la piel del otro, tendrán de forma bastante aproximada la misma información respecto de la contraparte.

Una preparación así no puede sino beneficiar a las partes si es que no se alcanza un acuerdo en la mediación sobre todas las cuestiones y se acaba teniendo que acudir al arbitraje o a la jurisdicción ordinaria.

La mediación no es tan usada en el ámbito de las diferencias relativas a inversiones como el arbitraje. Desde tu experiencia como mediadora internacional, ¿crees que hace falta un mayor impulso de la mediación en el ámbito de las inversiones?

La mediación, sea en el ámbito que sea, implica un cambio de mentalidad respecto de la manera en que mayoritariamente se han venido gestionando y resolviendo las controversias durante siglos. Esto es así porque la intervención de una tercera persona neutral que asiste a las partes en la negociación de sus diferencias exige de las partes una involucración distinta a la que se daría en un arbitraje o ante la jurisdicción estatal. No hay delegación de las partes en esa tercera persona para que resuelva y, por tanto, las partes, a la vez que controlan el resultado, deben asumir la plena responsabilidad de la gestión de su conflicto. Si esto lo ponemos en un contexto de relación inversor-Estado, donde es habitual que si surge una controversia, esta alcance dimensión pública y tenga trascendencia política, no es de extrañar que el desarrollo de la mediación en este ámbito no se haya desarrollado tanto hasta la fecha.

Tampoco el arbitraje en las diferencias relativas a inversiones tuvo un inicio rápido. Las estadísticas del CIADI muestran que prácticamente durante veinticinco años (1972-1996) no se llegó a la decena de casos anuales. Después, paulatinamente, el número de expedientes ha ido aumentado y actualmente el arbitraje de inversiones es un mecanismo consolidado.

Súmese a ello que las reglas de mediación del CIADI son recientes y que el procedimiento previsto en sus reglas de conciliación tiene características distintas de los modelos de mediación

que se han ido consolidando con éxito en el ámbito comercial.

Por otro lado, hay mediaciones en el ámbito de inversiones que no quedan necesariamente reflejadas como tales en estadísticas. Hasta la fecha, yo he intervenido en dos mediaciones entre inversor y Estado, ambas administradas por el Centro internacional de ADR de la CCI: la del proyecto de construcción de la central termoeléctrica de carbón en Punta Catalina, cerrada con acuerdo entre el Gobierno de República Dominicana —a través de una de sus entidades estatales— y el consorcio formado por empresas de Brasil, Italia y República Dominicana, es de conocimiento público porque se publicó una nota de prensa y la noticia fue después recogida por prensa local y publicaciones del ámbito de la resolución de conflictos; mi otra mediación es anterior y se cerró sin acuerdo, pero dio lugar a una interesante decisión del Tribunal Federal Suizo sobre cuándo es obligatorio el procedimiento prearbital pactado y cuáles son las sanciones si no se sigue debidamente dicho procedimiento. Es del todo plausible que haya habido otros expedientes de mediación que no se conozcan.

Las propias estadísticas del CIADI de 2021 muestran que en un 35 % de los procedimientos de arbitraje en virtud del Convenio y del Reglamento del Mecanismo Complementario la diferencia ha sido resuelta por avenimiento o por otro medio. Entre

estos casos, en un 50 % de ellos la terminación del procedimiento se ha dado a solicitud de ambas partes y en un 13 % ha habido un acuerdo de avenimiento que se ha incorporado en el laudo a solicitud de las partes.

Con estos antecedentes, y con el creciente impulso que los Estados en general están dando a la mediación en sus ordenamientos jurídicos, estoy convencida de que paulatinamente iremos viendo crecer el número de mediaciones en el ámbito de inversiones.

¿Cuáles son las cláusulas patológicas más frecuentes en el arbitraje comercial internacional y cómo se podrían evitar?

Una cláusula patológica es cualquiera que se desvíe de uno o más de los cuatro elementos esenciales de la cláusula de arbitraje que identificó Frédéric Eisemann en 1974, cuando acuñó el término de *clause pathologique*: (a) que sea plenamente vinculante para las partes; (b) que excluya la intervención de los tribunales estatales en la resolución de la disputa, al menos antes de la emisión del laudo; (c) que confiera poder al tribunal arbitral para resolver las disputas que puedan surgir entre las partes; y, (d) que permita la puesta en marcha de un procedimiento que de manera eficaz y rápida lleve a la emisión de un laudo susceptible de ejecución.

La casuística de cláusulas patológicas es muy variada y su viabilidad es decidida sea por la institución a la que

se somete la solicitud de arbitraje, sea por el tribunal arbitral una vez constituido, sea por un tribunal estatal.

No sé si se puede hablar de mayor o menor frecuencia, pero hay arbitrajes frustrados por la falta de rotundidad de la *vocatio arbitralis* al establecer la cláusula la disyuntiva de acudir a arbitraje o a los tribunales estatales.

También generan controversia aquellas cláusulas que citan mal el nombre de la institución. Así, respecto de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI hay varios casos. Se llegó, por ejemplo, al consenso que las cláusulas que se referían a la Cámara de Comercio Internacional de Ginebra prosperaban como expedientes CCI con sede en Ginebra. También surtieron efecto cláusulas que se referían a la «Cámara de Comercio Oficial en París, Francia» o a la «Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio Francesa, París» por entender la CCI que eran casos que se sometían a su Reglamento.

Otros supuestos han recibido respuestas menos unánimes. La Corte Federal Suprema suiza mantuvo como arbitraje CCI aquel surgido de una cláusula que se sometía a la «Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de Zúrich en Lugano», mientras que la Corte de Apelación de Hamm (Alemania) declaró nula la cláusula que se sometía a la «Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en París con la sede en Zúrich», por entender que no se podía

determinar si las partes se referían a la CCI o a la Cámara de Comercio de Zúrich, dado que ambas tienen cortes de arbitraje.

Generan también problemas las cláusulas que designan como árbitro a una persona concreta o a la persona que ostente un cargo concreto, o aquellas que establecen que el tribunal arbitral será designado por quien ostente un determinado cargo. Puede ocurrir que la persona concreta haya fallecido o no pueda o desee asumir la función o que quien ostente el cargo en cuestión no sea persona avezada en arbitraje o cualquier otro impedimento que, en definitiva, impida poner en marcha el procedimiento.

En otros supuestos, la patología se genera por falta de coherencia entre las cláusulas de un mismo contrato, al hacer referencia unas a tribunales estatales y otras a arbitraje.

La manera de evitar la patología de las cláusulas está en remitirse, como mínimo, a la cláusula tipo que la institución elegida por las partes prevea en su reglamento. Es sabido que las cláusulas tipo no responden a todos los supuestos y hay casos en que puede convenir una redacción más pormenorizada o distinta, pero una cláusula tipo de una institución de referencia no degenera en patologías que dilaten el procedimiento por tener que dirimirse su validez o que frustren ya de entrada el arbitraje.

En el ámbito del Derecho en general, ¿los organigramas de las

organizaciones, en términos de igualdad, evidencian cambios, mejoras o inercia?

Los cambios están ahí, pero sin la asunción de la corresponsabilidad en los hogares y un impulso continuado de políticas de igualdad es muy difícil revertir los estereotipos de género y los sesgos cognitivos que consolidan la desigualdad. En España, la mayoría de estudiantes de Derecho son mujeres, pero la mayoría de socios de despachos son hombres; prácticamente, el 55 % de los jueces y magistrados en activo son mujeres, pero la gran mayoría de magistrados de los altos tribunales son hombres.

Diversos estudios han demostrado la enorme dificultad de revertir la desigualdad de género si no se modifican los usos sociales que mujeres y hombres hacen del tiempo. Medir el tiempo dedicado a las distintas actividades diarias ha permitido poner en valor el tiempo dedicado a estas, haciendo patente el impacto de los trabajos domésticos y de cuidado a personas vulnerables, que recaen mayoritariamente en las mujeres.

Las diferencias en los usos de los tiempos consolidan una división del trabajo por sexos y unos roles de género que van en detrimento de la igualdad y son un obstáculo para el pleno desarrollo del talento femenino. A menudo, las políticas de conciliación se han concebido y desarrollado como políticas para las mujeres, para mirar de impulsar su

presencia en el mercado laboral y no tanto como políticas orientadas a superar la tensión en los usos de los tiempos entre hombres y mujeres. Debe hacerse un cambio de paradigma.

La corresponsabilidad pone el foco en que la asunción de responsabilidades domésticas y familiares no es un problema exclusivamente de las mujeres, sino que hay que pensarla en términos de un reparto más equitativo de estas responsabilidades entre géneros, entendiendo que es el conjunto de la sociedad corresponsable de cubrir las necesidades ligadas al trabajo doméstico y de atención a las personas vulnerables, sean menores, enfermos, dependientes o ancianos. La corresponsabilidad es un punto de partida necesario para la igualdad de género. Y todavía estamos lejos de ello. Con el confinamiento impuesto como medida sanitaria frente a la COVID-19, el reparto desigual de tareas en los hogares ha hecho saltar todas las alarmas, evidenciándose de manera uniforme en todos los estudios sociológicos realizados el peso todavía vigente de los estereotipos de género en nuestra sociedad.

Es cierto que la situación de la mujer en las profesiones jurídicas es mucho más halagüeña que en el caso, por ejemplo, de las STEM (*Science, Technologies, Engineering and Mathematics*), pero no deja de ser que mientras no nos imbuyamos todos de corresponsabilidad, el ascenso de las mujeres en los organigramas seguirá siendo muy difícil.

Es una asignatura que como sociedad no podemos seguir permitiéndonos tener pendiente. El compromiso con los objetivos de desarrollo sostenible de Naciones Unidas es ineludible para el crecimiento económico y para el bienestar social. Los objetivos de desarrollo sostenible propuestos por Naciones Unidas son diecisiete. El quinto es la igualdad de género.

¿Qué libro no jurídico recomendarías?

Los *Ensayos* de Michel de Montaigne.

¿Qué asignatura se te dio mejor en la época de la carrera? ¿Las clases de qué profesor o profesora mejor recuerdas?

Por mi talante y vinculación con el mundo de la empresa, esperaba con ilusión la asignatura de Derecho Mercantil, que en aquella época se cursaba en cuarto y quinto de carrera, pero disfruté mucho con todas las asignaturas de Derecho privado y aquellas como Derecho Natural y Filosofía del Derecho que contextualizan las cuestiones jurídicas con las sociales, políticas y éticas.

La persona que probablemente más ha marcado mi formación académica en Derecho fue Victor Brudney. Sus reflexiones sobre el asesoramiento a distintos socios de una misma empresa y sobre la toma de decisión en el seno de una empresa respecto de eventuales compromisos públicos me resultaron profundamente novedosas

e iluminadoras, cuando se las oí en clase.

¿Crees que las nuevas generaciones de juristas barceloneses serán más arbitrales?

El conocimiento y buen manejo de los distintos mecanismos de resolución de conflictos son necesarios para un buen ejercicio de la abogacía. Existe desde hace años una creciente

conciencia en ese sentido y esto ha conllevado una mayor presencia del arbitraje en los planes docentes.

Queda trecho por recorrer todavía, pero creo que estamos en el buen camino para que las nuevas generaciones de juristas, barcelonesas y de cualquier otra parte del mundo, se desenvuelvan en el arbitraje con conocimiento y criterio.

—.



**MÓNICA VAN DER SCHRAFT
(SANTIAGO DE CHILE)**

Mónica es socia de Garrigues (Chile) y está dedicada a la litigación, el arbitraje y la negociación.

Hizo sus estudios de Derecho en la Universidad de Chile y un LL. M. en la Harvard University Law School.

Su experiencia en la resolución de conflictos comprende sectores como la minería, los seguros y la construcción, entre otros ámbitos.

Pertenece al Colegio de Abogados de Chile y al Comité de Nominaciones chileno de la ICC. Es directora del Capítulo Chileno del Club Español de Arbitraje, jueza de ética del Colegio de Abogados de Chile y directora de Libertades Públicas AG.

Es miembro del directorio del Capítulo Chileno del Club Español de Arbitraje. Es también parte de la Sociedad Chilena de Derecho de la Construcción. Forma parte del cuerpo de árbitros del CAM Santiago y actualmente integra el Consejo del Colegio de Abogados de Chile.

¿Cómo te decidiste a estudiar Derecho?

De niña, era buena para argumentar y muchas veces los mayores decían «esta niña va a ser abogado». Sin embargo, a diferencia de otros profesionales del Derecho, no tuve una vocación notoria para la abogacía desde muy temprano, de hecho, me decidí a estudiar Derecho en el último año del colegio. Tenía claro que quería estudiar una carrera humanista y en la que tuviera contacto con otras personas, pero dudaba entre varias posibilidades, entre ellas psicología, que me parecía muy atractivo, y también sociología. A mis dudas contribuía el que no tenía ningún pariente cercano que fuera abogado y que me permitiera tener una visión más concreta de la profesión. Finalmente, me decidí por las leyes y entré a estudiar sin tener una idea muy acabada de lo que me esperaba una vez terminados mis estudios. La carrera en sí a ratos es árida, por lo que

si bien me gustó estudiarla, no me convencí del todo de que era lo que quería hacer hasta que empecé a ejercerla.

En Chile, la carrera dura cinco años y como estudiante de Derecho se puede trabajar en jornada parcial los tres últimos. Yo entré a trabajar cuando cursaba cuarto año. Ahí se me abrió todo un mundo y me encanté con la argumentación y los litigios. Pude ver cómo se materializaban los conocimientos abstractos que había adquirido en casos específicos y me pareció apasionante. Además, tuve la suerte de entrar en un despacho *boutique* de litigios dirigido por uno de los abogados penalistas más reputados del país, y aprendí muchísimo de él, un abogado no solo brillante sino extremadamente generoso con sus conocimientos. De alguna forma, esta profesión tiene mucho de artesanía, en el sentido de que los más jóvenes aprenden de la interacción con los más experimentados y,

por eso, trabajar al inicio con abogados que son buenos maestros es una gran escuela.

¿Cómo el arbitraje llamó tu atención y cómo comenzaste a incursionar en esta disciplina?

Cuando empecé a trabajar, tramité inicialmente causas civiles y penales y, finalmente, me decanté por el área civil. En esa época, si bien existían arbitrajes —ya que Chile los ha tenido incorporados a su legislación desde muy antiguo y hay diversas materias que la propia ley establece que deben ser sometidas forzosamente a esa forma de resolución de conflictos—, no tenían la repercusión que tienen hoy en día, de modo que partí involucrándome poco a poco, en función de las causas que nos iban llegando y que debían resolverse por dicha vía alternativa.

Con el transcurso de los años, empezó a ser mucho más común el que todo contrato que tuviera alguna complejidad contuviera una cláusula arbitral. De esta forma, los arbitrajes se fueron incorporando naturalmente a mi práctica profesional en la medida en que una parte relevante de los conflictos comerciales empezaron a ser resueltos por esa vía.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

El arbitraje es una práctica en la que, como en todas las áreas del Derecho, hay muchas mujeres talentosas y preparadas que se destacan por su

trabajo. Sin embargo, tanto a nivel doméstico como internacional nos encontramos claramente subrepresentadas en los tribunales arbitrales y también en los equipos de abogados de parte, lo que también sucede en las restantes áreas en que se ejerce la profesión.

Debido a que por su propia naturaleza cruza fronteras y genera una comunidad global, el arbitraje internacional ha sido una gran vitrina para visibilizar dicha inequidad como un fenómeno mundial, de características similares en todos los países y que cruza todas las jurisdicciones. Por lo mismo, durante los últimos años, bajo el arbitraje internacional han surgido una serie de iniciativas para potenciar la participación de las abogadas, como el Equal Representation in Arbitration Pledge, WWA Latam y otras. Pero se ha avanzado. Hasta hace pocos años, ver paneles integrados solo por hombres era lo usual y no le llamaba la atención a nadie. Hoy se ha generado una mayor sensibilidad al respecto y ya no es bien recibido.

Se percibe entre las instituciones arbitrales que empiezan a desaparecer las listas de árbitros. ¿Esto facilitaría la presencia del talento femenino en los tribunales arbitrales?

Me parece que las listas de árbitros no necesariamente son sinónimos de exclusión del talento femenino, lo que sucede es que deben actualizarse y las instituciones deben poner el foco en incorporar activamente mujeres a

ellas. En este sentido, el Centro de Arbitraje y mediación de Santiago (CAM Santiago) ha hecho un trabajo consciente y efectivo para integrar abogadas a su listado de árbitros, de modo de romper la hegemonía masculina, con especial hincapié en la designación de abogadas jóvenes. De hecho, lo que pasa con las mujeres es un fenómeno curioso, porque nos encontramos muchas veces invisibilizadas en nuestro ejercicio profesional, a pesar de los méritos particulares que cada una pueda tener. Pero cuando nos incorporan en igualdad de número con los hombres es usual que sean las mujeres quienes obtienen la mayoría de las preferencias y que sean ellas quienes deben ceder cupos a los hombres debido a criterios de paridad.

La última elección del Consejo del Colegio de Abogados de Chile y la de la Comisión Constituyente que redactará nuestra nueva carta fundamental constituyen claras muestras de ello. Es decir, lo que parece ocurrir es que, como tenemos mucha menos figuración en las altas esferas, se repara menos en nosotras, pero una vez visibilizadas, esa barrera desaparece y se nos elige por nuestros propios méritos. Es por eso que soy partidaria de las cuotas y de la discriminación positiva, porque son mecanismos para remediar la inequidad que, por sí sola, parece que no se va a equiparar, a lo menos no en un plazo medianamente razonable.

¿Crees que hay una adaptación al 100 % a la digitalización del arbitraje?

Los tiempos que nos ha tocado enfrentar han demostrado que lo avanzado hasta antes de la pandemia en digitalización del arbitraje ha dado sus frutos. Las instituciones arbitrales reaccionaron rápidamente a la nueva realidad, y todas las medidas de digitalización ya implementadas con anterioridad sirvieron de base para que se pudiera seguir adelante con los procedimientos en curso y tramitar las nuevas disputas que fueron apareciendo. En términos generales, estimo que la digitalización es una gran herramienta, ahorra costos, tiempos de viaje y permite hacer calzar las agendas de los involucrados con mayor facilidad. Eso sí, hay algunas cosas en que lo presencial, en mi opinión, supera a lo virtual, como las audiencias de prueba, con interrogación de testigos y peritos. Si bien es perfectamente posible efectuarlas en forma telemática, y así ha quedado demostrado, la inmediación permite captar elementos que, a veces, no son tan evidentes en forma virtual, también lleva a una interacción más dinámica entre el tribunal arbitral, las partes y los testigos/expertos y, por último, permite una mejor comunicación entre los árbitros en el caso que se trate de un panel. Probablemente, en el futuro, cuando las cosas se normalicen, se llegará a un justo medio que tome lo mejor de cada uno de los sistemas.

¿Por qué no es siempre bueno partir de hipótesis en los peritajes dentro de los procedimientos arbitrales?

El problema con las hipótesis es que, como descansan en supuestos es probable que si se altera uno de ellos, se modifiquen las conclusiones y el informe pericial termine no siendo idóneo para lo que se requería. Hay casos en que, por la naturaleza del informe, es necesario partir de una o más hipótesis, pero de no ser así es conveniente hacer el esfuerzo de fundar el informe en hechos concretos, ya que el peritaje adquiere una mayor solidez y utilidad para la decisión de los árbitros.

¿Crees que el arbitraje comercial debe ser confidencial por naturaleza o para ello deben las partes acordarlo expresamente? ¿Por qué?

La reserva en el arbitraje es muchas veces uno de los elementos que tienen en consideración las partes a efectos de resolver sus diferencias por ese medio, de modo que no puede ser dejada de lado. Sin embargo, es conveniente intentar compatibilizar lo anterior con la posibilidad de contar con la rica jurisprudencia que se genera mediante las decisiones arbitrales, que pueden orientar a las partes y a los mismos árbitros con relación a temas en disputa, e inclusive a tribunales ordinarios en la resolución de controversias similares.

Chile es uno de los países con más alto índice de arbitrajes en la región. ¿Podrías explicarnos a qué se debe y cómo ha venido evolucionando allí el arbitraje en los últimos años?

Chile tiene una larga tradición de respeto y reconocimiento a los árbitros y

sus decisiones. El Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Civil los consagran y regulan desde antiguo y la ley establece múltiples materias que son de arbitraje forzoso. Entonces, nunca se ha cuestionado que los laudos producen los mismos efectos jurídicos que una sentencia pronunciada por un tribunal ordinario. Con el correr del tiempo, además, el arbitraje ha probado ser una vía expedita para resolver conflictos también en aquellas materias que no deben obligatoriamente someterse a arbitraje pero que, por sus características, hacen razonable que sean resueltas por un juez árbitro que tenga conocimientos específicos de la cuestión en disputa y que pueda dedicar mayor tiempo al estudio del caso y sus antecedentes, lo que muchas veces un tribunal ordinario no puede hacer en atención a la enorme cantidad de casos que manejan. Contamos, además, con árbitros con mucha experiencia, con una comunidad de abogados dedicados al arbitraje que es muy preparada y con centros de arbitraje que funcionan muy bien.

¿El término «orden público» plantea problemas en la ejecución de laudos extranjeros en Chile?

Chile tiene una tradición jurídica de reconocimiento de las sentencias definitivas dictadas en otras jurisdicciones. No obstante, es efectivo que el «orden público» es un concepto amplio y difuso, que se encuentra contenido en diversos cuerpos legales chilenos, entre ellos, en la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional (basada

en la Ley Modelo de Arbitraje de la Uncitral de 1985) que dispone como una de las causales de nulidad del laudo y de no reconocimiento y ejecución del mismo que este sea contrario al orden público de Chile.

El hecho de que no existiera una noción precisa de qué debe entenderse por dicho concepto y el que las cortes lo interpretaran de manera más bien indefinida y variable ha llevado a que tal concepto fuera invocado, en algunas ocasiones, injustificadamente por la parte que se oponía al reconocimiento y ejecución del laudo.

Sin embargo, en atención a la globalización del comercio y a la siguiente proliferación de conflictos transnacionales, las cortes chilenas han ido estableciendo paulatinamente un concepto de orden público basado en una óptica internacional y no puramente local, lo que ha llevado a una consolidación cada vez mayor del pleno reconocimiento de sentencias definitivas pronunciadas por tribunales extranjeros.

¿Cómo ves Santiago como sede de arbitrajes internacionales?

Estimo que Santiago tiene todos los elementos necesarios para operar como sede internacional de arbitrajes. Precisamente, por las razones expuestas a propósito de las dos preguntas anteriores es una jurisdicción muy madura en materia de regulación y reconocimiento del arbitraje, cuenta con una cultura arbitral muy arraigada y las cortes otorgan pleno reconocimiento

a los laudos sin hacer diferencias a su respecto con relación a las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales ordinarios.

¿Latinoamérica se arbitrabiliza? ¿Cómo ves el desarrollo el arbitraje comercial internacional en la región?

El arbitraje comercial internacional se encuentra muy activo en la región. El incremento de la inversión trae aparejado el surgimiento de conflictos entre compañías de diversas nacionalidades que suelen incorporar en los contratos cláusulas que conducen a la solución de los conflictos que puedan surgir, a través del arbitraje internacional. Es por ello que se trata de un sector muy activo y tanto los centros locales de arbitraje como los internacionales desarrollan actividades en la región que generan mucho interés y que permiten el intercambio de experiencias con los abogados de los países que integran Latinoamérica, y también con abogados y árbitros del resto del mundo.

¿Qué opinión te merece la actualización de las reglas de la IBA en materia de prueba?

La IBA ha jugado un rol muy importante en establecer estándares para el desarrollo del arbitraje internacional. En el caso de la actualización, me parece muy oportuna, atendido el rápido paso a lo virtual que ha experimentado la práctica arbitral producto de la pandemia y los desafíos de seguridad y

confidencialidad que ello trae aparejado.

¿Crees que en los países latinos somos más dados a los sesgos cognitivos? ¿Cómo combatir su influencia sobre los árbitros?

Los sesgos cognitivos están en todas partes y absolutamente todos los tenemos en mayor o menor medida. No creo que los países latinos tengan más sesgos, solo sesgos diferentes a los de otros lugares del mundo. Estimo que la única manera de combatirlos es que se hagan conscientes, ya que solo eso despierta una alerta interna para identificarlos e intentar neutralizarlos. Como en todo, la educación y la socialización que se haga del tema permitirá visibilizarlos y manejarlo de mejor manera.

Sin duda que el talento femenino aporta muchísimo a las profesiones jurídicas. Y sobre esto, en el ámbito del Derecho en general, ¿los organigramas de las organizaciones evidencian cambios, mejoras o inercia?

El avance ha sido lento en esta materia, el incremento en la participación femenina en el sector sigue siendo muy bajo, en especial en Chile. No obstante, el tema actualmente se encuentra mucho más visibilizado y ello ha dado lugar a que se implementen diversas iniciativas para revertir la situación, se han generado múltiples seminarios, programas de mentorías, incorporación de sistemas de cuotas y

directorios de mujeres profesionales, entre otras medidas, lo que me hace estar optimista en que la situación irá cambiando.

¿Cuán difícil puede ser el arbitraje en materia de Derecho de la competencia teniendo en cuenta el papel del Estado en la salvaguarda del libre mercado?

No he tenido experiencia en la materia, pero sí he seguido las iniciativas que han introducido el arbitraje como forma de resolución de conflictos en materias de *antitrust*. Me parece que en la medida que se aplique como una forma de solucionar controversias de libre competencia entre privados, puede ser una valiosa herramienta para resolver disputas de manera efectiva y en un tiempo razonable, además de acercar esa área del Derecho a entidades pequeñas y medianas que muchas veces no pueden iniciar una causa por las vías tradicionales. Dicho eso, evidentemente, siempre debe quedar a salvo la acción pública, si la conducta objeto de la disputa dañó al consumidor final.

Fuiste la primera chilena en presidir el tribunal en un arbitraje CCI. ¿Cómo recibiste la noticia?

Con mucha gratitud por la confianza que depositaron en mí y como un gran desafío profesional.

Se te relaciona con WoomUp. ¿Qué es y qué planes o proyectos tiene esta organización?

WoomUp es un proyecto muy bonito e inspirador. Se trata de una organización creada y dirigida por mujeres y enfocada en su crecimiento profesional, para ayudarlas a avanzar en sus carreras, derribar el techo de cristal y permitirles acceder a cargos altos dentro de sus organizaciones. Atendido que las mujeres tenemos mucho menos redes profesionales que los hombres y tampoco contamos con muchos modelos a seguir debido a la escasa representación que tenemos en quienes ocupan puestos relevantes, se han enfocado en el *networking* y en las mentorías. Por mi parte, participo desde hace ya varios años como mentora y ha sido una experiencia muy enriquecedora, en la que he aprendido mucho de mis mentadas, y espero haber contribuido también en su desarrollo profesional.

¿Qué libro no jurídico volverías a leer?

¡Muchísimos! Me ha encantado leer desde siempre y la lectura ha sido un refugio y una gran compañía. Hay tantos libros que me han marcado y que sería lindo revisitar, porque siempre dejan algo que vuelve a la memoria producto de alguna vivencia o de un recuerdo. Los libros le llegan a uno de manera distinta dependiendo de la edad en que uno los lee, y van marcando las etapas de la vida. Me acuerdo, por ejemplo, que cuando leí el libro *Atlas de geografía humana*, de Almudena Grandes, estaba en mis treinta en ese momento me llamó la atención que la autora cita, al principio, a quien dijo «Ahora que de casi

todo hace ya veinte años». En ese momento la frase me quedó dando vueltas, pero no la aquilaté del todo, pero ahora, en que efectivamente de casi todo han pasado veinte años, me hace todo el sentido. Hace poco tiempo leí también *Stoner*, de John Edward Williams, y me conmovió de una forma que probablemente no me hubiera llegado años atrás.

Ahora, mi real vicio son las novelas policiales, obsesión que heredé de mi abuelo materno, lector voraz que dejó una colección de clásicos en la materia que leí íntegra, y que me generó un gusto que mantengo hasta el día de hoy. A lo largo de los años he seguido a muchos autores de novelas policiales como P. D. James, Henning Mankell, Soren Sveistrup, Stieg Larsson y, hace poco, Dolores Redondo, de modo que, si alguien tiene un nuevo dato, siempre es bien recibido.

¿Qué recuerdas de la época de tus estudios en Chile y en Harvard? ¿Repetirías una asignatura? ¿Con qué profesora o profesor?

Estudié Derecho en la Universidad de Chile en una época de mucha convulsión política. El paso por esa Facultad de Derecho me marcó para siempre, porque estaban representados todos los sectores de pensamiento del país, era —y sigue siendo— como un pequeño laboratorio de la situación en Chile, y conocí gente muy comprometida de todos los sectores, con gran capacidad de diálogo. Entonces, aprendí el respeto y la tolerancia a las ideas diferentes a las propias, y a que

todos los temas son opinables y existen diversas miradas sobre ellos. Además, en la facultad conocí a mi marido e hice grandes amigos para la vida, que mantengo hasta el día de hoy.

En cuanto a mis estudios de posgrado, tengo los mejores recuerdos de ese tiempo, fue una tremenda experiencia que viví con plena conciencia de que era algo extraordinario y que tenía que aprovechar en todas sus dimensiones. El ambiente era muy desafiante, los profesores, extraordinarios y el método de enseñanza muy distinto a lo que yo había tenido hasta esa fecha. Más allá del contenido formal de las clases creo que aprendí a pensar de una manera diferente, entendiendo

mejor el Derecho, en todas sus manifestaciones, como herramienta social y con contenido político. Además, la ciudad y el campus son hermosísimos, así que no había cómo no disfrutar la vivencia. Tuve la suerte de que nos aceptaron ese año a mí marido y a mí en el programa, de modo que ambos cursamos nuestros estudios al mismo tiempo, lo que enriqueció aún más la experiencia. Cada vez que podemos volvemos a Boston y hacemos nuestro paseo nostálgico por los lugares donde vivimos y que visitábamos. La universidad organiza encuentros cada cinco años y son una gran oportunidad para viajar y ponerse al día con los compañeros, que son más de 150 y están repartidos por todo el planeta.



**NICOLE DUCLOS
(NUEVA YORK)**

Nicole es socia en la práctica de arbitraje internacional de Covington & Burling LLP en Nueva York. Inició su carrera de abogada en Chile, titulándose con honores de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso. Luego cursó el Máster en Derecho en la escuela de leyes de la Universidad de Harvard, en donde recibió la Landon H. Gammon Fellowship por excelencia académica. Inició su carrera en arbitraje internacional hace dos décadas en Nueva York, tiempo durante

el cual se ha dedicado al arbitraje comercial internacional y de inversión, así como a litigios transnacionales, con énfasis en Latinoamérica. Su experiencia cubre construcción, energía, minería y M&A/joint ventures, entre otras industrias. Además de actuar como abogada de parte, sirve como árbitra con regularidad.

¿Cómo te inclinaste a estudiar Derecho?

No creo haberme inclinado a estudiar Derecho. Más bien, el Derecho me encontró.

Terminé mi educación media (*high school*) bastante joven. A los dieciséis años no sabía quién quería ser ni lo que quería estudiar. En ese entonces, postulé a Derecho, a Periodismo y a Psicología, y sin pensarlo mucho, terminé estudiando Derecho. En un sistema en el que la memorización juega un rol central, el estudio del Derecho no me apasionó y que dudé acaso era la profesión para mí. De hecho, una vez concluidos los cinco primeros años de estudio, quise dar un nuevo giro.

Fue mi trabajo en la Corporación de Asistencia Judicial requisito para obtener el título de abogado en Chile, que cambió mi perspectiva sobre la carrera. Trabajé durante seis meses en Limache, una ciudad rural pequeña al interior de la V Región en Chile, donde mis clientes agradecían con pan amasado, huevos de campo y empanadas. Allí, trabajé en un sinnúmero de casos de familia, civiles, comerciales y criminales. Fue entonces que me percaté que mi trabajo podía marcar una diferencia en la vida de las

personas. Después de completar mi práctica en Limache por seis meses, decidí completar los requisitos para titularme de abogada. El resto es historia.

Años después de haber terminado mi carrera y haber trabajado como abogada, recordé lo que una de las consejeras vocacionales en mi colegio había comentado después que yo completase uno de sus tests vocacionales. Según la consejera, yo tenía habilidades para el Derecho porque sabía argumentar y era una firme defensora de las causas perdidas. ¡Treinta años más tarde le doy más crédito del que le di en ese momento!

¿Cómo llegaste a Harvard?

El destino. Un familiar cercano que vive en Washington, D. C., sugirió que hiciese un máster en Derecho para pasar una temporada con ella, y en uno de sus viajes a Chile trajo copia de los formularios de postulación al LL. M. de una universidad en dicha ciudad. Para darle en el gusto llené los formularios mientras me preparaba para rendir mi examen de grado.

Meses después recibí un llamado de la universidad en cuestión haciéndome saber que había quedado aceptada en el programa LL. M. En ese entonces

recién me había titulado de abogada y nunca había trabajado. Decidí, entonces, diferir dicha admisión, trabajar por un año para entender el mundo laboral y postular a dos universidades más; una en Nueva York, y Harvard en Cambridge. Para mi fortuna, quedé admitida en las tres y decidí registrarme en el programa de Harvard.

¿Cómo fue tu paso por Harvard?

Mi tiempo en Harvard fue memorable por muchas razones. Además de exponerme a un método de estudio del Derecho completamente distinto al que estaba acostumbrada, y de abrir mis horizontes personales y profesionales, me permitió construir una red de amigos y colegas en todos los rincones del mundo. Veinte años después de haberme graduado mantengo una relación estrecha con muchos de ellos, el legado más valioso de mi tiempo en Harvard.

¿Cuándo el arbitraje llamó tu atención y cómo incursionaste en él?

Mi primer encuentro con los mecanismos alternativos de resolución de controversias fue en Harvard. Tomé un curso introductorio que despertó mi interés. Tanto así que me inscribí en la clínica de mediación de Harvard y luego de completar mi entrenamiento terminé mediando casos en la corte de menor cuantía de Massachusetts mientras estudiaba mi LL. M. Como me quedé con gusto a poco, trabajé en un artículo sobre mediación y preparé

una propuesta de métodos alternativos de resolución de controversias para el sistema judicial chileno.

Después de terminar mi programa, tuve la fortuna de recibir una oferta de trabajo en una firma de litigios en Nueva York y mi primer caso fue un arbitraje internacional. Supe inmediatamente que había encontrado el tipo de trabajo al que quería dedicarme.

¿Cómo describirías el talento femenino en el arbitraje?

El talento no es ni femenino ni masculino. Pero aun con el correr de los años, las mujeres seguimos enfrentando más obstáculos para ser reconocidas por ese talento. Esto quiere decir que las mujeres que nos desempeñamos en esta industria solemos dedicar energía y pasión excepcionales a nuestra labor.

He tenido la suerte de trabajar y aprender de mujeres en la profesión y he servido de mentora a decenas de mujeres jóvenes en el mundo del arbitraje. En general, las mujeres ofrecemos una combinación de perseverancia y vigor que, sin duda, ha beneficiado al mundo del arbitraje.

¿Cómo crees que reaccionarías si un hijo o hija te dice que quiere estudiar Derecho y luego le pillas ojeando libros de arbitraje de tu biblioteca?

No me extrañaría que mi hijo quisiese estudiar Derecho. Solo tiene 6 años,

¡pero gana todos los argumentos en casa!

La carrera de abogado es versátil y ofrece una amplia gama de posibilidades. El Derecho otorga herramientas que pueden ser usadas en beneficio directo de muchas causas y personas.

Además del trabajo remunerado, me enorgullece usar mi experiencia en un sinnúmero de casos pro bono, incluidos arbitrajes internacionales para organizaciones sin fines de lucro. Es una profesión que nos permite luchar por causas justas y hacer el bien a los demás. De cada uno depende desplegar el poder del Derecho para mejorar el mundo en el que vivimos.

¿Qué consejo ofrecerías a quienes se inician en esta carrera?

Uno de los primeros consejos que ofrezco a los abogados jóvenes que me lo piden es que encuentren aquello que les apasione. El trabajo de abogado presenta una serie de desafíos y requiere de esfuerzo y sacrificios. Sin embargo, los obstáculos se hacen más livianos si el trabajo es apasionante y satisfactorio.

Terminamos la entrevista hablando de Valparaíso y de Viña del Mar. ¿Las echas de menos?

Siempre las extraño. Pero tengo la fortuna de visitar ambas ciudades con frecuencia.



**PILAR PERALES VISCASILLAS
(MADRID)**

Pilar es licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid y doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid.

Ha participado como árbitro en más de cuarenta arbitrajes comerciales nacionales e internacionales desarrollados en instituciones arbitrales como la

Cámara de Comercio Internacional, la Corte de Arbitraje de Madrid, la Corte Española de Arbitraje y en arbitrajes *ad hoc*.

Ha sido delegada de España en la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral), es autora de diversos libros como *La formación del contrato de compraventa internacional de mercaderías* (1996), *La separación de socios y partícipes* (2000), *El derecho de separación del socio en las sociedades de capital (Un estudio de las causas legales en los ordenamientos español y estadounidense)* (2001), *Derecho mercantil internacional*, *El Derecho uniforme* (junto con el profesor Rafael Illescas, 2003), *Arbitrabilidad y convenio arbitral* (2005), *La morosidad en las operaciones comerciales entre empresas* (2006), *El seguro de responsabilidad civil en el arbitraje* (2013), y ha realizado estancias de investigación en las universidades de Columbia y de Arizona.

Actualmente, es catedrática de Derecho Mercantil en la Universidad Carlos III de Madrid, desde donde dirige el Moot Madrid y donde es codirectora del Máster en Abogacía Internacional. Es también consejera independiente en Mapfre, S. A., miembro de la Junta del Club Español del Arbitraje, vocal del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid (CIAM), miembro del Consejo Asesor en materia de compraventa internacional (CISG-AC) y miembro del Consejo de Dirección de Seaida.

¿Cómo fue que decidiste estudiar Derecho?

Desde niña, ya con doce o trece años, tenía claro que quería estudiar la carrera de Derecho. En mi familia, mis dos abuelos eran juristas y recuerdo con añoranza acompañar a mi abuelo materno, por entonces magistrado retirado, algunas tardes a merendar. En esas charlas, sin darme cuenta, era claro que se iba imprimiendo en mi cabeza las virtudes del mundo jurídico, por lo que estudiar Derecho era una opción natural.

¿Cómo el arbitraje llamó tu atención y cómo comenzaste a incursionar en este sector?

En la época en la que estudié la carrera de Derecho no recuerdo haber tenido clases específicas sobre arbitraje, ni sobre contratos internacionales más allá de cuestiones de conflicto de leyes. Posteriormente, al realizar mi tesis doctoral en materia de contratos internacionales, la aproximación al mundo del arbitraje comercial internacional resultó, lógicamente, ineludible y cuanto más conocía sobre esta institución, más me

gustaba. Un hito importante fue la estancia posdoctoral que realicé en Estados Unidos, donde tuve la ocasión de involucrarme con el mundo académico de los Moot de arbitraje, que era algo completamente desconocido y que me enganchó desde ese momento y ahí sigo....

En el ámbito del Derecho en general, ¿crees que los organigramas de las organizaciones evidencian cambios con relación a la participación de la mujer?

Sin duda, la mujer está plenamente incorporada en la sociedad en general, y en particular en el mundo empresarial, en los órganos de administración de las sociedades de capital, al nivel de los grandes ejecutivos de las empresas, en los despachos de abogados y, lógicamente, también en los organigramas de las organizaciones relacionadas con el Derecho. Sin ir más lejos, desde hace ya tiempo es así en la universidad, en la judicatura, y en los colegios profesionales. Es cierto que los números son mejorables en algunas áreas, pero es solo una cuestión de tiempo.

En diferentes jurisdicciones, se aprecia que distintas instituciones arbitrales prefieren no tener listas de árbitros. ¿Eso sería bueno para el desarrollo de la mujer en el arbitraje?

La opción de tener o no tener listas de árbitros no creo que dependa de una cuestión de género. Es una opción que tienen los centros arbitrales y cuya

decisión depende de toda una serie de factores, incluyendo la percepción que los terceros puedan tener acerca del proceso de designación de los árbitros. La formación de listas, además, presenta cuestiones interesantes acerca del proceso de inclusión en las mismas: ¿se realiza por medio de la experiencia que tiene la institución sobre dichos potenciales candidatos?; ¿es acaso una mera cuestión de currículum, entrevista la institución a los árbitros?; ¿se someten a un cuestionario previo para evaluar su idoneidad? Todas estas cuestiones son pertinentes cuando una institución ofrece una lista de árbitros.

Sea como fuere, sí que es evidente que una institución que publique listas de árbitros necesariamente debería contar con mujeres. No solo por la evidente razón que existen mujeres perfectamente capacitadas para ejercitar la labor arbitral, sino porque una lista con un elenco predominante de árbitros varones —cuando no en su totalidad— no pasaría el filtro público de la comunidad arbitral.

En otro orden de ideas, las instituciones arbitrales están claramente apostando por el talento femenino y un gran número de ellas se preocupan por incluir en sus listas o en las ternas nombres de mujeres, al igual que potencian también que los profesionales más jóvenes puedan ir progresivamente accediendo a ser árbitros.

¿La Convención de Viena sobre compraventa internacional de

mercaderías podría ser una suerte de condensación de los usos y costumbres del comercio internacional al margen de su valor convencional?

A mi juicio, la Convención de Viena es el tratado internacional en materia contractual de Derecho privado más importante en el mundo. Importancia que se mide por muchos factores, destacando en primer lugar el alto número de Estados parte, 94 en este momento. En segundo lugar, porque acoge reglas de teoría general de los contratos y adopta soluciones normativas flexibles, neutras, de vanguardia y adaptables a las necesidades de contratantes ubicados en diferentes países y tradiciones jurídicas, distintos sectores del comercio, de diferentes sistemas económicos y políticos, y asimismo de diferentes tamaños (grandes, medianos y pequeños). Desde esta perspectiva, la Convención bien podría ya reflejar en este momento el consenso internacional en relación con las variadas cuestiones que presentan los contratos mercantiles internacionales en general, y la compraventa internacional en particular. Además de ello, es un hecho que la Convención de Viena reconoce el importante valor que despliegan los usos y costumbres del comercio internacional tanto como fuente normativa del contrato como herramientas de interpretación (artículos 8.3 y 9 de la Convención de Viena). Todo ello demuestra la versatilidad del texto vienes para ser aplicado a las variadas transacciones y circunstancias que

pueden darse cita en un contrato transfronterizo.

¿Podría esta Convención quedar de alguna manera desactualizada para la era digital?

No. Precisamente la adaptabilidad y flexibilidad del texto vienes se evidencia en que se ha acomodado sin problemas a la era digital y eso contando lo anacrónico que resulta la referencia que en la Convención se hace al telegrama y al télex. Por otra parte, existen instrumentos que de forma complementaria se han ocupado de actualizar indirectamente a la Convención, como sucede con la Convención de la CNUDMI de 2005 sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, y la Opinión n.º 1 del Consejo Asesor en materia de compraventa internacional de mercaderías (CISG-AC) sobre las comunicaciones electrónicas en el ámbito de la Convención.

¿Por qué razones puede, o no, ser estratégico excluir esta Convención en un contrato?

En principio, excluir la Convención sin que exista un motivo de peso no es una buena opción, menos todavía para irse al Derecho de un tercer Estado que nada tiene que ver con los países de los contratantes, menos aún cuando la Convención sea el Derecho común a los dos contratantes. Las razones por las cuales se excluye la Convención en algunos sectores, generalmente vía condiciones

generales, no siempre resultan hoy en día fundadas. Razones históricas de desconocimiento del texto de vienesés, de la hipotética inseguridad que podía suponer, especialmente en los inicios de aplicación de la Convención, desconocer cómo se enfrentarían los jueces al momento de aplicarla, hoy en día carecen de sentido. En cambio, existen otras que, aunque a mi juicio son equivocadas, al menos denotan un cierto conocimiento técnico de la Convención y sus disposiciones, como sucede con la exclusión de la Convención en el ámbito de las *commodities* sobre la base del desarrollo del Derecho inglés y el acervo jurisprudencial con relación a ese sector del comercio.

Por tu experiencia como delegada de España ante la Uncitral y tu experiencia investigadora hay una pregunta inevitable en materia mercantil, ¿son muchas las distancias entre las distintas tradiciones jurídicas de la humanidad?

Ciertamente, los sistemas jurídicos somos tributarios de nuestra historia, de nuestro desarrollo industrial, económico, social o político, en definitiva, de nuestras propias idiosincrasias, que marca que ante un mismo problema podamos adoptar posturas y perspectivas diferentes a la hora de afrontarlos. Sin embargo, la globalización jurídica cada vez es mayor y los diversos sistemas jurídicos se acercan en las áreas sobre las que precisamente me estás preguntando en esta entrevista (contratos y arbitraje

comercial internacional). En esta aproximación de sistemas han tenido un papel clave y relevante la labor realizada por diversas organizaciones internacionales en el ámbito del Derecho Uniforme del Comercio Internacional, especialmente la CNUDMI, la Unidroit, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y la CCI, de tal forma que existe una forma global de pensar por parte de los juristas que tratan contratos internacionales.

¿Podría la Ley Modelo sobre arbitraje internacional de la Uncitral empezar a estar desactualizada en algunas materias?

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional es, junto con la Convención de Nueva York de 1958, uno de los pilares básicos del moderno desarrollo del arbitraje comercial internacional, por lo que cualquier reforma que se quiera acometer requiere un consenso internacional y una estrategia bien diseñada. No debe olvidarse que la Ley Modelo, a diferencia de los tratados internacionales, es un instrumento que permite que los Estados acomoden su contenido a la hora de implementarla en cada ordenamiento jurídico. Aunque la Ley Modelo es del año 1985, fue actualizada en el año 2006, tratando importantes materias como la forma escrita del convenio arbitral y las medidas cautelares.

Desde la reforma de 2006, ha pasado tiempo suficiente como para evaluar

en qué medida sería preciso modificar alguna de sus normas o incluir cuestiones que no están tratadas en la Ley Modelo y que crean incertidumbres a nivel internacional, como pudieran ser las cuestiones relativas a la arbitrabilidad objetiva o material del arbitraje, que debería hoy en mi opinión quedar restringida al máximo, y en relación con la responsabilidad de los árbitros y, en su caso, de las instituciones arbitrales, cuestión que hoy en día preocupa mucho, especialmente tras algunos casos de supuesta corrupción y soborno que, incluso, han llevado al procesamiento y encarcelamiento de algunos árbitros.

¿Crees que sería necesario una asignatura específica de Derecho uniforme en las facultades de Derecho de las universidades del mundo? ¿Es suficiente que se toque el tema en Derecho mercantil y/o Derecho internacional privado en la medida de lo posible?

Existen diversas maneras de educar a los futuros abogados en las especialidades y sensibilidades del DUCI, bien pudiera ser por medio de una asignatura específica en el Grado o en postgrados como tenemos en la Universidad Carlos III de Madrid (UC3M), incorporando materias específicas en las materias tradicionales jurídicas, o mediante los Moot a los que me referiré en la siguiente pregunta. Lo importante es que de una forma u otra los alumnos conozcan los elementos esenciales del DUCI.

Hablando de formación, han

aparecido Moot en diversas áreas del Derecho. ¿Qué papel tienen estas competiciones en la formación de futuras, y ya no tan futuras, generaciones de juristas?

Como es bien conocido, soy una firme partidaria de este tipo de competiciones internacionales, que creo proporcionan una formación integral a los estudiantes que participan en ellas. Evidentemente, la formación es muy intensa en los campos substantivos y procesales de las temáticas sobre las que gira la competición, a la que se une la del idioma cuando compiten en uno diferente al materno. Además de lo anterior los alumnos adquieren una serie de habilidades que les serán muy útiles en su futuro profesional con independencia de si trabajan o no en el campo del arbitraje: capacidad de trabajo, síntesis, redacción, oratoria, investigación, trabajo en equipo, enfrentarse a situaciones de estrés y estar dispuestos a sacrificarse por el bien común, por citar las más importantes.

¿Cómo surgió la idea del Moot Madrid?

En el año 2008, La Universidad Carlos III de Madrid llevaba ya diez años participando en el Willem Vis International Commercial Arbitration Moot, como se sabe, el Moot más importante del mundo en materia de contratación mercantil y arbitraje. Fue en ese año cuando logramos un hito importantísimo, pues ganamos la competición frente a equipos de 203 universidades de todo el mundo y fuimos la

primera universidad de lengua española en ganarla. Fue tal el eco y la repercusión que tuvimos en los círculos arbitrales español y latinoamericano que el secretario general de la CNUDMI, en aquella época Jernej Sekolec, nos propuso lanzar un Moot en español. El Moot Madrid es, sin duda, tributario del Vis Moot, pero hemos sabido imprimir también nuestra propia personalidad a la competición. Me siento muy orgullosa de lo que hemos logrado todo el equipo del Moot Madrid con mis colegas, David Ramos, Tatiana Arroyo, Juan Pablo Rodríguez, Mónica Lastiri y Virtudes Fresnadillo, sin olvidar a quien es hoy su presidente de honor, el profesor Rafael Illescas Ortiz.

Entre tantas ediciones del Moot Madrid, habrá muchas anécdotas. ¿Compartirías alguna?

Efectivamente, son ya trece las ediciones del Moot Madrid y son muchas las anécdotas que tenemos. Un clásico es la de los equipos que se equivocan de campus (la UC3M tiene cuatro campus en la Comunidad de Madrid) y llegan tarde a su audiencia programada porque antes han «visitado» algún otro campus. En el mundo virtual en el que hemos estado las dos últimas ediciones por motivo de la pandemia nos ha pasado que algún equipo se equivocaba de sala virtual, pero esto tenía, lógicamente, una solución mucho más rápida.

Pilar, mientras eras alumna ¿tenías claro por aquel entonces que te de-

dicarías a la docencia y a la investigación? ¿Cómo empezaste a darte cuenta de esta vocación?

No fue inicialmente, sino más bien en los dos últimos cursos cuando decidí que quería dedicarme a la docencia y a la investigación en Derecho mercantil. Durante la carrera disfruté mucho de otras asignaturas, como el Derecho penal, pero mi vocación quedó clara cuando tuve ocasión de estudiar las asignaturas sobre Derecho mercantil.

¿Cuál ha sido la respuesta más excéntrica, o la más curiosa, que hayas leído o escuchado en un examen?

No recuerdo haber tenido respuestas excéntricas en los exámenes, quizás debido a que imparto docencia en los últimos años de carrera, en dobles titulaciones y, por lo tanto, ya son alumnos que conocen los fundamentos jurídicos básicos y además están ya muy motivados por finalizar su carrera y, por lo mismo, suelen acudir a los exámenes con los deberes hechos.

¿Hay temor por desconocimiento hacia los Principios Unidroit sobre contratos comerciales internacionales en la práctica profesional?

No, al menos si hablo de mi experiencia como árbitra tanto en arbitrajes nacionales como internacionales. Y, desde luego, la respuesta es negativa si pensamos en la jurisprudencia española, especialmente del Tribunal Su-

premo, que habitualmente trae a colación en materia contractual disposiciones de los Principios Unidroit. Baste una mirada a las bases de datos de jurisprudencia para comprobar la profusión con la que son citados los Principios Unidroit.

¿Los sesgos cognitivos deben ser tratados con énfasis en la formación de árbitros?

Los sesgos cognitivos se dan evidentemente en los abogados de las partes. El árbitro no debería verse sujeto a sesgos confirmatorios de las posiciones de las partes y sí, por el contrario, debería empatizar con las diferentes posiciones ante las cuales se enfrenta. Una cierta psicología del proceso, de los abogados y de la partes resulta importante para el árbitro. Es en el desarrollo del proceso de redacción del laudo donde se irá formando la posición acerca del litigio. Lógicamente, las dinámicas son muy diferentes cuando existen tribunales de tres miembros, resultando en este caso importante el rol que ejerce el presidente del tribunal y la forma en la cual encauce la fase de deliberación.

¿Un libro no jurídico que recomiendes?

Un libro que me fascinó cuando era jovencita fue *Cien años de soledad*, el cual he vuelto a releer hacer unos años sin que la segunda lectura haya conseguido variar un ápice mi impresión inicial. Ahora mismo, justo acabo de empezar a leer a Pérez-Reverte al haber recibido un regalo de varios de sus libros por parte de un querido amigo y colega.

Si te parece, nos despediremos hablando de Derecho comparado, de arbitraje y de Latinoamérica. ¿Qué aspectos técnicos te llaman la atención en sentido positivo de la legislación comparada entre los países latinoamericanos?

Se ha de resaltar muy positivamente que la mayoría de las legislaciones arbitrales en latinoamerica han decidido incorporar como modelo en sus legislaciones internas el texto de la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI. En sentido positivo y diferenciador respecto de otros países que han adoptado también la Ley Modelo se ha de resaltar la Ley de Arbitraje peruana, en su artículo14, con una disposición con relación a la extensión del convenio arbitral a no signatarios, y el hecho de que en varias leyes de arbitraje exista reglamentación sobre los centros arbitrales.



**XIMENA GÓMEZ MONTES
(MADRID)**

Ximena fue nombrada en diciembre de 2020 secretaria general del Centro Iberoamericano de Arbitraje - CIAR.

Con más de veinte años de práctica profesional, inició su carrera en Colombia en despachos locales dedicados a la práctica del Derecho público.

Allí también inició su andadura en la gestión y administración de tribunales de arbitramento.

Es licenciada en Derecho tanto en Colombia como en España, y en España ha enfocado su práctica profesional en las áreas de Derecho inmobiliario y procesal en el despacho AVEST Abogados en Madrid.

¿Cómo empezó tu andadura en el Derecho?

Vengo de una familia de tres hermanas, abogadas todas, aunque curiosamente mis padres eran científicos.

Creo que mi vocación se despertó con el ejemplo de mi tía materna, doña Susana Montes de Echeverri, una reconocida jurista de mi país, consejera de Estado y uno de los grandes referentes del Derecho público en Colombia.

Su ejemplo, su visión del mundo de la contratación pública es lo que definitivamente hizo que me inclinara en mis inicios hacia esta área en el ejercicio de la profesión.

¿Cómo te inclinaste por el arbitraje?

Como venía comentando, empecé mi andadura profesional en la práctica del Derecho público y en el despacho en el que prestaba mis servicios tuve la gran suerte de estar bajo la tutela de otro gran referente en el mundo del Derecho público y del arbitraje en Colombia, doña Patricia Mier Barros, con quien tuve la impagable oportunidad

de aprender sobre arbitraje y tribunales de arbitramento.

¿Cómo llegaste a España? ¿Cuánto tiempo llevas en Madrid?

La verdad es que mi vida en general ha estado supremamente ligada a la práctica jurídica, y el destino quiso que conociera a mi marido —abogado también, español— en Bogotá, así que vine a Madrid y llevo aquí casi veinte años.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

No creo estar descubriendo nada nuevo al decir que hay muchísimas mujeres supremamente capaces y calificadas en el arbitraje, tanto a nivel nacional como internacional, pero no todas —en realidad muy pocas— tienen la visibilidad necesaria para tener presencia institucional, relevancia y exposición para, por ejemplo, tener más designaciones femeninas en tribunales.

Y para mí este es un tema que no solo tiene que ver con que la sociedad reconozca cada vez de manera más efectiva este talento femenino —que la paridad real deje de ser una utopía—,

sino que tiene su raíz más profunda en el empoderamiento que tenemos que hacer nosotras por nosotras; no podemos esperar que los reconocimientos vengan de fuera si nosotras mismas no nos lo creemos; en ese sentido, me parece crucial el *mentoring* profesional con las jóvenes que están empezando, animarlas, acompañarlas y esponsorizarlas para lanzarse al ruedo sin complejos.

Asumiste la Secretaría General del Centro Iberoamericano de Arbitraje, CIAR. ¿Qué es el CIAR y qué actividad desarrolla?

CIAR es el Centro de Arbitraje propio y de referencia en el espacio jurídico iberoamericano.

El CIAR lo constituyen en la actualidad 66 instituciones de 18 países iberoamericanos entre los que se encuentran cámaras de comercio, organizaciones empresariales y profesionales, colegios de abogados, además de contar con el respaldo de la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB) y la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) como socios de honor, convirtiéndola, por tanto, en la única institución de carácter específicamente iberoamericano.

¿Por qué se ha creado una institución arbitral enfocada en Iberoamérica?

La costumbre mercantil, la manera de hacer negocios, tiene una profunda raíz regional y es una variable que

necesariamente debe tenerse en cuenta a la hora de *entender* un caso para valorarlo y, en su caso, dirimirlo.

Hasta la creación del CIAR no existía un centro de arbitraje *propio* del espacio iberoamericano, que colmara verdaderamente las expectativas y necesidades de la región.

¿Está el CIAR enfocado a las pymes? ¿Cómo las pymes acogen esta joven institución arbitral?

El CIAR nace como respuesta a las necesidades específicas de las empresas del espacio iberoamericano, que no tenían respuesta eficaz a sus inquietudes ni en las cortes de arbitraje domésticas, ni en las grandes cortes internacionales pensadas para otro tipo y tamaño de conflictos; las medianas y pequeñas empresas que operan en nuestro espacio iberoamericano —que se cuentan por miles— tienen en el CIAR un centro cercano, conocedor de su cultura de negocio, neutro y ajustado en dimensión a sus necesidades particulares.

El Reglamento del CIAR prevé un procedimiento abreviado. ¿Qué particularidad tiene este procedimiento?

Estando el CIAR enfocado en gran medida a resolver conflictos entre pymes, en un mundo ágil y globalizado entendimos que muchas veces es más efectivo y a la postre más económico, en todos los sentidos, dotar al procedimiento de una estructura más ligera, que se traduce en reducción de plazos

para las designaciones de árbitros (con previsión de designación de árbitro único, salvo que el convenio arbitral se decante por elección de tribunal arbitral), unificación de audiencias para la práctica de prueba testifical, pericial y conclusiones orales, y plazos más reducidos para el dictamen del laudo.

Este procedimiento abreviado se aplicará, además de en virtud de acuerdo entre partes, para aquellos casos en que la cuantía (incluida en su caso la reconvención) no exceda de los US\$ 250 000, siempre que no concurran circunstancias especiales que, a juicio del Centro, aconsejen la administración de un procedimiento ordinario.

¿Qué criterios sigue el CIAR en la selección de sus árbitros?

Dentro de la respuesta eficaz a las necesidades específicas de la región, el CIAR cuenta con un Órgano Supervisor de la Función Arbitral (OSFA) del Centro Iberoamericano de Arbitraje que, en colaboración con la Secretaría General, vela por el cumplimiento estricto de los criterios de imparcialidad, transparencia, calidad y especialidad de los árbitros que designa.

El procedimiento de elaboración de la lista de árbitros ha seguido máximas como que el número máximo de árbitros por país no superara los cinco, procurándose respetar los criterios de proporcionalidad con base en el número de socios y población.

El OSFA elaboró una lista definitiva para proceder al nombramiento, ajustándose a criterios de objetividad e idoneidad.

La sede del OSFA se encuentra en la Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) y las oficinas en São Paulo cuentan con estructura necesaria para desarrollar su función.

Cambiemos de tema y hablemos de árbitros en general. ¿En qué se suelen guiar las empresas en la designación de los árbitros?

Hay unos criterios técnicos mínimos que suelen —y deben— tenerse en cuenta como son la sede arbitral, la institución arbitral que administra, el Derecho aplicable, el tipo de disputa, el sector de actividad involucrado en la disputa, etcétera.

Lo que necesitan las empresas es la garantía de que designan a un árbitro que les asegure que las razones de su caso van a ser oídas por el tribunal, que el árbitro que designan tiene las facultades necesarias para comprender integralmente el caso que se le plantea por las partes, y ahí entramos en la discusión (aunque sea ético-teórica) de el deber ser en punto de especialización del árbitro versus la experiencia de quien ha fungido como árbitro (con el plus de experiencia que ello aporta) en multiplicidad de temas y causas.

Reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España reitera que la justicia ordinaria no

puede volver a juzgar un asunto resuelto por los árbitros. ¿Cómo valoras esta jurisprudencia?

En mi concepto, lo que hizo el Constitucional no fue más que devolver a su cauce natural el acotamiento del concepto de orden público y su relevancia.

¿Cuán importante es la confidencialidad en el arbitraje?

En mi opinión, la confidencialidad, salvo casos concretos en los que se vean envueltos intereses públicos institucionales en las disputas en los que podría haber exigencias de transparencia incompatibles con la confidencialidad estricta, debería ser decisión de las partes en cuanto a su libre disposición de los instrumentos y procedimiento arbitral, pero esa posibilidad de confidencialidad debería estar necesariamente acotada por principios generales de transparencia en cuanto a constitución del tribunal, necesidad y beneficio en la cualificación de los árbitros, sistema de recusaciones, etcétera, que permitan un verdadero corpus jurídico en cuanto a la práctica del arbitraje.

Obviando el hecho de que la confidencialidad se erige como uno de los rasgos comunes —que no intrínsecos— del procedimiento arbitral, reivindico la importancia del comportamiento ético del árbitro más allá del cumplimiento de cláusulas de confidencialidad.

¿Qué implica la obligación de

confidencialidad en el arbitraje para los abogados y para los árbitros y qué consecuencias puede traer la vulneración del deber de confidencialidad?

Las consecuencias deberían ser muy graves, y a veces (mucho más de lo deseable), no lo son. Es que de lo que hablamos aquí no es de una falta de cumplimiento completo de las obligaciones que pueda de alguna manera salvarse o cumplimentarse *a posteriori*, aquí en el fondo frente a lo que estamos es ante una amenaza a los fundamentos mismos sobre los que se soportan las reglas de juego acordadas y aceptadas por ambas partes, y la falta de disciplina estricta en la aplicación de esta obligación genera a la poste un doble discurso inasumible que violenta la base sobre la que pivota todo el procedimiento arbitral, que no es otra cosa que la confianza y fiabilidad del sistema.

¿Crees que lo ideal sería que el arbitraje comercial sea confidencial por naturaleza o que lo ideal sería que la confidencialidad únicamente pueda ser pactada?

Para mí, y dado que el arbitraje es uno de los más claros ejemplos del principio de autonomía de la voluntad de las partes, la confidencialidad y los grados de la misma deberían responder a la libertad y voluntad de las partes para la fijación de sus reglas de juego, pero, en cualquier caso, haya o no confidencialidad, lo que sí es imprescindible es la transparencia sobre cómo, quién y a quién se nombra árbitro.

¿Qué ventajas tiene elegir ciudades españolas como sede arbitral?

Quedar amparado por un Derecho arbitral moderno y homologado internacionalmente; estar dentro de una jurisdicción deferencial hacia el arbitraje que cuenta con unos profesionales y una práctica arbitral sofisticada, además de un importante ahorro comparativo respecto de otras sedes en términos de costes logísticos.

En diferentes países han aparecido colectivos arbitrales de juristas muy jóvenes, los Very Young Arbitrations. ¿Cómo valoras este fenómeno para el desarrollo del arbitraje?

Creo que tal como dije en punto del necesario impulso a la figura femenina en el arbitraje, los jóvenes por supuesto también merecen su lugar y deben de ser amparados e impulsados por el bien general y la higiene del sistema arbitral; las iniciativas jóvenes por supuesto que son positivas para la práctica en general, sin obviar poner todo esto en perspectiva. No se puede (o no se debe) ser árbitro sin haber ejercido antes como abogado de parte; como se dice en mi tierra, no hay que ensillar antes de traer las bestias.

¿Qué echas de menos de Colombia viviendo en Madrid?

Los lugares comunes de todo expatriado: la familia en primer lugar, la comida, los paisajes... pero creo que la pandemia ha sido una gran lección en cuanto a la fortaleza del espíritu, a la resiliencia y a la capacidad de «estar» a pesar de las distancias.

Pero tengo que decir que por mucho que traiga café de Colombia no me sabe igual mi «tintico» (café estilo colombiano) aquí que estando allí contemplando los cerros de Bogotá.

¿Qué libro no jurídico volverías a leer?

Cualquier libro de Héctor Abad Faciolince. Para mí *El olvido que seremos* es una de las grandes joyas de la literatura latinoamericana contemporánea.

¿Qué recuerdas de la época de tus estudios universitarios?

Recuerdo con mucho cariño la cercanía de las tertulias jurídicas, aprender en vivo y en directo de tus maestros y referentes.

¿Repetirías una asignatura? ¿Con qué profesora o profesor?

Sin duda, Derecho Romano y Obligaciones con el doctor Carlos Darío Barrera Tapias, para mí fue la asignatura y el profesor.



**Yael Ribco Borman
(Fráncfort)**

Yael es una abogada uruguaya dedicada al arbitraje internacional y residente en Fráncfort, donde fue asociada sénior en Shearman & Sterling hasta septiembre de 2021 y a partir de octubre de 2021 se desempeña como asociada sénior en GBS Disputes. Se graduó en Derecho en la Universidad de Montevideo e hizo el Máster en Derecho Internacional y Europeo: Comercio Internacional y Derecho de Inversiones Internacionales (*cum laude*) en la Universidad de Ámsterdam.

Asesora y representa compañías y Estados en contenciosos internacionales, teniendo experiencia en litigios bajo varios reglamentos arbitrales, incluyendo los

de la CCI, el CIADI y la CNUDMI, y en sectores como el gas natural, el petróleo, las energías renovables y las obras de infraestructura. Su experiencia incluye arbitrajes de inversión bajo tratados bilaterales y multilaterales, así como arbitrajes comerciales. También ha trabajado junto a abogados locales en procedimientos de anulación y de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales ante cortes domésticas.

Es autora de diversos artículos y regularmente dicta clases y conferencias sobre arbitraje. Además, es miembro fundador y presidenta de Latin American Arbitration Practitioners (UE), miembro fundador del Uruguay Very Young Arbitration Practitioners, miembro del Consejo Consultivo del Global de ICDR Y&I, del Grupo de Trabajo para la Actualización del Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de Montevideo (Corte de Arbitraje Internacional para el Mercosur) e integrante del consejo editorial del *Very Young Arbitration Blog*.

¿Cómo empezó tu andadura en el Derecho?

Desde chica, aun antes de saber lo que era el Derecho, ya decía que quería ser abogada... pero fue recién cuando empecé la carrera de Derecho en la Universidad de Montevideo que entendí realmente lo que es el Derecho y lo que implica ser abogada. Luego de mis primeras experiencias laborales en Caracas, Venezuela y en Guyer & Regules en Montevideo me convencí de que el Derecho y la abogacía son realmente lo mío.

¿Cómo el arbitraje llamó tu atención y cómo comenzaste a incursionar en esta disciplina?

En un principio, lo que más me llamó la atención del arbitraje internacional fue justamente su «internacionalidad»

y, en particular, la posibilidad de ejercer como abogada fuera de mi jurisdicción (Uruguay).

Hasta hace unos años era poco lo que se enseñaba sobre arbitraje internacional en las universidades uruguayas, por lo que mi primer contacto con el arbitraje fue a través de competencias de Derecho, como ser la Competencia Internacional de Arbitraje (organizada por la Universidad de Buenos Aires y la Universidad del Rosario) y la William C. Vis International Commercial Arbitration Moot.

Además, a raíz de mi participación en la competencia de Derecho internacional público Philip C. Jessup entré en contacto con el Derecho de inversión y me interesé particularmente en el arbitraje de inversión. Por ello decidí hacer un LL. M. en Derecho de

comercio e inversiones internacionales en Ámsterdam. Una vez finalizado el LL. M., conseguí una pasantía en la oficina de Shearman & Sterling en París. Desde ese entonces, tengo el privilegio de dedicarme exclusivamente al arbitraje comercial y de inversión.

¿Cómo ves el desarrollo del talento femenino en el arbitraje?

Como se demuestra en este libro, hay mucho talento femenino en el arbitraje. De hecho, cada vez vemos más mujeres talentosas en el universo arbitral: abogadas de parte, árbitros, mujeres ocupando posiciones de liderazgo en instituciones arbitrales, expertas y departamentos legales de empresas y Estados. Me ha pasado, por ejemplo, estar en una audiencia en que los equipos legales de ambas partes estaban conformados casi exclusivamente por mujeres. Además, ya hemos sido testigos de tribunales arbitrales compuestos exclusivamente por mujeres (por ejemplo, en el arbitraje de inversión que inició Quanta Services contra Perú).

Sin embargo, hay espacio para integrar más mujeres y varias instituciones y asociaciones están trabajando para ello. Al tratarse de un ambiente muy internacional y relativamente flexible, creo que es más fácil la integración que en otros ámbitos más conservadores.

Además, creo que la introducción de una cantidad de herramientas virtuales a raíz de la pandemia va a facilitar aún más el desarrollo del talento femenino

en el arbitraje. Personalmente, como mujer y madre primeriza, la reciente «mudanza» al mundo virtual a raíz de la pandemia me ha permitido mantenerme activa en varios continentes a lo largo de mi embarazo y reanudar mis actividades a los pocos días de dar a luz, incluyendo la participación en audiencias y eventos virtuales y dictado de clases en América Latina, sin moverme de mi casa y siempre acompañada de mi bebé. En muchos de estos eventos tuve el placer de conocer a los hijos de varios colegas (hombres y mujeres). Creo que esta es una gran oportunidad para que las mujeres logremos conseguir un mayor equilibrio entre la maternidad y el desarrollo profesional que, a su vez, se reflejará en una mayor participación de mujeres talentosas en el arbitraje.

En el ámbito del arbitraje, ¿los organigramas de las organizaciones evidencian cambios, mejoras o inercia?

En los últimos años, hemos sido testigos de varios cambios en los diferentes tipos de organizaciones y prestadores de servicios en el ámbito del arbitraje.

Por un lado, hemos evidenciado varios cambios tendientes a evitar o minimizar los conflictos de interés, por ejemplo, el surgimiento de varias firmas *boutique* especializadas en arbitraje y de practicantes que optan por separarse de grandes firmas y establecerse como árbitros independientes.

Por otro lado, también hemos constatado cambios o desarrollos a nivel de instituciones arbitrales, con varios ejemplos de especialización regional (con el surgimiento o modernización de centros regionales) o por materia (por ejemplo, la Corte de Arbitraje de Arte).

¿Cómo crees que reaccionarías si tu hija te dice que quiere estudiar Derecho y luego la pillas ojeando libros de arbitraje de tu biblioteca?

El doctor Eduardo Couture, reconocido abogado y profesor de Derecho uruguayo, desarrolló un decálogo con las máximas que deberían regir la vida del abogado. Entre ellos incluye «Ama tu profesión. Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga abogado».

En mi caso, mi hija nació durante la pandemia y desde recién nacida me ha acompañado a varios eventos profesionales que se llevaron a cabo de forma virtual. Por ello, no me extrañaría que en unos años quiera aplicar todo lo que aprendió en sus primeros meses de vida.

Hablando en serio, si ella decidiera dedicarse al arbitraje, la apoyaría en todo lo que esté a mi alcance, pero la dejaría que se abra su propio camino y encuentre su lugar en el mundo del arbitraje.

¿Qué particularidades existen en los litigios sobre petróleo y gas con

relación al arbitraje de inversión en otros sectores?

Cada arbitraje es único y cada arbitraje de inversión afecta al Estado demandado (y a los demandantes, por supuesto) de una manera particular. Cada participante en un arbitraje de inversión (abogados de parte, árbitros, etcétera), tiene el deber de comprender la industria respectiva en cada arbitraje para así entender cabalmente el proceso de inversión y la disputa entre las partes.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que desde el punto de vista jurídico, los litigios de inversión relacionados con la industria energética no difieren en principio de litigios de inversión relacionados con otras industrias. Incluso, los litigios que se someten a arbitraje bajo el Tratado sobre la Carta de la Energía, un tratado multilateral de inversión aplicable específicamente a inversiones en energía, no difieren sustancialmente de los litigios sometidos a arbitraje bajo otros tratados de inversión.

Ahora bien, cuando hablamos de inversiones en petróleo y gas, en general hablamos de inversiones millonarias, a muy largo plazo y en una industria altamente regulada. Además, en muchos países la industria del petróleo y gas es una de las principales industrias, ya sea por el impacto financiero o por su repercusión en otras industrias a nivel macroeconómico o social. Por lo tanto, una controversia que implique inversiones en petróleo y gas podría afectar particularmente al Estado al

generar una problemática compleja en varios frentes interconectados.

¿Puede la reestructuración de inversiones pasar de la legitimidad al abuso del Derecho? ¿Cabe el treaty shopping en este ámbito?

Esta es, exactamente, la pregunta que me hice mientras cursaba mi LL. M. en la Universidad de Ámsterdam y que inspiró mi tesis de maestría, que luego fue publicada en el *Anuario de Derecho Internacional de La Haya*. Es una cuestión que debe considerarse no solamente al evaluar la jurisdicción de un tribunal arbitral en caso de que surja una disputa relacionada a una inversión, sino mucho antes, por los abogados que asesoran a los inversionistas en ocasión de una reestructuración.

En general, la jurisprudencia arbitral ha considerado que la reestructuración de una inversión diseñada a efectos de maximizar la protección de dicha inversión bajo los tratados vigentes no es una práctica ilegítima en sí misma, incluso cuando se realice en consideración de una eventual disputa con el Estado receptor de la inversión. Sin embargo, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, los tribunales arbitrales han considerado abusivas aquellas reestructuraciones llevadas a cabo a los solos efectos de otorgar a un inversionista que no tuviera acceso a la protección de un tratado una ventaja jurisdiccional indebida de forma posterior al surgimiento de una disputa o una vez que la misma era previsible con cierto grado de certeza.

Por lo tanto, si bien el *treaty shopping*, que permite a los inversionistas elegir *ex ante* a qué tratado de inversiones quieren acogerse, se considera una práctica legítima *per se*, en ciertas circunstancias se puede considerar abusiva y, en consecuencia, podría excluirse o limitarse la protección al inversionista y a sus inversiones.

¿Deberían los Estados repensar sus estrategias de defensa en los litigios en la era digital?

En la era digital, han surgido varias herramientas que bien utilizadas deberían ayudar a ahorrar tiempo y dinero en un arbitraje (así como a facilitar la inclusión, como mencioné anteriormente). Sin embargo, la estrategia de defensa apropiada para cada parte ante un litigio determinado debería ser evaluada por la parte teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, incluyendo, entre otros aspectos, el acceso a la tecnología con que cuenta cada parte.

Cabe destacar, sin embargo, que a raíz de la pandemia todos los actores del mundo del arbitraje —inversionistas, Estados, árbitros, abogados y expertos, entre otros— se han visto obligados a revisar su modo de actuación y a recurrir en mayor medida a herramientas digitales. En el caso de Estados, sobre todo tratándose de Estados menos desarrollados, el desafío es en muchos casos mayor ya que se requiere una gran inversión de tiempo y recursos para adaptarse a los procesos digitales. Por lo tanto, la estrategia de defensa de cada Estado deberá tener

en cuenta el grado de digitalización de cada Estado y los desafíos concretos que la era digital han planteado al Estado (entre otros).

¿Crees que los sesgos cognitivos pueden alterar el testimonio de los testigos?

En un estudio reciente, la Comisión de Arbitraje y ADR de la Cámara de Comercio Internacional analizó la exactitud de la memoria de los testigos en el arbitraje internacional desde el punto de vista científico (psicológico) y de la práctica arbitral. En el estudio se demuestra que la memoria de un testigo es, en efecto, sensible a diferentes distorsiones. El estudio solamente viene a confirmar lo que la mayoría de los que practicamos arbitraje ya sospechábamos: que la memoria de un testigo —aun tratándose de un testigo honesto y de buena fe— puede ser menos confiable que otros medios de prueba más exactos.

Sin embargo, al existir cada vez más conciencia sobre estos aspectos, también aumenta la capacidad de las partes y los árbitros de implementar medidas para minimizar el impacto de los sesgos cognitivos en el resultado del arbitraje. En el estudio de la CCI se analizan varias de estas medidas.

¿Crees que es bueno que el orden público sea un concepto jurídico indeterminado?

Creo que si evaluamos las desventajas (principalmente, falta de certeza jurídica) y las ventajas de mantener el

concepto de orden público como un concepto jurídico indeterminado, resulta conveniente mantenerlo indeterminado. De hecho, al igual que sucede en el caso de otros conceptos jurídicos, creo que no es posible definir el concepto de orden público sin correr riesgos de incluir o excluir casos que deberían quedar abarcados por o excluidos del concepto de orden público. Además, en el caso particular del concepto de orden público, al encontrarse asociado a los cambios históricos y sociales, se trata de un concepto evolutivo y relativo y, como tal, difícil —si no imposible— de definir.

Fundaste un Very Young Arbitration Practitioners, concretamente el Uruguay Very Young Arbitration Practitioners (URUVYAP). ¿Qué significó eso para ti? ¿Cómo influye esta iniciativa en la consolidación del arbitraje en el Uruguay?

Cuando empecé a interesarme en el arbitraje durante mis estudios universitarios había pocos recursos disponibles para estudiantes interesados en el rubro. Con el tiempo y la ayuda de la Dra. Mercedes Jiménez de Aréchaga y la Universidad de Montevideo empezamos a incentivar el estudio del arbitraje internacional, particularmente mediante la participación de la universidad en competencias internacionales de arbitraje.

Luego de varios años practicando arbitraje internacional en el extranjero, me propuse —junto con otros colegas que se encuentran en situaciones similares— crear URUVYAP como forma

de contribuir a mi país lo mucho que aprendí en el extranjero y crear una plataforma para que estudiantes y jóvenes profesionales puedan acceder no solo al conocimiento práctico, sino (y sobre todo!) a una red global de jóvenes profesionales.

A raíz del interés creciente en el arbitraje internacional hemos sido testigos de la consolidación de Uruguay como sede de arbitraje. De hecho, la importancia de este tipo de iniciativas ha sido reconocida en los debates parlamentarios que antecedieron a la aprobación de la Ley de Arbitraje Internacional en el 2018. Por ejemplo, una parlamentaria mencionó que «el arbitraje es el medio natural de disputas contractuales internacionales y nuestras facultades de Derecho —tanto de la Universidad de la República, de la Universidad Católica como de la Universidad de Montevideo— se interesan muchas veces en este tema y sus estudiantes participan en competencias internacionales. Entonces, el hecho de que los arbitrajes se lleven a cabo en el país es una posible fuente laboral importante para las nuevas generaciones de juristas o abogados».

También fundaste el Latin American Arbitration Practitioners (LATAP). Cuéntanos un poco de esta iniciativa. ¿Qué objetivos tienen?

LATAP EU surgió por motivos bastante diferentes. En los varios años de práctica de arbitraje internacional en Europa —primero en París y luego en

Frankfurt— fui conociendo muchos abogados latinoamericanos que practican arbitraje internacional en dicho continente. Sin embargo, me di cuenta que aunque somos varios los colegas latinoamericanos que trabajamos en el medio europeo, no nos conocíamos entre nosotros ni tampoco existía una plataforma para que podámos entrar en contacto e intercambiar ideas. LATAP EU surgió justamente para crear esta plataforma y establecer una red de abogados latinoamericanos practicando arbitraje internacional en Europa.

Además de organizar eventos —presenciales en varias ciudades europeas y también virtuales— que nos permiten conocerlos entre nosotros, hemos implementado varias iniciativas para aumentar la visibilidad de nuestros miembros. Por ejemplo, creamos una lista pública de abogados latinoamericanos practicando arbitraje internacional en Europa. La inscripción en la lista es gratuita para cualquier abogado que cumpla con ciertos requisitos básicos (en breve, ser latinoamericano o tener vínculos profesionales con América Latina y practicar arbitraje en Europa), y la lista está disponible para consulta del público general de forma gratuita a través de la página web de LATAP EU.

En este momento, estamos trabajando en el lanzamiento de un capítulo de LATAP en Estados Unidos, con similares objetivos, pero orientado a abogados radicados en Estados Unidos.

Y hablando de la práctica del arbitraje internacional. ¿Qué aspectos hay que tener presente para una buena carrera en el arbitraje internacional?

Como en cualquier ámbito, no creo que haya una receta única para lograr una buena carrera en el arbitraje internacional. Sin embargo, hay ciertas aptitudes que son fundamentales: la perseverancia y empeño, para buscar, encontrar y aprovechar las oportunidades que se presentan; la adaptabilidad y flexibilidad, para sentirse cómodo en ambientes y situaciones nuevas e interactuar con colegas, clientes y contrapartes de diferentes orígenes y contextos; la curiosidad, para explorar y entender cabalmente la situación de nuestro cliente, las circunstancias de hecho que dieron lugar a la disputa y explorar argumentos jurídicos; y atención al detalle, porque muchas veces los casos se ganan en los detalles.

En el tiempo que estuviste en Holanda, durante tu máster trabajaste de Research Assistant en la Universidad de Ámsterdam. ¿Tuviste la tentación de dedicarte a la academia al cien por ciento en algún momento?

Me encanta la academia... investigar, escribir, enseñar. Desde que me recibí de abogada, he dado clases de Derecho bancario (me dedicaba a eso antes de hacer arbitraje), Derecho internacional público y aún doy clases de arbitraje. También tengo pendiente hacer un doctorado —es algo que en algún momento espero cumplir—. Aun-

con el placer que me da la academia, no es algo que hubiera hecho o que haría al cien por ciento. Me gusta demasiado la práctica del Derecho: el contacto con el cliente, estudiar los casos, construir la estrategia, argumentar y, por qué no, ganar.

¿Te animarías a escribir un libro no jurídico? ¿Lo has pensado alguna vez?

Sí. De hecho, esta es otra asignatura pendiente. Mi papá ha escrito y publicado varios libros y siempre me gustó ayudarlo e involucrarme lo más posible en el proceso creativo y editorial. Hace años tengo varias ideas en mente, por lo que espero en algún momento tener el tiempo para dedicarme a concretar el proyecto.

¿Un libro no jurídico que recomiendes?

El principito, de Antoine de Saint-Exupéry, aunque me gustaría creer que todos lo han leído. Personalmente, lo releo por lo menos una vez al año y no deja de sorprenderme y provocarme nuevas reflexiones cada vez que lo leo.

Acabemos, hablando de tu Uruguay natal. ¿Sería Uruguay una buena sede de arbitrajes internacionales en la región? ¿Por qué?

Sin dudas. Desde el punto de vista normativo, Uruguay ha ratificado y aprobado los instrumentos indispensables para cualquier sede arbitral, incluyendo una Ley de Arbitraje Internacional basada en la Ley Modelo de

CNUDMI, la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975.

Sin embargo, lo más destacable y que convierte a Uruguay en una excelente sede de arbitrajes internacionales es (i) un sistema jurídico estable y transparente; (ii) bajos niveles de corrupción; (iii) un Poder Judicial independiente y respetuoso del arbitraje; y (iv) excelentes abogados locales para asistir y representar a las partes en caso de ser necesario.

Tu orgullo por la Universidad de Montevideo es de dominio público desde hace años. ¿Te reafirmas en ello?

¡Totalmente! No solamente por las herramientas que me fueron proporcionadas en mi paso por la universidad (incluyendo la posibilidad de participar

en varias competencias internacionales que, como mencioné anteriormente, forjó el destino de mi carrera) y el apoyo constante por parte del personal docente, sino por las múltiples oportunidades que me fueron ofrecidas —y que aún le son ofrecidas a todos los estudiantes— para salir a buscar mis propias herramientas, forjar mi carrera y crear más oportunidades para mí y para futuras generaciones de estudiantes.

¿Qué clases recuerdas con mayor frecuencia o repetías?

Más que clases, lo que recuerdo son momentos y lecciones aprendidas durante mi paso por la universidad, no necesariamente relacionadas al Derecho, aunque sumamente necesarias para la práctica profesional. Por ejemplo, cada tanto recuerdo una gran lección del decano de la Facultad de Derecho y profesor de Ética, el doctor Nicolás Etcheverry: «El sentido común es el menos común de los sentidos».

HABLANDO CON ELLAS. CONVERSACIONES CON
VEINTICUATRO MUJERES PROTAGONISTAS DEL ARBITRAJE
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN EL MES DE
DICIEMBRE DEL 2021, CON F.M. SERVICIOS
GRÁFICOS S.A., MIGUEL ALJOVÍN 414, URB. SANTA RITA,
MIRAFLORES, TELÉFONO: 620-5795
LIMA 18, PERÚ