





**CUARTO CONGRESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y  
ARBITRAJE CAE. HOMENAJE AL DOCTOR HUGO SOLOGUREN  
(SEGUNDA PARTE)**



*Volumen 112 Biblioteca de Arbitraje del*

**ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE**

*Arbitraje*

**Cuarto congreso de contratación  
pública y arbitraje CAE. Homenaje  
al doctor Hugo Sologuren  
(Segunda Parte)**

Jorge Abel Ruiz Bautista  
Coordinador



**ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE**

**CUARTO CONGRESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y ARBITRAJE CAE.  
HOMENAJE AL DOCTOR HUGO SOLOGUREN (SEGUNDA PARTE)**

© 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

© CÍRCULO DE ARBITRAJE CON EL ESTADO  
Calle Bernini 332, San Borja  
Telfs. (511) 5406369  
Perú

Primera edición, agosto 2023  
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 2023-07488

ISBN: 978-612-4400-62-9  
Impreso en el Perú - Printed in Peru

## ÍNDICE

Nota del editor	9
DÍA 4	
MESA 1	
OBRA PÚBLICA: ENCUENTRO ENTRE ÁRBITROS E INGENIEROS	11
<i>Carlos Tapia Benavente</i> <i>Carlos López Avilés</i> <i>Javier Salazar Soplapuco</i> <i>Ricardo Rodríguez Ardiles</i>	
PRESENTACIÓN DE VOLUMEN 91 - ACTAS DEL TERCER CONGRESO REGIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y ARBITRAJE DEL CÍRCULO DE ARBITRAJE CON EL ESTADO - 2020	27
<i>Mario Castillo Freyre</i> <i>Jorge Abel Ruiz Bautista</i>	
MESA 2	
CENTROS DE ARBITRAJE: PROPUESTAS PARA MEJORAR LAS BUENAS PRÁCTICAS EN EL MUNDO DEL ARBITRAJE	33
<i>Sandro Espinoza Quiñones</i> <i>Karina Zambrano Blanco</i> <i>Hugo Sologuren Calmet</i> <i>Ana Cristina Velásquez</i> <i>Diana Trias Bertorelli</i>	
DÍA 5	
MESA 1	
RETOS PARA CONCILIACIÓN Y EL ARBITRAJE VIRTUAL	55
<i>Paola Francesca Navia Miranda</i> <i>José Antonio Sánchez</i> <i>Ricardo León Pastor</i> <i>David Ortiz Gáspar</i>	

CONFERENCIA MAGISTRAL TRATAMIENTO DEL ARBITRAJE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.	71
<i>Eloy Espinoza-Saldaña Barrera</i>	
MESA 2 ARBITRAJE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	79
<i>Erick Cuba Meneses</i> <i>Alberto Retamozo Peña</i> <i>Fernando Castañeda Portocarrero</i> <i>Juan Huamani Chávez</i>	
MESA 3 JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS	97
<i>Tatiana Herrada Sánchez</i> <i>Gustavo Bayona MacPherson</i> <i>Luis Enrique Ames Peralta</i>	
DÍA 6	
MESA 1 PANORAMA ACTUAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE INTERNACIONAL	115
<i>Daniel Cuentas Pino</i> <i>José María Figaredo</i> <i>Ricardo Ampuero</i> <i>Pedro L. Yíferu</i>	
MESA 2 RETOS PARA EL ARBITRAJE Y EL CONTROL JUDICIAL DEL LAUDO	135
<i>José Alberto Ramírez León</i> <i>Javier Íscar de Hoyos</i> <i>Julio Wong Abad</i>	
CLAUSURA	149

## NOTA DEL EDITOR

En esta ocasión presentamos la segunda parte del Homenaje al doctor Hugo Sologuren Calmet, constituido por las Actas del Cuarto Congreso del Círculo de Arbitraje con el Estado (CAE), que dirige el doctor Jorge Abel Ruiz Bautista.

Pedimos disculpas a nuestros lectores por no haber podido publicar esta segunda parte acto seguido de la primera.

Lima, julio del 2023

Mario Castillo Freyre\*  
*Director*

---

\* Abogado, magíster y doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú; socio del Estudio que lleva su nombre; miembro de Número y del Consejo Directivo de la Academia Peruana de Derecho; presidente electo de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado (AIDDP) para el periodo 2022-2023; 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](http://www.castillofreyre.com)



## DÍA 4

### MESA 1

#### OBRA PÚBLICA: ENCUENTRO ENTRE ÁRBITROS E INGENIEROS

*Carlos Tapia Benavente*<sup>1</sup>

*Carlos López Avilés*<sup>2</sup>

*Javier Salazar Soplapuco*<sup>3</sup>

*Ricardo Rodríguez Ardiles*<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> NPG Abogados.

<sup>2</sup> Ingeniero por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Árbitro perito adjudicador, con más de cuarenta años en proyectos de construcción. Especialista en solución de controversias en proyectos públicos.

<sup>3</sup> Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Experto de la Red Interamericana de Compras Públicas de la OEA y el BIF. Especialista en obra pública, infraestructura y arbitraje. Capacitador del OSCE. Arbitro y profesor universitario.

<sup>4</sup> Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Se ha desempeñado como asesor legal y gerente general de la Cámara Peruana de Construcción. Ha sido miembro y presidente de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado. Se desempeña como árbitro en varios arbitrajes relacionados con obras públicas.



**Carlos Tapia Benavente:** Buenas noches con todos. Muchas gracias al CAE por la oportunidad de moderar esta mesa. Tengo el agrado, el gusto de compartir la mesa con profesionales con mucha experiencia, de reconocido prestigio y estamos más que seguros que el tema que se va a tratar es de sumo interés, de mucha importancia, y va a ser muy provechoso para la audiencia.

Es importante destacar que los temas de obra pública se relacionan íntimamente con la ingeniería y con el arbitraje, como el mecanismo más utilizado para solucionar las controversias de los proyectos públicos.

Ahora bien, debemos precisar también que el título de árbitro no es incompatible con el de ingeniero, sino todo lo contrario, y prueba de ello es la presencia de uno de nuestros panelistas, el ingeniero Carlos López, quien, en más de una ocasión, ha tenido importantes participaciones como integrantes de un tribunal arbitral.

Sin perjuicio de ello, es relevante conocer las diferentes perspectivas de los profesionales que integran la mesa, desde sus roles, ya sea como árbitros, abogados, ingenieros, peritos, expertos, consultores, en materia de contrataciones del Estado; y, específicamente, sobre obra pública.

Y, finalmente, para cerrar un poco esta introducción, es importante reconocer que, cuando hablamos de «obra pública», el concepto que deberíamos estar conversando en estos últimos tiempos, es el de innovación ya que constantemente estamos buscando nuevas y mejores prácticas, mejor regulación, como, por ejemplo, la modificación reciente de la normativa de contrataciones del Estado para que se cumplan, finalmente, los objetivos del Estado, que son, finalmente, poder cerrar la brecha de infraestructura pública, y brindar mejores servicios públicos para la población.

Debemos recordar también que la obra pública no es, necesariamente, un sinónimo del régimen tradicional de contrataciones del Estado, sino que también se pueden efectuar proyectos de inversión con todos los mecanismos dentro del marco legal, como pueden ser los proyectos por acuerdos gobierno a gobierno, proyectos a través de las oficinas de PMO, proyectos de obras por impuestos; y, finalmente, proyectos a mayor escala a través de APP (asociaciones público-privadas).

Sin mayor introducción, vamos con el primero de nuestros panelistas, que es el ingeniero Carlos López.

**Carlos López Avilés:** Gracias, muy amables por la invitación, sobre todo, me honra mucho estar en un evento en el que se va a distinguir a mi buen amigo, Hugo Sologuren, al cual le brindo un homenaje sincero y expreso mi admiración por su trayectoria profesional.

Sin más, para entrar a la materia, dado que el tiempo que nos han dado es limitado.

Habría muchos temas que podríamos tratar de mejorar una normatividad para evitar, facilitar; y, de alguna manera, hacer más llevadero entre las partes la ejecución de las obras. Tenemos, por un lado, los conceptos de los contratos colaborativos que se están desarrollando, pero no entraré por ahí, sino me centraré en la normatividad general, la Ley de Contratación del Estado y su reglamento.

Es cierto que se han ido haciendo y logrando avances paulatinamente en diversos aspectos que, como bien decía Carlos, tienen una relación no solo legal o normativa, sino también un fuerte componente técnico de ingeniería porque, a fin de cuentas, la obra no es un asunto legal, la obra es un asunto de ingeniería; sin embargo, el contrato es un asunto legal o un asunto que, en todo caso, se rige por la normatividad.

Entonces, nuestra ley y el reglamento, en particular, trata diversos aspectos que se producen durante la ejecución del contrato de obra y procura darle soluciones, pero más que soluciones, lo que establece es procedimientos: cómo se hace para pedir una ampliación de plazos, cómo se hace para hacer una valorización, cómo se hace para determinadas cosas.

Como digo a lo largo del tiempo, muchos de estos han ido cambiando, se ha ido superando algunos, no en todo lo que me hubiera gustado, pero en algunos se ha avanzado bastante, pero quiero dejar una o tratar con ustedes mis ideas respecto de determinados asuntos que creo que todavía necesitan de algún tipo de trabajo, de mejora para que no se produzcan tantas controversias o estas no lleguen a escalar hasta temas que hacen después, a veces, hasta inviable la ejecución de la obra.

Aparte del arbitraje, sabemos que hay la junta de resolución de disputas ahora, como un mecanismo alternativo, pero englobémoslo todo como los mecanismos alternativos de resolución de controversias.

El primero al cual me quiero referir es uno que está generando todavía, a pesar de que se trató de arreglar, se trató de aclarar, pero todavía genera bastantes dificultades, que es el tema de los mayores metrados.

Los mayores metrados en los contratos a precios unitarios, han ido siendo tratados, regulados, pero yo diría que todavía falta clarificar algunos asuntos que van un poco en contra de la técnica; y, por lo tanto, generan controversias en la ejecución de la obra. Por lo menos, se logró algo muy importante ya hace algunas versiones del reglamento, que es que, finalmente, se dijo que los mayores metrados en contratos a precios unitarios, no son prestaciones adicionales. Eso fue un avance inmenso cuando se determinó que no eran prestaciones adicionales, y que, por lo tanto, no necesitarían autorización previa para su ejecución.

Sin embargo, el reglamento introdujo algunos conceptos que han derivado en problemas. No se necesita autorización previa para su ejecución, pero el reglamento dice «por parte de la entidad». Sin embargo, si se necesita la autorización de la supervisión y parten de un supuesto de que el contratista debe anotar en el cuaderno de obra la necesidad, o que va a haber medidores metrados para que la supervisión los autorice, luego se valore, y, finalmente, la entidad autorice el pago.

Entonces, el reglamento ha puesto más o menos este esquema: el contratista anota en cuaderno de obra la supervisión, autoriza, se valoriza y la entidad autoriza, da una autorización previa al pago.

En realidad, yo creo que nada de esto hubiera sido necesario porque el mismo reglamento dice que en el contrato a precios unitarios se pagan los metrados realmente ejecutados.

Entonces, a qué tanta precisión normativa de este tipo, si el mismo reglamento dice que en el contrato de precios unitarios se paga lo que se ejecuta.

Claro, yo entiendo estos mayores metrados generan un mayor costo y, entonces, hay que hacer algunas evaluaciones económicas, es cierto, pero a dónde va el problema técnico que yo considero debe ser resuelto de cierta forma.

En todos los casos es posible anticipar que van a ver mayores metrados porque, en muchos casos, los mayores metrados surgen de la ejecución; y, por lo tanto, no hay posibilidad de anotarlos previamente o de que la supervisión los autorice porque recién se determinan porque la obra se ejecutó.

Por ejemplo, si el presupuesto dice que hay en una zanja mil metros cúbicos de excavación en roca y mil metros cúbicos de excavación en terreno suelto, cuando yo ejecuto la obra, resulta que había 1200 metros cúbicos de roca y solo 800 de terreno suelto. Estos 200 metros extra de roca son

mayor metrado, ¿pero en qué momento surgen? ¿Antes? No, no pueden surgir antes porque yo no sé qué cosa es lo que se viene más adelante, surge en el momento que termino de excavar la zanja.

Entonces, ahí nos encontramos con una suerte de dificultad cuando la entidad dice: «¡Ah! Como no anotaste en el cuaderno de obra y la supervisión no te autorizó, entonces, no te lo pago». Entonces, hemos vuelto a la situación previa en que se necesitaba autorización previa para ejecutar.

Entiendo que se han generado algunas reglas que, de una manera encubierta; y, seguramente, no a propósito, pero que nos llevan a la situación anterior cuando los mayores metrados eran prestaciones adicionales que requerían autorización previa para la ejecución.

En este momento, hay muchas discusiones en obras por esta situación de mayores metrados, que no se anticipan porque surgen por la propia ejecución, es decir, una vez que se ejecutan, vamos, medimos, tomamos en cuenta qué es lo que hemos ejecutado, y, entonces, recién sabemos que era más de uno o menos de ocho. Yo creo que la mayoría de ustedes me entiende, entonces, no me quiero extender sobre este punto.

Otro punto que está generando controversias, o más bien está generando dificultades al momento de resolver controversias, es la norma que dice que cuando haya una discrepancia en valorizaciones, esta se resuelven en la liquidación y solo le da un metro de solución de controversias cuando exceda de 5 % del monto del contrato.

Entonces, la pregunta es ¿por qué? ¿Por qué no se puede resolver antes? ¿Por qué hay que esperar a que sea 5 %? O ¿por qué hay que esperar a la liquidación? O sea, ¿hay alguna razón? La verdad que yo no veo que haya ninguna razón y, más aún, porque si se deja para la liquidación del contrato, las juntas de resolución de disputas ya no las van a poder ver, porque la junta de resolución de disputas no ven liquidación de contrato. Por lo tanto, prácticamente, se ha sacado del ámbito de la junta de resolución de disputas todas las controversias relacionadas con valorizaciones, salvo que llegaran a superar el 5 % el monto del contrato que es un número bastante elevado, dicho sea de paso, 5 % del monto del contrato puede ser un mes completo de valorización observado o en discrepancia.

Entonces, este tema también es algo que merece una reflexión. A veces, ponemos reglas y no nos preguntamos ¿y por qué pusieron esta regla?, ¿qué se gana con esta regla? O, simplemente, a alguien se le ocurrió decir: «Bueno, tengo que resolver esto, pero también tengo que ponerle alguna regla, alguna traba, alguna valla, alguna puerta, alguna chapa para que la abran si es que quieren pasar por acá, y creo que esto es uno de esos casos.

Otro tema es el de la actualización del programa de ejecución de obras. Eso fue un logro importantísimo, conseguir que por fin alguien entendiese entre los legisladores que los programas de ejecución de obras no tienen por qué ser estáticos, sino que tienen que adaptarse de la realidad, fue muy difícil de conseguir, pero se consiguió.

Sin embargo, también le pusieron los candaditos, las cosas que dificultan. En general, ¿qué significa este artículo? Que si la ejecución, no se condice con la programación por razones no imputables al contratista; es decir, el contratista no tiene la culpa y es un hecho que se produce esto. Entonces, hay dos condiciones: uno, que esa discrepancia o esa distorsión no genera ampliación del plazo porque la ampliación de plazo tiene su propio procedimiento. Entonces, esto lo que significa es que se refiere a algo que no genera ampliación de plazo.

Bueno, eso es entendible y yo diría que es aceptable, pero la segunda es que esto solo se puede dar a pedido de la supervisión. ¿Y qué pasa si la supervisión no lo pide? Hay supervisores que, simplemente, no entienden qué cosa significa este artículo, no saben para qué sirve, y, entonces, no lo piden, pues. Y, entonces, están dadas todas las condiciones para que se dé, pero como el supervisor no lo pide, no se puede activar.

Entonces, yo me pregunto: ¿y por qué tiene que ser solo el supervisor, por qué no puede ser iniciativa del contratista y que luego el supervisor verificara si tenía razón o no tenía razón el contratista? Pero en este momento el contratista no puede tomar esa iniciativa, y la verdad es que no hay ninguna razón que justifique dicha situación.

Otro tema que quiero destacar —habría muchos más, pero este me parece importante— es la norma, cuando habla de prestaciones adicionales, hubo vaivenes de quién debía hacer el expediente técnico. Primero, el contratista, luego el supervisor, luego un tercero, la propia entidad. Ahora es el contratista, pero solo le dan quince días para hacer la elaboración del expediente técnico, y yo me pregunto: ¿y por qué quince días? ¿A quién se le ocurrió el número 15? Porque es un número bonito, porque es la mitad de un mes.

Si una elaboración de un expediente técnico de una prestación adicional puede necesitar más de quince días, tranquilamente, dependerá de qué se trata. Entonces, ¿por qué ponerle a todas un límite, un parámetro de quince días, sea cual sea la necesidad o la prestación adicional que hay que hacerle el expediente técnico?

Que diga que se dará en un plazo razonable, que diga que se establecerá un plazo en común acuerdo con las partes, lo que quieran, pero desde el momento que le ponemos quince, cuando el contratista, en vez de quince se demora diecisiete, entonces, van a haber dificultades.

Y hay expedientes técnicos que no se pueden hacer de prestaciones adicionales que no se pueden hacer en quince días, porque pueden requerir estudios, porque pueden requerir una serie de elementos; y, por lo tanto, ahí hay esas dificultades. Esos plazos que se ponen en el reglamento para determinados procedimientos no son técnicamente correctos.

El reglamento no puede ser exactamente igual para obras pequeñas para obras medianas, para obras grandes, para obras cerca, para obras lejos, para obras en la sierra, para obras en la costa, para obras en la selva. No puede ser igual, tiene que haber cierto grado de discrecionalidad al momento de establecer los procedimientos y los plazos.

Yo estoy en desacuerdo de que este tipo de plazos se establezcan por norma, porque las normas no pueden prever todas las posibles situaciones, y el problema, cuando se establece algo por una norma es que no se puede hacer otra cosa más que lo que la norma dice. Entonces, la pregunta es ¿y por qué esos plazos?

Y, finalmente, para coronar esto con la cereza de la torta. ¿Hasta cuándo vamos a seguir con la prohibición de que las prestaciones tradicionales no sean arbitrables o que no puedan ser vistas por las juntas? ¿Cuál es la justificación para eso? ¿Alguien me puede decir? ¿Por qué no se puede? ¿O es que los árbitros o las juntas son incapaces de tratar un tema de esos y muchas veces las mayores controversias en obras están por ese camino?

Entonces, todos nosotros somos testigos de que no han hecho más que ponerle barreras y más barreras y más barreras al tema de las prestaciones adicionales. Primero, prohibiendo después, y también puedes pedirlo, ni como enriquecimiento sin causa que no puedes, así o así. Por último, no lo puedes pedir de ninguna forma, y la pregunta es ¿y por qué? ¿Por qué dejar a que se vea en el Poder Judicial dentro de diez años? Y, mientras tanto la obra se puede haber visto perjudicada.

Creo que ya estoy en mis quince minutos, Carlos. En todo caso, si fuese necesario después ampliar un poquito más en las repreguntas algunos otros temas, pero, digamos, estos son los que en este momento me generan mayores preocupaciones, no siendo, por cierto, los únicos.

Muchas gracias.

**Carlos Tapia Benavente:** Gracias a ti, Carlos, los cinco puntos que has tratado son todos medulares y temas a tomar en consideración. No necesariamente para generar nueva regulación, sino, de repente, para desregular. Es un poco lo que comentabas y hacer los proyectos más orgánicos a la realidad de la ingeniería, que es lo que, finalmente, pasa en la obra.

Bueno, le damos paso a nuestro siguiente panelista, doctor Javier Salazar.

Javier, tienes la palabra.

**Javier Salazar Soplapuco:** Sí, buenas tardes con todos. Agradecer al Círculo de Arbitraje por permitirme estar en esta oportunidad con tan dilectos profesionales compartiendo esta mesa, y con ocasión de este IV Congreso de Arbitraje y Obras Públicas, que se está realizando en homenaje al maestro que todos conocemos, el maestro Hugo, que ha permitido que esta institución arbitral también se desarrolle mucho en el país.

Yo quería ir un poco más allá de la norma. Concuero con lo que ha indicado el ingeniero Avilés. Eso aparece en la práctica, eso todo lo que ha señalado en la norma, el ingeniero Avilés, son cosas que se ven en el día a día. O sea, los funcionarios ingresan a la entidad y se enfrentan a esos problemas todos los días, no solamente hay aquellos que resuelven problemas, sino los que en el día a día trabajan con obras públicas, independientemente, de que sean abogados, de que sean arquitectos, de que sean ingenieros o que tengan cualquier otra profesión.

Yo quería ir más allá de lo que dice la norma, yo quería colocarme más allá del texto de la norma en el entendido de que el dinero público se debe gastar en la satisfacción de una necesidad pública, y que, en torno a ello, debe de funcionar todo, en realidad.

En torno a ello, debe redactarse la norma; en torno a ello, debe tenerse en cuenta el aspecto técnico; en torno a ello, debe determinarse la política legislativa, el comportamiento en las entidades; y, finalmente, el comportamiento de los seres humanos. Y por esto, lo que yo quisiera comentar, más bien, es lo que está alrededor de la norma, y que produce los problemas que el ingeniero ha comentado.

¿Qué sucede en nuestra legislación? ¿Cómo es que, en qué momento una entidad concibe que una necesidad pública se puede satisfacer ejecutando una obra pública? ¿En qué momento? Eso no está regulado en la Ley de Contrataciones, eso está regulado en todo el proceso de planificación estratégica que las entidades realizan, y que están obligados a realizar, además. Y que concluyen en un documento llamado «Plan Operativo Institucional», que es la planificación de las actividades que van a satisfacer necesidades públicas en un año fiscal. Y eso no está regulado, repito, en la Ley de Contratación del Estado.

Y, además de esto, el tema presupuestal. El tema presupuestal también determina el alcance de la norma, la novedad ahora de la programación multianual hace más exigente considerar el tema presupuestal en razón de que lo que ordena es la identificación de lo que la ley denomina «brechas», que, en realidad, son problemas horizontales. Y el sistema de validación de esa inversión, que es todo lo que tiene que ver con Invierte.pe, también están al margen de la Ley de Contrataciones.

Lo mismo pasa con los sistemas que valieran la ejecución; lo mismo pasa con el CIAT, por ejemplo. Y voy a anotar acá una experiencia que viví hace poco. Como comenté, cuando estábamos empezando este evento, yo estoy transmitiendo desde la ciudad de Piura. Hace algunas semanas sucedió algo en esta región que se volvió muy mediático. Un contratista presentó cuatro fianzas falsas, no una, cuatro fianzas falsas, con las que obtuvo la autorización para suscribir el contrato, fianza de fiel cumplimiento y con la que obtuvo el pago de un adelanto directo por cuatro millones de soles.

La entidad y los funcionarios se dieron cuenta de esto después de que se había efectuado el pago. Pero yo me pregunto, ¿que acaso no existe la posibilidad de que el Seace o el CIAT estén vinculados en tiempo real con la SBS? ¿Y acaso no existe la posibilidad de que la SBS esté vinculado en

tiempo real con las entidades que son supervisadas directamente y que están autorizadas para emitir estas fianzas? ¿Acaso es tan difícil que el CIAT pueda detectar cuándo una fianza cumple los requisitos establecidos en la norma?

Eso sucede porque existe alrededor de la inversión pública, alrededor de la ejecución de obras públicas, una serie de entidades que, si bien es cierto, están reglamentadas con la vocación de interrelacionarse, pero que en los hechos no realizan esa función, que en los hechos mantienen alguna autonomía, y que en los hechos, las personas que trabajan en esta entidad, piensan que están trabajando en una especie de zona de estanco, que no se deben relacionar con otras entidades, y así tenemos que la Ley de Contrataciones regula solamente un aspecto minúsculo de la ejecución de las inversiones en nuestro país, y por eso es que sucede. De ahí se explican los problemas que ha mencionado el ingeniero Avilés, y por eso es que sucede que no es tan sencillo ejecutar una obra pública. No resulta sencillo ni para las entidades ni para aquellas personas que están alrededor de una obra pública porque la Ley de Contrataciones no soluciona prácticamente mucho.

Además, que existe toda una idea dentro de la ley que la hace totalmente adversarial. No existe la posibilidad de que, en el marco de la ley, que los proyectos de inversión, que los expedientes técnicos de obras puedan variarse en el camino ahí cuando aparece la necesidad. No existe la posibilidad de que, ante un desencuentro, como decía, estoy tomando los ejemplos que son reales los que ha dicho el ingeniero Avilés, termino de ejecutar la zanja y me doy con la sorpresa de que el material extraído resulta que es mayor el metrado del material extraído, resulta que son mayores a los que dice el expediente técnico, y no hay posibilidad de que en tiempo real se pueda modificar ese expediente técnico para que la inversión continúe.

¿Qué sucede? Que mientras exista esa vocación de considerar que todos los actores que están alrededor de la inversión pública trabajen en zonas estancos, mientras no exista esa vocación de interrelacionar todos los procesos, el problema de las obras no se va a solucionar porque eso tiene esa forma de trabajar, en forma casi independiente, es la culpable de muchos de los problemas que existen en este momento por el lado de la inversión pública.

Existe un problema adicional en nuestro país; diversas entidades ejecutan, diversas entidades financian la autoridad para la reconstrucción con cambios, financia, pero no solamente financia, cualifica la inversión, supervisa la inversión y realiza una serie de procedimientos que son los mismos procedimientos que realiza la Contraloría del Estado.

Estuve en la mañana conversando con unos ingenieros en una entidad, y un supervisor me decía: «Hoy ha venido el representante de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios, y me ha ordenado que emita un informe. Que emita un informe es un tema técnico, evidentemente, y no solamente financia la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios, sino controla la inversión y, a veces, se convierte en una externalidad negativa de su propio financiamiento.

De la misma forma, tenemos a Provías que ejecuta, tenemos a Produce que ejecuta, tenemos al Ministerio de Agricultura que ejecuta, al Ministerio de Educación que ejecuta y ejecuta bajo diversos estándares, porque si nosotros comparamos una actividad determinada, si nosotros analizamos los costos unitarios de una partida determinada, vamos a encontrar una gran diferencia entre lo que aparece en un expediente técnico elaborado por el proyecto, de lo que aparece en un expediente técnico elaborado por un Gobierno Regional, y vamos a encontrar fácilmente que el valor del cemento en un expediente es totalmente distinto al valor del cemento en otro expediente, y no estoy pensando, no estoy pensando en aquellos valores que se incrementan por efecto de la distancia, porque una cosa es una bolsa de cemento en Puno y otra cosa es una bolsa de cemento en Piura.

Estoy haciendo mención a los elementos que conforman los costos unitarios de cada una de las partidas de subpartidas que, finalmente, determinan el valor.

Igual sucede con los procesos constructivos. Yo me he topado con diversas edificaciones de colegios que no han previsto la necesidad de contar con un expediente técnico que permita conectar ese colegio a la red eléctrica más cercana. Y la normatividad que regula ese aspecto otorga facultad a las empresas administradoras de la energía eléctrica a aprobar o no un expediente técnico, y si no lo aprueban, el tema empeora porque no se va a cumplir con la meta prevista en el expediente técnico, y eso va a traer como consecuencia ampliaciones de plazo, va a traer como consecuencia mayores metrados que, a veces, no se define si son mayores metrados o prestaciones adicionales.

Entonces, yo creo que existe la necesidad, como sucede en Chile, como sucede en Colombia, de crear un solo organismo como el Ministerio de Obras en Chile y como el Ministerio de Obras y Carreteras en Colombia, que administra la inversión, no existe la necesidad, como aparece en nuestro país, y que repito, se convierte en una especie de externalidad negativa. No existe la necesidad de que existan diversas instituciones que, bajo criterios distintos, financian y ejecutan bajo condiciones disímiles sin una explicación razonable alguna.

Espero, por ejemplo, yo estoy convencido de que la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios debe desaparecer. Que esa administración debería pasar a una entidad administradora de todos los fondos del Estado para ejecutar la inversión como un Ministerio de Obras Públicas. Yo estoy convencido de que Proviás, como órgano ejecutor debería desaparecer. Yo estoy convencido de que el Ministerio de Agricultura no debería ejecutar con parámetros distintos que el Ministerio de la Producción, no debería ejecutar con parámetros distintos. Yo estoy convencido de la necesidad de que la inversión pública sea ejecutada, sea planificada por una sola institución, como ocurre en los países que he mencionado, y soy un convencido que existe la necesidad de que todas las instituciones que están alrededor de la ejecución de obra, de las obras públicas, se puedan interconectar.

Y aquí la tecnología es importante y tenemos la tecnología, y además ya existe la tecnología. Lo que falta es la voluntad, lo que falta es la voluntad de ir en un solo camino, lo que falta es la voluntad de creer que la inversión para las obras públicas debe estar únicamente destinada a satisfacer la necesidad pública. Y repito, todo esto, debe girar en torno a la satisfacción de la necesidad pública. Todo esto debe girar en torno al cumplimiento de las metas que están previstas en el Plan Operativo Institucional, que están previstas, que están financiadas en los presupuestos y como aparecen en la Ley de Contrataciones, que fue un gran avance desde mi punto de vista, la real ocurrencia de que la ejecución de las obras que se encuentren en el Plan Anual de Contrataciones estén vinculadas al Plan Operativo Institucional, estén vinculadas al presupuesto multianual, y que todas las entidades, repito, giren en torno a ellos; y, además, que se centralicen todos los actos relacionados en la inversión pública.

Eso es lo que tendría que decir por ahora.

**Carlos Tapia Benavente:** Muchas gracias, doctor. Interesantes sus propuestas de hacer que los sistemas administrativos alrededor del sistema de compra pública se integren, y la propuesta de trasladar, de repente, las principales: la responsabilidad de ejecución de las inversiones a una sola entidad pública.

Continuando con la mesa, nuestro siguiente panelista es el doctor Ricardo Rodríguez.

Ricardo, le cedo la palabra. Adelante.

**Ricardo Rodríguez Ardiles:** Gracias.

Simple y obviamente voy a tomar parte en el tiempo porque, cuando se tiene la suerte como la posee Hugo Sologuren, de que en vida reciba un homenaje merecido, me tengo que sumar a ello con satisfacción, dadas sus reconocidas calidades de hombre y de profesional.

Me es realmente satisfactorio tener la oportunidad de participar en este congreso, que es el cuarto aniversario de CAE, que fusiona en este evento el justo reconocimiento a un hombre de las

calidades de Hugo, y un aniversario que evidencia que CAE tiene futuro hacia adelante con singularidad y éxitos.

Dicho esto, los organizadores me han solicitado que haga algunos alcances respecto a los retos que poseen los convenios gobierno a gobierno.

Primero, ubiquémonos en el tema, tal como ha referido el doctor Javier Salazar Soplapuco, hay una búsqueda incesante a lo largo de los años por que el Estado maximice el valor del dinero en la ejecución oportuna y eficaz de sus obras públicas. Eficacia y eficiencia, evidentemente, en el qué hacer de la inversión pública, son pilares que el Estado trata de encontrar, y por eso, podría ser una razón permanentemente introduce modificaciones a sus legislaciones específicas, tratando de brindar mejores procedimientos de contratación, mejores procedimientos de ejecución, a fin de que el valor del dinero encuentre una optimización.

Sin embargo, la experiencia es que, pese a este esfuerzo legislativo continuo casi anual, los éxitos no han sido los mejores. Es por eso que cuando surge una necesidad como la que surgió en el año 2020, de tener que entregar toda la infraestructura para los Juegos Panamericanos en una fecha determinada, si seguíamos la legislación aplicable en el país, todavía estaríamos —con seguridad—, tratando de encontrar si se me aprueba un adicional o si tengo que... quién elaborará el expediente técnico de obra.

Entonces, el Estado, tratando de lograr esta optimización, busca en el contexto internacional y encuentra lo que se denominan «los convenios de gobierno a gobierno», a través de los cuales un gobierno contrata a otro con el objeto de que le brinde bienes, servicios u obras; pero, fundamentalmente, a través de una labor de asistencia especializada para lograr un objetivo específico en un momento determinado.

O sea, lo que se busca a través de los convenios gobierno a gobierno es calidad, eficiencia, precio y plazo.

Y así fue; se firmó el convenio con el Reino Unido y los Juegos Panamericanos tuvieron toda su infraestructura y el éxito fue y saltó a la vista de todos.

En los contratos gobierno a gobierno, no es que el gobierno a quien se contrata es el que va a ejecutar las obras, ni mucho menos, ni tampoco está circunscrito a los proveedores provenientes de su nación, o sea, no es que los ingleses iban a venir a ejecutar las obras de los Juegos Panamericanos. No, en absoluto.

Lo que hacen estos gobiernos contratados es, a través de oficinas especializadas, afinar procedimientos modernos de contratación, a fin de que se logre una eficiente contratación de los proveedores y lograr, casi siempre, significativos ahorros respecto de los valores proyectados del contrato. De la inversión, más que del contrato.

Y, entonces, para eso, ante esta realidad palpable, visible, de la cual todos quedamos satisfechos, se han comenzado a sumar algunos otros convenios de gobierno a gobierno.

Y así tenemos, por ejemplo, que se ha suscrito también con el Reino Unido la ejecución de las obras de la Autoridad de Reconstrucción con Cambios.

Se ha suscrito otro convenio con Corea del Sur para la asistencia en la ejecución del Aeropuerto de Chincheros.

Se ha suscrito convenio con Francia para el tema de los hospitales especializados de salud, el Lorena del Cusco, por ejemplo. Y, tratando de mostrar que, a través de estos procedimientos o mecanismos, es factible que las obras públicas que han estado durante mucho tiempo inconclusas, mucho tiempo sin iniciar, puedan encontrar cabal realización.

¿Cuáles son las características de estos convenios de gobierno a gobierno? ¿Cómo se logra contratar a Reino Unido o a Francia, o a Corea?

Es un procedimiento, un mecanismo que está regulado. No es que se va y se dice voy a hablar con los ingleses, voy a hablar con los franceses. La primera etapa es una presentación de los proyectos o del proyecto ante una comunidad de invitados. Luego de eso, se aseguran sin mucha presentación, ante los países, que demuestran interés en el proyecto que ha sido presentado.

Ya más afinada, en un cuarto momento, los países interesados presentan propuestas, y en el quinto momento se adjudica con quien se celebra el convenio.

¿Cuáles son los beneficios de estos convenios, además de los que ya hemos señalado?

En primer lugar, otro lugar más es asegurar transparencia de todo el procedimiento. Todo el procedimiento debe ser transparente. La Contraloría General tiene una participación directa y concurrente a todo el proceso de contratación, y durante la ejecución de las obras y la ejecución de los proyectos de manera permanente. Hay cláusulas de confidencialidad y anticorrupción que son obligatorias y que son supervisadas en su cumplimiento. Se introducen procedimientos de manejo de obras como los PMO, los Project Management Office, a efectos de que exista una eficiente labor en la realización del proyecto.

Se implementan nuevos procedimientos para lograr la contratación de los proveedores o contratistas, en los cuales, a diferencia de nuestra legislación, se premia, si es que la obra es ejecutada con menor costo del proyectado, o en menor tiempo.

Se evidencian mejores formas de procura, a fin de que todo el proyecto no tenga baches en su ejecución; y, sobre todo, hay una transferencia de esta metodología, de este proceso constructivo hacia los peruanos.

¿Cuáles son, los que se dice, los objetivos específicos que se pueden hablar de un convenio gobierno a gobierno? Reducción del riesgo de no cumplir, reducción del incumplimiento, utilización de sistemas ágiles de procura, reducción de costos y riesgos, incorporación de nuevas metodologías y transferencia de conocimientos en la necesidad de que el Estado peruano, la nación peruana, en su conjunto, tenga lecciones aprendidas respecto de ello.

Durante todo el proceso constructivo, el Perú ha tratado ya de ir introduciendo algunas cosas en su legislación local. Así, por ejemplo, en las últimas modificaciones de la Ley General de Contrataciones, se permite la utilización del PIN. Se ha introducido el cuaderno de obra virtual. Pero eso no es suficiente, y no es suficiente porque lo que está, lo que subyace dentro del procedimiento manejado por un convenio gobierno a gobierno, es que los contratos son colaborativos; esto es, que reposan en la confianza y el esfuerzo conjunto, tanto del órgano ejecutor como del contratista.

Confianza y colaboración son los pilares que soportan el éxito de este tipo de convenios. Los riesgos son compartidos en gran parte a través de, ya sea, señalándose la existencia de un potencial riesgo, formulando alertas tempranas para encontrarle solución; pero, sobre todo, que uno u otro, la existencia de un potencial riesgo o de una alerta temprana, no significa que solo tiene que dar respuesta una de las partes, sino que ambas partes, en un espíritu colaborativo tienen que encontrar la solución.

Este cambio de chip es el reto que debe tener este tipo de convenios gobierno a gobierno hacia el Perú. Que nuestros peruanos, que nosotros los peruanos salgamos de nuestro esquema de que sea

esa, una responsabilidad tuya; y, en consecuencia, tú lo tienes que asumir, y yo me quedo con los brazos cruzados, a pasar a un chip distinto, donde todo lo que sucede en la obra, todo lo que suceda en la ejecución del proyecto, es compartido.

Si tú caes y fracasas, fracaso yo también. Si tú caes y fracasas como entidad, yo fracaso como entidad. Ese éxito compartido o ese fracaso compartido, es el chip que nosotros debemos de asumir, y creo que constituye el gran reto de los convenios, a fin de que los peruanos asumamos esta misión de contrato colaborativo, que va más allá de la introducción de pequeños mecanismos tecnológicos o de formas técnicas o virtuales, de efectuar determinada anotación, en lugar de un libro físico a través de un cuaderno virtual.

Esos son solamente maquillajes, el fondo es meterse en el concepto para que, por ejemplo, los seguimientos de solución de controversias, a través de los DAB, que tienen todos estos convenios gobierno a gobierno, que se han trasladado a la junta de resolución de disputas.

Sí, ciertamente, pero la intensidad y la universalidad que poseen los DAB en estos contratos colaborativos es, en gran medida, a veces, mucho mayor que las JRD.

Entender eso y aprender eso es un reto para los peruanos, pero es también un reto para los gobiernos que tienen estos contratos, puesto que una de sus principales misiones es la transferencia de los procedimientos, la transferencia de este mecanismo; y, sobre todo, lograr —como al principio se dijo— una eficiente y óptima utilización de nuestros recursos públicos.

Quedo ahí en razón de mi tiempo.

Gracias, Carlos, y gracias a todos.

**Carlos Tapia Benavente:** Muchas, gracias a usted, Ricardo. Ha sido sumamente interesante escucharlo conversar sobre estos temas relacionados a los contratos de gobierno a gobierno que, sin duda son una novedad que viene siendo utilizada frente a una respuesta al sistema actual que nosotros tenemos.

Regresamos con el ingeniero López para hacer unas cuantas preguntas sobre lo que había conversado inicialmente. Lo que había comentado inicialmente.

Parece ser que los tres panelistas, de alguna forma están empujando hacia la innovación hacia nuevas propuestas, y que, de alguna forma, los tres estamos, los tres han podido evaluar o cuestionar el sistema actual para llegar a uno mucho menos regulado, mucho más ágil, con sistemas mucho más adaptados a las diferentes realidades.

Ingeniero López no sé si ustedes puedan comentar un poco desde su experiencia como adjudicador qué pasos siguientes podríamos dar para crear un sistema, de repente, más ágil o más apropiado a los diferentes tipos de obras y a las diferentes regiones.

**Carlos López Avilés:** Sí, Carlos, ahí hay un tema central que me preocupa mucho en la JRD, y lo he mencionado algunas veces, pero quiero traerlo a este a este evento la JRD o junta de resolución de disputas tienen dos funciones principales: prevenir y resolver. Prevenir disputas, es decir, evitar que escalen o resolverlas si es que ya se produjeron.

En la teoría y en lo que se espera la primera debería ser la principal; es decir, la prevención. ¿Cuál es la forma cómo se deba llevar adelante la prevención? Bajo diversos mecanismos, como son las visitas, las reuniones, pero hay uno muy importante que es la emisión de opiniones no vinculantes en que las partes le consultan algo a la JRD respecto de lo cual tienen algún tipo de problema. La JRD emite una opinión y las partes la pueden considerar tomar; y, de esta manera, seguir adelante sin que haya una disputa.

Lo que está sucediendo, en la realidad, no es que se estén dando opiniones, y que las partes no las acepten que se dan, pero lo principal que se está dando, es que no piden opiniones, simplemente, las partes no piden opiniones; se van de frente al pedido de decisión. Es decir, descartan la fuerza más grande que tienen las juntas. No se vacunan, se van a la cama UCI de frente. Ese es el problema. ¿Y por qué no se vacunan? Porque no creen en eso. ¿Qué significa que no creen en eso en la práctica? Que las partes; y, sobre todo, la parte pública y no lo estoy criticando. Solo estoy explicando lo que pasa. Dicen: ¿Para qué voy a pedir una opinión que, luego, me obliga a decidir si de frente puedo pedir decisión?

Y, entonces, se pierde esa fuerza tan grande que tienen las juntas. Si pasamos a los DAT, que son los que se han aplicado en los Panamericanos, y ahora en Reconstrucción con Cambios y otros modelos, otros ámbitos, pero, principalmente, ahí sí la función preventiva es mucho más sólida porque las partes no están o los funcionarios y las personas que participan, no están circunscritos o maniatados por esto. Y, si decido, después me van a decir que por qué decidí de esta forma.

Entonces, al no haber ese parámetro, se potencia la posibilidad de que las juntas cumplan este principal valor, que es el de la prevención, diciéndole si quiere, desde un punto de vista, ya un poco más formal, normativo o como quieran llamarlo, la ley y el reglamento no están alineados con la función preventiva de las juntas. Si lo queremos poner en un ejemplo sencillo, nos han dado una muy buena herramienta, pero no nos han enseñado cómo usarla; y, tal vez, de repente, no nos permiten usarla.

La herramienta es buena, pero no hay nada que fomente que la usemos. Entonces, ¿qué hacemos? Nos vamos por la otra vía que es: decidimos controversia, junta decidida, y después veremos qué pasa, y así se pierde esta función.

Ese es el tema que yo quería poner sobre la mesa en este momento, y que, por supuesto, no lo vamos a resolver ahora, pero hay que hacer los esfuerzos.

**Carlos Tapia Benavente:** Sí, sí, muchas gracias, ingeniero. Claro, la principal fuerza de los DAB o del concepto que se quiso traer de la junta de resolución de disputas a la obra pública, era el *dispute avoidance*, evitar que la sangre llegase al río; y, si eso no está funcionando así en la práctica, hay que tratar de, un poco, socializar esas ideas, de conversar, de solucionar, de colaborar, de tener una gestión de administración contractual colaborativa en el contrato, para que los reclamos no terminen convirtiéndose en disputas formales.

Doctor Salazar, sobre su exposición tenemos una pregunta muy puntual, que es que, finalmente, si usted podría comentarnos un poco sobre qué avances o qué circunstancias, qué iniciativas normativas podríamos empezar a implementar para mejorar esta integración entre los diferentes sistemas administrativos.

**Javier Salazar Soplapuco:** Mire, doctor, yo creo que la normatividad prevé esa intercomunicación. Yo considero que existe algún nivel de regulación que obliga a ello, y existe la tecnología también, que permitiría esa interconexión.

Yo creo que es un tema de personas, y yo creo que es un tema de personas, no de sujetos individuales, sino yo considero que es un tema de grupos de personas que han estado acostumbrados a tratar su espacio de trabajo, como si fuera una zona estanco, que parte de su privilegio es, justamente, mantenerse como tales, es lo que existe, en realidad. Las interconexiones están las interconexiones ya están establecidas, tal vez, siguiendo la idea que propongo estoy proponiendo solamente aquí, sino cada vez que estoy en un evento de esta naturaleza, la necesidad de tener un Ministerio de Obras Públicas que permita centralizar toda la inversión, y todos los procedimientos y la concepción de la inversión va a permitir esto.

Yo creo que, mientras existan diversas entidades que tengan algún nivel de participación en el proceso, y no cambie su forma de ver la inversión pública, van a existir esos procesos.

Y, tomando su expresión, doctor, la sangre llega al río todos los días; todos los días. Son más de tres mil entidades en el país que ejecutan inversión pública diseñada bajo sistemas que no les permiten ejecutar esa inversión pública diseñada bajo procedimientos que no permiten estandarizar esa opinión pública, esa inversión pública.

Y los ejemplos se dan todos los días, doctor, o sea, no es un tema académico, básicamente, en parte es un tema ciertamente, de diseño, de planificación, de política normativa, pero, en parte, es un tema real, es un tema que se da todos los días y todos los días, en mi práctica profesional yo lo veo.

Y le puedo dar una serie de ejemplos, y se me ocurre un expediente técnico aquí en Piura. Aquí en Piura hay una planta de Cementos Pacasmayo que tiene una flota de *mixer*, y que, incluso, está vendiendo cemento, cemento mejorado que existe ahora, hay una cantidad de cemento mejorado.

Pero esa planta de cemento que existe en Piura, y que permite que en Piura todas las obras, prácticamente, que utilicen completo; que utilicen, contraten los *mixers* de Pacasmayo, esa idea está presente en Chimbote. Y en Chimbote no existe esa planta de concreto; sin embargo, si analizamos los costos unitarios y las partidas de concreto, hacen referencia al cemento mejorado tipo MS que se produce aquí en Piura. ¿Y qué produce eso? Que se incremente desmesuradamente el valor. Eso pasa con los ladrillos, por ejemplo, la cantidad de edificaciones donde el perímetro está diseñado para que ejecuten con ladrillo tipo cinco. Y ellos no producen ladrillo tipo cinco, pues, producen el ladrillo tipo tres. Vamos a cambiar el expediente técnico. Nos sometemos a todos los procedimientos bárbaros, y a todos los procedimientos que, sin llegar al sistema de solución de conflictos, se producen todos los días, se producen y hacen que todos los días la sangre llegue al río, doctor.

Ese es el problema principal. Yo creo que, unificando la inversión, unificando los criterios, va a permitir que se estandarice parte de la inversión y se vuelva más eficiente la inversión, y se logren las metas que prevén las propias entidades, porque hay un desencuentro entre las metas que prevén las entidades con toda esta maraña de disposiciones que existen en el país.

**Carlos Tapia Benavente:** Muchas gracias, doctor.

Finalmente, para cerrar, doctor Rodríguez, solamente una reflexión final que podríamos hacer para pasar las lecciones aprendidas de los contratos de gobierno a gobierno a nuestra regulación tradicional o a nuestra regulación de contrataciones del Estado.

**Ricardo Rodríguez Ardiles:** Una de las características de las que tomé conocimiento a raíz de los Juegos Panamericanos, fue que los funcionarios del Estado fueron instruidos dentro del nuevo concepto que significa este tipo de contratación, de ejecución, de inversión. Ese cambio de mentalidad donde ves sentado, como parte de la estructura, al órgano de control que permite que el funcionario público deje sus temores para que pueda actuar de una manera distinta.

Eso debe de multiplicarse a nivel general para que el funcionario público no sea temeroso de una decisión, porque siempre tiene la Espada de Damocles de que, posteriormente, va a ser cuestionado por las decisiones que asume.

Si se pusiera como una norma el control concurrente en todas las ejecuciones contractuales, aunque se diga que va a ser la Contraloría de un monstruo, sí, pues, que sea un monstruo, sí, pero es preferible tener un monstruo domado a mi lado que un monstruo que no sé en qué momento puede sacar la cabeza y comerme.

Ese trabajo conjunto del órgano de control con los funcionarios públicos que permitan pasar el contrato de ejecución tradicional al contrato colaborativo, basado en la confianza recíproca de los

intervinientes en la ejecución de un proyecto, es fundamental. Mientras eso no se logre, lo único que vamos a lograr, son brochazos para tratar de armar un cuadro que siempre va a ser solamente un remedo de cuadro. El cuadro, para que sea valioso, debe tener todos los implementos, todos los ingredientes para que sea un buen cuadro, y si queremos ser un poco más expresivos, no basta colocar algunos cuantos productos, para que una comida sea sabrosa. Necesitamos que el chef conozca todo y coloque todo dentro de una misma receta.

Esa sería mi reflexión final sobre el particular.

**Carlos Tapia Benavente:** Muchas gracias, doctor.

Bueno, en honor al tiempo, les agradecemos a nuestros panelistas, a la audiencia por haber participado.

Muchas gracias con todos.



**PRESENTACIÓN DE VOLUMEN 91 - ACTAS DEL TERCER CONGRESO REGIONAL  
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y ARBITRAJE DEL CÍRCULO DE ARBITRAJE  
CON EL ESTADO - 2020**

*Mario Castillo Freyre*  
*Jorge Abel Ruiz Bautista*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Magíster en contrataciones públicas, concesiones y servicios públicos por la Universidad de Castilla-La Mancha, España, posgrado en la Universidad ESAN Graduate School Business, con especialidad en Derecho Administrativo, Contrataciones del Estado y Arbitraje; especialidad en Arbitraje Internacional por la Universidad de Alcalá - España y en Arbitraje de Inversión por la Universidad del Pacífico. Director general del Círculo de Arbitraje con el Estado. Árbitro adscrito al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; árbitro de Perú en la Corte Arbitraje de la Cámara de Comercio de Ayacucho y en la Cámara de Comercio de Cusco.



**Mario Castillo Freyre:** Saludo a todos los panelistas y participantes de este congreso.

El año pasado, Jorge Abel Ruiz Bautista tuvo la idea de que pudiéramos publicar las *Actas del III Congreso Regional de Contratación Pública y Arbitraje*, que se desarrolló el año 2020. Entonces, en la *Biblioteca de Arbitraje* tomamos esta idea con mucho gusto, y hemos publicado el volumen 91 de la *Biblioteca de Arbitraje*, que es, precisamente, este libro que estoy mostrando, y que contiene estas actas.

Yo siempre he valorado mucho la labor del Círculo de Arbitraje con el Estado que dirige Abel, porque es una institución que realmente se encarga de promover todos estos conversatorios, todos estos congresos que son muy útiles, y de los cuales debe quedar constancia, no solo gráfica o sonora, sino también registrada o transcrita.

Es ese, si se quiere el valor agregado que puede brindar la *Biblioteca de Arbitraje*. Quiero, en ese sentido, solicitarlo, además, por este congreso que se realiza como ya lo dije hace dos días, cuando participé en justo homenaje al doctor Hugo Sologuren Calmet Ponte.

Además, quiero decirles que el libro está en físico, y también vamos a colgarlo en la página web del estudio el día de mañana, a texto completo, como todos los libros y para que ustedes puedan imprimirlo o hacer lo que gusten, digamos, para las investigaciones o consultas que consideren pertinentes. El último libro que presentamos fue el 87, de tal manera que hay un salto al 91, pero es por, simplemente, por el tema de que se realiza este congreso que, Dios mediante, también vamos a publicar las actas en la *Biblioteca*.

Debo decir a los queridos amigos y lectores de la *Biblioteca de Arbitraje* que están en él, que ya tenemos listos nuevos volúmenes de la *Biblioteca*, ya impresos, que todavía no están colocados en la web, pero vamos a presentarlos en los próximos meses y están en proceso de entrega porque lo están escribiendo sus autores. Unos seis o siete volúmenes más, de manera tal que, si Dios nos ayuda, podremos presentar este año el volumen 100 de la *Biblioteca de Arbitraje*, que ya tiene nombre y ya tiene coordinadoras.

El volumen 100 se titula *La mujer en el arbitraje*, y las coordinadoras son las doctoras Mariela Guerinoni Romero y Laura Castro Zapata, que han convocado a un grupo numeroso de especialistas en arbitraje y demás medios de solución de controversias, y creo que es un homenaje justo a la mujer, que tiene una participación, no solo numerosa, sino cualitativamente tan apreciada en el arbitraje, va a representar este volumen 100.

De tal manera que estamos encaminados a eso. Naturalmente, presentaremos antes todos los volúmenes que ya están impresos y en proceso de edición. Agradecer a los lectores, no voy a decir las cifras, pero yo estoy al tanto de ellas. Los lectores habituales de la *Biblioteca de Arbitraje* en nuestra web, de tal manera que los invitamos a seguir consultando los documentos y a seguir pudiendo aprovechar estos textos que creo que son de alguna utilidad.

Agradecerle una vez más a Abel por esta deferencia. Es un gran amigo, lo considero un discípulo. No ha sido mi alumno en las salas universitarias, pero lo considero uno de mis más dilectos discípulos y le agradezco siempre las gentilezas que tiene para conmigo, y qué bueno haber podido tener esta primera experiencia de publicar un libro sobre el congreso anterior realizado por el CAE y el proyecto de publicar el del presente congreso.

Así que nada, muchas gracias, Abel, muchas gracias a todos ustedes, queridos amigos.

Y, bueno, es, simplemente, un tema muy breve lo de la presentación del libro de esta noche.

Muchas gracias.

**Jorge Abel Ruiz Bautista:** Solamente quería, en principio, agradecer la importancia de la presentación del libro y mis primeras palabras sean de gratitud a Dios, a la *Biblioteca* del doctor Mario Castillo Freyre; también a todo el equipo de CAE que en estos cuatro años, desde que iniciamos el 2017, como ya lo hemos ido comentando en algunos videos, iniciamos esta travesía cuatro jóvenes que recién egresaban de la carrera de Derecho, con las ganas de promover la contratación pública, que hace cinco años atrás seguía siendo una rama muy especializada y desconocida, y también el arbitraje.

Lo que eran los eventos, el acceso a la información era restringida, no tanto como ahora, entonces, nos propusimos llevar eventos académicos a nivel nacional de manera gratuita, con la finalidad de buscar y mejorar nuestro sistema judicial, y también aportar un granito de arena en nuestro país.

Realizamos un evento que congregó a más de trescientas personas en el Centro de Convenciones de Javier Prado, un evento gratuito al 100 %, y recibimos entre halagos y también críticas, por qué hacíamos las cosas de manera gratuita, qué ganábamos y qué ganamos haciendo las cosas de manera gratuita.

Y estos años me han permitido ver que ganamos mucho, y ganamos mucho cuando vemos un estudiante que está interesado en conocer y practicar y, más adelante, ser árbitro, secretario arbitral, procurador, magistrado. Ganamos mucho cuando vemos un funcionario público que aplica con justicia la Ley de Contrataciones del Arbitraje; ganamos mucho cuando vemos un árbitro que es más garantista, y todo esto se debe a la educación. Ganamos mucho cuando en las contrataciones públicas se promueve la transparencia, luchando contra la corrupción.

Y eso es lo que se lleva CAE, y lo que busca CAE, al final del día, en este cuarto año, tras cuatro años de tener un sueño todo el equipo, de publicar un libro que haya sido producto de un trabajo de CAE, es un sueño hecho realidad. Y, en realidad, por mi maestro amigo, el doctor Mario Castillo Freyre, quien me ha emocionado al considerarme su discípulo.

Yo estoy sumamente abrumado y agradecido porque no tuve la suerte de ser su alumno, pero desde que iniciamos la cultura jurídica, y yo hace más de siete años, cuando inicié un proyecto diferente a lo que hoy conocemos como CAE, que era una asociación civil alterna, tocamos la puerta al doctor Mario Castillo, quien era y lo es, un destacado jurista, y siendo jóvenes nos aceptó una entrevista, cuando habíamos tenido muchos cerrones de puerta de diferentes abogados, docentes que, simplemente, por saber que éramos nuevos, no accedían a una entrevista.

El doctor Mario, al contrario, con mucha amabilidad gentileza, bondad, y creo que esa vocación de docente nos abrió las puertas. Fue la primera vez que tuve contacto directo con el doctor Mario, y desde ahí empezamos a gestar una amistad en base al derecho, y para mí y para todo el equipo de CAE, tener un libro que es este que lo estamos viendo y que, próximamente, también vamos a compartir con los amigos mediante sorteos de los libros, refleja que el trabajo de CAE, ya viene cosechando el esfuerzo que venimos realizando durante cuatro años, y nos alegra mucho y dedicamos este libro a todo el equipo que ha estado desde el inicio de la fundación de CAE, los que están actualmente, y los que estarán, dedicamos este libro a nuestras familias a Dios; y, sobre todo, a la comunidad arbitral que hoy más que nunca, necesitan estar unidas por defender el arbitraje, y digo esto porque hay un panorama seguramente incierto, pero creo que hay una comunidad arbitral sólida, comprometida, especializada; y, sobre todo, que tiene a jóvenes que traen mucha alegría a nuestro país, con logros de campeonatos internacionales.

Nos vamos y nos comprometemos a seguir brindando estos eventos, el congreso, como ya lo anunció el doctor Mario Castillo, este cuarto congreso, a diferencia del tercero, reúne a más de setenta especialistas nacionales y también internacionales. La tercera edición que la estamos publicando ahora en el volumen 91, reunió a la mitad.

Este año fuimos más ambiciosos. Fue la primera vez que organizamos un evento de seis días con cada día de dos expositores por día, y la verdad que, al día de hoy, estamos sumamente agradecidos con todos.

Y, bueno, quería —ya para cerrar— seguirlos invitando a que conozcan más de nuestra institución CAE. No solamente CAE se caracteriza por los eventos, sino también por las entrevistas, las publicaciones de las noticias de coyuntura, y también tenemos novedades, como es publicar un diario también gratuito y de acceso electrónico, donde estarán las columnas de diferentes especialistas y las noticias de coyuntura.

También, y sumándome un poco a lo que decía el doctor Mario Castillo, en el mes de noviembre seguiremos organizando la cuarta edición, la cuarta cumbre de mujeres en el mundo de la contratación pública, que también considero fue un gran logro que tuvo CAE, por primera vez, organizar y atreverse a reunir solamente a mujeres en una primera cumbre, hace más de cuatro años, y tuvo tal acogida, que otras instituciones también recogieron estas ideas y nos parece muy positivo porque, como lo dijo el doctor Mario, hay muchas mujeres muy talentosas comprometidas éticamente, que tienen que tener un espacio en el mundo académico para dar a conocer sus ideas, promover, y nosotros luchamos por sostener, no solamente una igualdad, sino una equidad en las oportunidades de los eventos.

Soñamos que algún día la cumbre de mujeres en el mundo del arbitraje, solamente sea «cumbre de arbitraje», donde estemos reunidos, tanto en equidad, mujeres, hombres que estén involucrados en el mundo del arbitraje.

Hay nuevos rostros jóvenes, y siempre los vamos a promover, siempre invitamos al sector público, a magistrados, estudiantes, árbitros y esto hace que los eventos que organiza CAE sean nutritivos, y tengan diferentes enfoques de ideas.

Vamos a continuar con esa idea, con esa trayectoria y siempre recogiendo las ideas que ustedes nos propongan, siempre estamos atentos a sus comentarios.

Sin más, nuevamente, doctor Mario, muchas gracias por la confianza. Este es el primer paso en el tema de publicar las revistas; y, Dios mediante, también los próximos años continuemos en esta alianza, en esta sinergia en beneficio del mundo arbitral y de la contratación pública.

Muchas gracias, doctor.

**Mario Castillo Freyre:** Muchas gracias, un abrazo.



## MESA 2

### CENTROS DE ARBITRAJE: PROPUESTAS PARA MEJORAR LAS BUENAS PRÁCTICAS EN EL MUNDO DEL ARBITRAJE

*Sandro Espinoza Quiñones*<sup>1</sup>

*Karina Zambrano Blanco*<sup>2</sup>

*Hugo Sologuren Calmet*<sup>3</sup>

*Ana Cristina Velásquez*<sup>4</sup>

*Diana Trias Bertorelli*<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Abogado y árbitro especializado en temas de proyectos de infraestructura. Con estudios de Arbitraje Internacional en American University Washington College of Law y de Servicios Públicos en la Universidad del Pacífico y en la Universidad Politécnica de Cataluña, España. Fundador y presidente de Peruvian Young Arbitrators y director de la Escuela de Arbitraje - Arbanza.

<sup>2</sup> Árbitra experta en solución de controversias mediante conciliación, mediación, negociación y junta de resolución de disputas desde hace más de veinte años. Presidenta de la Asociación Zambrano de Desarrollo, Información de la Gestión Pública y Privada. Fundadora del Centro de Conciliación Solucionera.

<sup>3</sup> Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en derecho comercial, contrataciones con el Estado y derecho económico empresarial. Árbitro nacional e internacional, integrante de la nómina de árbitros de la Cámara de Comercio de Lima y principales centros de arbitraje del Perú. Autor de diversas publicaciones sobre arbitraje y contratación pública.

<sup>4</sup> Abogada, árbitra, docente universitaria de Contratación Pública. Cuenta con master certificate en Contratación Pública Orientada a Resultados por la Université Laval de Canadá. Máster en Derecho de Empresa con mención en Mercado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Especialización en derecho de la construcción, arbitraje internacional y de inversión. Consultora del derecho corporativo y empresarial, gestión pública, contrataciones del Estado, derecho administrativo, arbitraje y derecho de seguros

<sup>5</sup> Abogada por la Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela. Tiene un posgrado en la Universidad Central de Venezuela en Derecho Administrativo. Profesora de pre y posgrado en la Universidad Católica Andrés Bello. Es profesora de posgrado en la Universidad Central de Venezuela. Profesora de posgrado en la Universidad Metropolitana y profesora de pregrado en la Universidad Monteávila. Fue directora de programas de la Universidad Católica Andrés Bello. Ha sido conferencista en numerosos foros nacionales e internacionales en temas relacionados con el derecho público y medios alternativos de resolución de conflictos



**Sandro Espinoza Quiñones:** Muchas gracias. Me siento totalmente privilegiado. Imagino que Karina, Ana Cristina y Diana también, porque nos ha tocado la mesa con el homenajeado, que es don Hugo Sologuren, y quiero aprovechar definitivamente la oportunidad para tomarme un minuto para darle mis palabras, don Hugo, mi mayor consideración, admiración, como se lo he dicho siempre, tanto a nivel profesional como también a nivel personal. Nunca voy a olvidar estas conversaciones largas que teníamos en estos congresos fuera de Lima, donde hablábamos de todo menos de arbitraje, que era lo mejor, y es un recuerdo para mí, muy, muy bonito del lado personal suyo, y del lado profesional. Jamás olvidaré ni la primera vez que tuve la oportunidad de compartir un tribunal con usted, don Hugo, y la alegría y satisfacción que pude sentir en ese momento. Creo que la admiración es de toda la comunidad arbitral y este homenaje, definitivamente, es más que merecido.

Bueno, sin más, nos ha tocado el día de hoy hablar una mesa sobre temas bastante importantes, lo que es el arbitraje, que es un actor importantísimo en el mercado arbitral, que son los centros arbitrales.

El día de hoy vamos a tocar distintos temas. Poco a poco voy a ir presentando a los panelistas, pero sí resulta importante y es un actor muy importante los centros porque definen muchas cosas en nuestro día a día, los que nos dedicamos, bueno, a lo que es el arbitraje. Definen, pues, los centros que tienen confirmaciones de árbitro, pues definen a quién confirman y a quién no.

Me gustaría hablar un poquito de eso, quizás a modo de preguntas con los panelistas, cuáles creen que pudieran ser los criterios, quisiera tocar temas que, generalmente, un poco sensible para los centros de arbitraje, pero aprovechar que estamos con panelistas con muchísima experiencia en arbitraje para poder conversarlos. Definen las recusaciones, establecen criterios; estos criterios, a veces, no están alineados entre centros de arbitraje, con lo cual no sabemos, ante una misma recusación y ante un mismo hecho, por ahí no podemos, no sabemos exactamente, si es que va a resolverse de la misma manera, lo cual es algo que quizás podamos conversar también.

Vamos a hablar sobre temas de transparencia y toda la importancia que tienen los centros de arbitraje en el establecimiento de las reglas, y se han modernizado muchos centros de arbitraje en relación a reglas, pero quizás podemos conversar también, si todavía es suficiente, si están coordinados estos reglamentos en los centros de arbitraje, incluso, de Lima y los de las ciudades fuera de Lima.

Y, bueno, hay muchos, muchos temas por conversar, y yo solamente voy a hacer un muy breve, como lo he hecho, una muy breve introducción y voy a darle pase, en primer lugar, a la doctora Karina Zambrano. Por favor, permíteme presentarte, Karina.

Además, Karina es una gran amiga y es una de las grandes promotoras al día de hoy, del arbitraje en la ciudad de Cusco, y ahora en Lima, también.

Pero Karina nos viene a hablar el día de hoy, y lo voy a hacer a través de una pregunta. Queríamos saber si nos podrías comentar un poco Karina qué mecanismos debe implementar los centros de arbitraje para promover la tan importante transparencia y, si es importante este concepto que lo estamos viendo en varios lados, que es el *compliance*, en este actuar. Te dejo el pase.

**Karina Zambrano Blanco:** Gracias, querido Sandrito, por tan bonita presentación. Es lindo volver a verte después de un tiempo; y, bueno, siempre el cariño se me entiende que decírtelo ahora en público, que te quiero mucho. Y el mismo sentimiento tengo hacia nuestro querido homenajeado el día de hoy, el doctor Hugo Sologuren.

Bueno, a él no le gusta que le digamos doctor; me lo ha pedido, me ha dicho: «Karina, yo soy Hugo», y Huguito tú sabes que también el amor es único, somos uno y, muchas gracias, por estar aquí,

y por siempre darnos esas enseñanzas de calidad humana, que es lo que más admiro de ti. Muchas gracias.

Y quiero felicitar a CAE, y quiero felicitar al CAE por el logro de este evento. Gracias por invitarme. Sé que han superado muchas barreras para hacerlo, tener a su competidor en su evento, pero no hay que tenerle miedo a la competencia, sino a la incompetencia y quiero felicitar el logro de CAE, de su esfuerzo, de muchos, muchos años.

El que tengan ahora un libro, me da mucha alegría y te felicito, Abel y a todo su equipo. Realmente, muchas felicitaciones.

Bueno, vamos a desarrollar la pregunta que nos ha hecho este Sandrito, en cuanto a qué es el *compliance* en los centros de arbitraje.

Bueno, para desarrollar esta pregunta, debemos tener en cuenta dos conceptos; primero, que centros de arbitraje es *compliance*.

Todos sabemos que los centros son personas jurídicas que se regulan por sus propios estatutos; pueden ser autónomos o adscribirse a una Cámara de Comercio o colegio profesional.

El objetivo en los centros de arbitraje es constituirse como tal, y además formar o conformar un Consejo Superior de Arbitraje, una secretaría general y contar con un registro de árbitros. Los ingresos y egresos de los centros de arbitraje serán autofinanciados, y su funcionamiento y éxito depende de la integridad en la administración de los centros.

Y para este tema, para seguir desarrollándolo, y cuál es el concepto de *compliance*.

Entonces, *compliance* se construye sobre el consejo de cultura de cumplimiento empresarial. Es un mecanismo o procedimiento para prevenir incumplimientos, irregularidades o infracciones dentro de las organizaciones. Implementa la elaboración de un mapa o diagnóstico de riesgos y lo que busca es contar con código de buenas prácticas publicado y aceptado por todos sus integrantes.

Al hablar de *compliance*, hablamos de normas de cumplimiento, que se cumplan los requisitos de gobernanza sin duplicación innecesaria de esfuerzos y actividades de los recursos, y también es que contamos con un nuevo término que se llama «el oficial de incumplimiento». Es un canal de denuncias para evitar cualquier incumplimiento. Supervisa el buen funcionamiento del sistema, verifica y responden las denuncias y permite el buen funcionamiento en las organizaciones.

Entonces, la pregunta es: ¿necesitan los centros de arbitraje normas de cumplimiento o *compliance*? Sí, es consustancial a su naturaleza. O sea, el éxito de un centro de arbitraje no puede ir, si no va de la mano con la integridad, si no va de la mano con el *compliance*, si no va de la mano con la transparencia.

Entonces, es algo que normalmente nosotros practicamos en los centros de arbitraje, y que logramos entenderlo porque nos permite ver, de repente, otras aristas. Y yo me preguntaba, cuando desarrollaba esta ponencia: ¿y, realmente, se cumple esta situación de *compliance* en los centros de arbitraje?; ¿realmente existen integridad en los centros de arbitraje?; ¿es necesario incorporar normas de cumplimiento u oficiales de cumplimiento?; ¿es necesario que exista alguien que vele por la conducta de los árbitros?

Y consideré que existe un vicio oculto. Nosotros conocemos en la doctrina qué es vicio oculto. Se considera como aquel defecto importante que ostente el bien no susceptible de advertirse en el momento de la transferencia, que impida la finalidad para la cual fue transferida.

¿Y por qué consideró que en este tema existe un vicio oculto? Porque quien se encarga de ejecutar la integridad, es el propio árbitro.

¿Y cuál es el vicio oculto del árbitro? Les quiero contar, ustedes saben que yo soy de Cusco. En Cusco hablamos, además del castellano, el quechua. Y, bueno, normalmente utilizamos algunas palabras para referirnos a ciertas circunstancias, por ejemplo, en vez de decir tengo frío, decimos *alaláu*, cuando nos golpeamos, en vez de decir: «me duele», decimos *acacáu* o cuando nos sentimos tristes o nos duele algo mucho, *ayayáu*.

Entonces, tenemos términos que realmente solo nos entendemos entre los cusqueños. Existe un término que en quechua se dice *iskay nya*, y cuando estuve revisando ahora para exponer este tema de integridad, incluso leí un artículo que refería que cierto propósito de las elecciones, que cierta candidata se refería de la otra candidata, que no se puede confiar en esa candidata porque es *iskay nya*. ¿Y qué es *iskay nya*? *Iskay* es dos y *nya* es cara; es doble cara. Es una persona que con una mano se hace una cosa y que, con la otra, hace otra cosa.

Entonces, entendí que el árbitro necesita integrarse. ¿Y qué significa integrar, cuando reviso la información en Wikipedia? Integrar significa ‘recomponer tus partes, volver a ser uno, volver a armar tu rompecabeza’.

Entonces, nos preguntamos ¿los árbitros realmente están integrados? o, de repente, por algún trauma de niño desde la concepción, quizás en el ejercicio de la vida, han tenido dolores que los ha fragmentado y quebrado, y que, al momento de decidir ser árbitro, es momento de integrarlos, de recomponernos, de reconformarnos.

Estuve analizando bien estos conceptos que realmente me encantaron muchísimo, reconocer en que, a veces, hay una conducta doble en un árbitro que se llame *iskay nya*. Hace que necesitemos volver al principio, que es «el ser uno». Y el ser uno significa, actuar con honradez, con respeto por los demás, con corrección, con responsabilidad, con control emocional, con respeto por sí mismo, con puntualidad, con lealtad, con pulcritud.

Significa, hay una palabra tan bonita que les quiero dar ahora, porque la estuve evaluando, pero ¿qué creen?, significa ‘totalidad’, ‘virginidad’, ‘robustez’, ‘buen estado físico’. Significa que es una persona en la que puedes confiar por el resto de tu vida sin preferencia de género; es una entidad que está completa, que posee todas sus partes intactas; que se desempeña de manera correcta; es hacer lo correcto, mientras no te ven; es un derecho básico de toda persona; es un derecho humano; es el estado de un individuo que tiene total entereza: física, mental y espiritual; es sinónimo de *compliance*.

Entonces, en ese sentido, quisiera compartir pantalla, por favor, me permites. Quisiera mostrarles esto que tengo aquí.

Entiendo que la única forma que los centros de arbitraje apliquen normas de *compliance*, va a ser integrando, armando sus rompecabezas los propios árbitros. Si los árbitros no entendemos que el éxito del arbitraje depende del factor humano, simplemente, no vamos a lograr cambiar el sentido de los centros arbitrales.

Entonces, por eso es que ahora nos corresponde entender que, si hemos elegido la función de árbitro, es que hemos elegido ser íntegros; cada día mejor.

Entonces, la idea es no ser *iskay nya*, sino ser uno solo. En quechua, se llama *buk*, se dice *b - u - k*. *Huk* es uno, *iskay* es dos, y ese uno, para mí, es Hugo Sologuren. Ese uno que está íntegro, está completo, que está robusto y que representa la comunidad arbitral, es nuestro amigo Hugo Sologuren.

Resalto de su... —he entrado a tu muro, Huguito— resalto una palabra que la saqué de tu muro, y que dice: «la sangre te hace pariente, pero la lealtad te hace familia».

Muchas gracias, Sandrito.

**Sandro Espinoza Quiñones:** Muchas gracias, Karina, y con qué bonitas palabras terminas tu exposición y bastante interesante la importancia de lo que mencionas, de estas normas de cumplimiento en los centros de arbitraje, que, incluso, creo que, para los que no sabían, yo en el 2008 fui secretario arbitral en la Cámara de Comercio de Lima, por unos casi tres años ahí, y tuve la oportunidad de poder ser el elegido en ese momento, de implementar el iso9001 en la Cámara de Comercio, en el centro de arbitraje; lo cual hizo que rebuscáramos normas, no de cumplimiento exactamente *compliance*. En ese tiempo, sino normas, sí de cumplimiento de plazos y criterios que puedan generar una previsibilidad a las partes de cuánto va a demorar un poco su arbitraje.

Bueno, al día de hoy, ya es muy complicado el cumplirlo; se quiso hacer en su momento, pero, como sabemos, y lo sabemos todos acá, uno nunca sabe cuánto va a demorar un arbitraje, lamentablemente, al día de hoy.

Pero, bueno, muy interesante, lo que mencionas, Karina. Y continúo con el doctor Hugo Sologuren, que, por favor, permítame presentarlo.

En esta oportunidad, don Hugo, el homenajeado, nos va a hablar sobre cuáles son las buenas prácticas, y lo central, cuáles son los roles y cuál es el rol principal, quizás, o varios, quizás, que deben tener los centros de arbitraje, en general.

Don Hugo, por favor.

**Hugo Sologuren Calmet:** Muchas gracias, Sandro.

Primero, quiero expresar el privilegio de estar en una mesa acompañado de tan queridos amigos, tan respetados profesionales.

Tengo la suerte de arbitrar con Sandro desde antes, estamos arbitrando hoy día. Igualmente, con Karina, con Ana Cristina todavía no, pero espero que lo hagamos pronto. Y les agradezco también mucho las generosas y las cálidas atenciones que tienen conmigo. Espero que no sean solamente por la edad, como ayer dijo una panelista, qué bueno que me hacían un homenaje cuando estaba «dozано». Me hizo reír mucho la palabra. Se refería, en realidad, a que no había muerto.

Bueno, en fin, entrando al tema, a mí me gustaría, si me lo permites, Sandro, entrar a aspectos más prácticos.

Se ha hablado mucho en las conferencias, en los eventos de arbitraje, sobre las buenas prácticas de los centros arbitrales, la transparencia en los controles, en fin, pero yo he escuchado muy poco de algo que me parece también que es muy importante, porque una cosa sin la otra no funciona.

Un centro de arbitraje y las instituciones que tienen centro de arbitraje son, pues, en el fondo muy parecidas a las empresas, a las instituciones, en general, que tienen objetivos y que deben trazar con mucha claridad, lo que yo aquí diría, dividido en dos partes: en la parte administrativa y la parte de control propiamente sustantiva, que es todo el tema de la transparencia, la ética, las publicaciones sobre árbitros, recusaciones, laudos, etc.

Hay un tema que ha sido muy tratado. Lo que no ha sido muy tratado, por lo menos, yo no lo escuchado mucho, es el tema de la administración. Todo lo otro es el punto de vista de la ética, el punto de vista de los resultados, el punto de vista de lo que esperan las partes, de la celeridad del proceso, etc., es, sin duda, fundamental. Pero todo eso debe ir acompañado de una parte administrativa, y es ahí donde yo encuentro que hay una gran disimilitud en los diferentes centros de arbitraje del país, incluido, dentro de los principales centros; y, peor aún, hay mayores dificultades en los centros a nivel nacional.

Yo entré hace poco con sorpresa, cuántos centros de arbitraje habían registrados en el Perú. Si separamos las instituciones como las universidades o las Cámaras de Comercio, tenemos como 150 o 160 centros de arbitraje, y yo, en realidad, conozco creo que dos, quizás dos más, o sea, los dos más conocidos, y ya es mucho. Hay uno en que hace poco me designaron, y cuando llegó la designación, yo dije «¿qué es esto?», y tuve que guglearlo; no sabía qué cosa era la sigla de este centro.

Pero regresando y no perdiéndome en el tema, estoy volviendo al tema administrativo, yo creo que un tema fundamental, más allá de toda lo que ya hemos mencionado: la práctica, la transparencia, etc., los organismos de control del centro arbitraje, es la organización, y es donde creo que se cometen fallas y están produciendo; y, si no me equivoco, hoy día, más problemas de los que se producían antes.

Estamos viendo en algunas instituciones importantes, por ejemplo, una alta rotación de secretarios; y, además de una alta rotación de secretarios, lo que implica que, en un proceso arbitral, que, a veces, se está casi en la culminación y ponen a un secretario que, a diferencia de pocos años atrás, en las instituciones arbitrales había una especie de sucesión. Había un secretario, el secretario tenía un asistente que, en realidad, era formado para ser secretario; y, a veces, algunas instituciones, inclusive, el asistente tenía un ayudante, un practicante.

Hoy día vemos, y no me malinterpreten, porque yo lo he dicho en todos los foros y lo practico en mi vida diaria, los jóvenes para mí son fundamentales en todo el desarrollo de todas las actividades del país, y más aún, en actividades como la institución arbitral, donde tenemos, pues, una necesidad hoy día, ya lo mencionaron Karina y Sandro, de una manera de defender la institución arbitral, por ser una herramienta sustancial para el desarrollo del país, y eso significa, pues, desarrollo social, oportunidades, etc.

Entonces, los jóvenes tienen hoy día una preparación que yo envidio. En mi época no existía, ni de casualidad, la tremenda, tanto talento y tanta preparación, como la que encuentro hoy día, en tantos jóvenes.

Para comenzar, creo que mencioné el día del homenaje, en mi época, se estudiaba una maestría y le llamábamos, pues, «un ratón terrible de biblioteca». Iba a ser un estudioso, investigador, filósofo del derecho.

Hoy día es una cosa asombrosa, solamente entre mis asistentes, tengo a los dos con maestrías y uno con doctorado en la Católica, y son chicos muy jóvenes. Y eso es muy común, y lo que es fantástico, es que, además, muchísimos jóvenes hoy día tienen una preparación en el exterior, en escuelas de primer nivel internacional. No mencionaré ninguna para no hacer propaganda; todos sabemos cuáles son las mejores en la formación arbitral.

Pero, regresando al tema administrativo, yo encuentro, por ejemplo, no digo que un sistema sea mejor que el otro, pero encuentro que hay problemas en algunos sistemas. Hay instituciones, por ejemplo, cuando se presenta la petición arbitral, no se inicia el arbitraje hasta que ambas partes han consignado, han depositado a la institución arbitral el íntegro de los costos del arbitraje, llámese la tasa administrativa, los honorarios arbitrales, o lo que fuere.

Otras instituciones no lo hacen así. Simplemente, piden los recibos, los envían. Entonces, el problema se da, generalmente, con las entidades públicas. Entonces, ¿qué sucede? Como no es interés de ellos cobrar el servicio, queda casi librado a la voluntad de los terceros.

Entonces, sobre todo en el sector público es muy frecuente que pasan dos, tres meses, no se puede pagar el recibo. Entonces, hay que anularlo porque ya, de acuerdo a las metodologías y a las prácticas contables y financieras de ellos, es imposible. Hay que emitir un nuevo recibo, y todo eso genera un trastorno, digamos.

Eso, por un lado. Por otro lado, lo que ya mencioné, lo de la rotación de los secretarios arbitrales y la falta de políticas —algunas instituciones las tienen—, pero algunas y, de primer nivel, no las tienen. No hay una política de remuneración adecuada, por ejemplo, los secretarios arbitrales. Y hay instituciones, no diré cuáles, todos las conocemos, para no ser parcial ni ser propaganda, pero hay instituciones que, inclusive, tienen bonos por la producción, por productividad, como se denomina, en general, el tema empresarial, y tienen reconocimientos especiales cada seis meses o cada año; pero hay instituciones que, por su naturaleza, son, pues, un poco paquidérmicas; son un poco parecidas a los ministerios; no tienen una... a ver, voy a abreviar. Para mí los centros de arbitraje, cuando están insertos dentro de una institución, deberían ser manejados como una unidad de negocio. Y eso significa que deben tener autonomía de administración, autonomía de decisión y autonomía, por supuesto, económica, y todo eso dan en garantía de qué: del proceso arbitral, porque, si nosotros tenemos una institución que, por la naturaleza de su composición, etc., tarda meses en resolver una liquidación de honorarios. No digo cuánto tardan en resolver una recusación o un nombramiento.

Y todo eso va en contra de lo que estamos hablando del otro lado: de la buena práctica, de la transparencia, porque eso se queda en buenas intenciones y se queda en una situación de «quisiéramos que fuera así», pero la realidad no permite que sea así, porque hay una serie de trabas administrativas, hay una serie de falta de políticas autónomas en las entidades que tienen insertas su centro de arbitraje y resolución de conflictos que dificulta el poder tener niveles de medición por rendimiento, por oportunidad, por eficiencia y por costos.

Entonces, yo sí quisiera hacer énfasis en algo que no tiene que ver con lo que me ha preguntado Sandro, las buenas prácticas en los centros de arbitraje, porque creo que todos conocemos el tema bastante bien, y me gustaría incidir más en lo que estoy hablando, y Sandro, me avisas, si me paso el tiempo, porque como dice mi hija menor: «abogado viejito, habla demasiado».

Eso es un tema que creo que deberíamos empezar a tratar y deberíamos empezar a empujar, a hacer karma, hacer presión en las instituciones que tienen que visionar los centros de arbitraje, como ya he referido que son parte de una institución más grande, tienen que visionarlos como una unidad de negocios, porque, si no lo visionan como una unidad de negocios, no tienen autonomía presupuestal, no tienen un sistema de remuneraciones que puedan ellos decidirlo y generar prácticas de recompensa, o lo que fuere. Si no tienen una medición de resultados por secretarios, secretarías, etc., todo lo demás es maravilloso y es muy plausible, pero el resultado es malo, los arbitrajes demoran más de lo necesario y las partes, a veces, utilizan malas prácticas mediante temas administrativos para entorpecer o entrapar el arbitraje.

Sucede lo que está sucediendo hoy día, y me ha sucedido los últimos dos meses me han cambiado, por lo menos, una decena de secretarios en arbitrajes, algunos de ellos, complejos y avanzados, lo cual, para mí, es un poco incomprensible porque, si me dijeran que el secretario que llevaba el caso renunció, o la secretaria que llevaba el caso renunció y se fue, bueno, sí, pues, tienen que poner a alguien, pero no es el caso.

El caso es que, estando los mismos secretarios, en la institución los rotan y los rotan con gente que viene sin la memoria del caso, y al no tener la memoria del caso, la consecuencia es que hay errores, a veces, no se notifican ciertas cosas, no nos informan o el secretario no... Es una responsabilidad del tribunal, y, particularmente, creo yo del presidente, el impulso del proceso, pero también es, pues, una garantía, hablando de los centros de arbitraje, que el secretario sea el sensor del tribunal, y sea quien les esté diciendo: «Oigan, clap, clap, clap», pisándoles los talones y empujando, y diciendo «Oigan, ya». Y los hay, ¿ah? Hay, sobre todo, las secretarías mujeres que son, como siempre, las mujeres son mucho más diligentes y más disciplinadas que los hombres.

Sí, en todo caso, donde hay secretarios y secretarías, que muy delicadamente dicen: «el doctor fulano, tercer requerimiento no contestado». Y esa es la parte que a mí me gustaría resaltar en la necesidad de reorganizar o replantear, o no sé cómo decirlo, no sé manejar empresarialmente, no sé cómo decirlo. Una institución es diferente a una empresa porque las instituciones tienen limitaciones,

tienen cuestiones políticas internas que, a veces, son difíciles de superar, pero tenemos que entender que gran parte de la eficiencia y eficacia, y del buen resultado, y de la percepción que se tenga en el exterior, el manejo del arbitraje depende también, fundamentalmente, de la parte administrativa y la parte gerencial, y la parte del cómo se controla y cómo se miden los resultados adentro de la institución.

Gracias.

**Sandro Espinoza Quiñones:** Gracias, don Hugo, por una nueva visión. A mí siempre me ha llamado mucho la atención conversar con usted porque tienes esa visión, no legal solamente, sino comercial, empresarial, de negocio, que hace ver un poco más allá y analizar mejor los problemas, como lo has hecho en esta oportunidad.

Yo siempre he dicho y la verdad que cuando un centro de arbitraje tiene un secretario general, las cualidades principales que debería tener, es que debe ser un buen gestor. De nada me sirve traer un gurú del arbitraje, aunque sepa mucho de procedimiento arbitral, si no es un buen gestor, si no es un buen administrador del centro de arbitraje.

Y esto se ve, lamentablemente, se ve en centros de Lima y en centros que funcionan muy bien en Lima, y en centros que no funcionan muy bien en Lima; centros que funcionan de maravilla fuera de Lima, y en centros que, en fin, tampoco no funcionan tan bien.

Ha saltado, yo he anotado varias cosas que has anotado sobre el trabajo de los secretarios arbitrales y es muy interesante que traigas esa realidad, don Hugo, porque de nada sirve un árbitro proactivo porque quiere avanzar rápidamente con el caso, cuando tenemos un secretario que quizás no avanza al mismo ritmo. Y de nada tampoco sirve tener un secretario muy proactivo que quiere avanzar rápido con el caso, y de un tribunal también muy proactivo, si ante una recusación o una corte de arbitraje, se va a enamorar seis, ocho meses para resolverlas y para realizar un arbitraje.

Entonces, como bien señalas, todo tiene que estar perfectamente engranado, y yo creo que hay mucho, mucho por trabajar en ello, tanto en Lima como fuera de Lima, pero vamos a ver si lo conversamos al final, un poco entre nos, y si nos da un poco el tiempo.

Muchas gracias, don Hugo, por la excelente explicación y también bastante realista en la problemática que tenemos hoy en día en el Perú.

Pero, bueno, continúo con nuestras presentaciones. Tengo el tremendo gusto de presentar a la doctora Ana Cristina Velásquez.

Y el día de hoy nos viene a tocar el tema bastante interesante que está muy de moda, que se está conversando bastante, que es «El rol que cumple en Renace y el RNA».

Entonces, te pregunto, Ana Cristina, ya con toda la experiencia que tienes, ¿qué retos deben asumir las instituciones para la pluralidad de árbitros y mejorar la designación de árbitros nacionales e internacionales en el contexto del Renace y del RNA?

**Ana Cristina Velásquez:** Muchas gracias, Sandro, por la presentación.

Buenas noches con todos. Es un honor participar de esta mesa con Karina, con Diana; y, sobre todo, con el maestro, el doctor Hugo Sologuren.

Encantada. He sido, la verdad, muy privilegiada de poder conformar la mesa con todos ustedes.

No quiero dejar de agradecer al CAE por la invitación en este su cuarto aniversario, y extender una felicitación a todo el equipo.

También es un privilegio compartir la mesa con tan distinguidos profesionales, pero, sobre todo, un honor participar con el doctor Sologuren en este merecido homenaje por su trayectoria profesional y personal.

En diversos congresos en contratación pública, antes de la pandemia, he tenido la oportunidad de conversar con él y la verdad es que tiene un carisma único, ya lo han podido percibir el día de hoy y dice las cosas con total franqueza, y eso es muy valorado. Así que vamos a seguir aprendiendo de usted, doctor, en adelante.

El tema que me ha tocado comentar un poco el día de hoy, tiene como lo que podemos identificar como estos temas comentados de los cambios normativos, que se han venido dando en los tres últimos años.

El rol del RNA-OSCE, antes conocido como RNA, y cómo se crea el Renace, y para qué fines, y cómo los centros de arbitraje vienen afrontando estas imposiciones normativas que le han generado una serie de obligaciones adicionales. Creo que no debemos dejar de, por la exposición del doctor Sologuren, de centrarnos en que en el centro de arbitraje se brinda un servicio, y brinda un servicio no solo en favor de las partes que lo convocan; y, bueno, ahora, por el marco legal establecido para los contratos donde el Estado sea parte, sino también brinda un servicio al tribunal arbitral.

Y esto tiene que ver con que sus órganos de administración, entiéndase desde los secretarios que atienden los procesos, la secretaria general, y también la corte, estén en función de que todos logren el éxito del proceso arbitral, y que guarden, obviamente, el proceso las garantías debidas.

¿Cuáles son estos tres cambios que se han dado en los últimos años, y que han impactado enormemente en los centros de arbitraje, que los han colocado en un rol protagónico?

El primero se dio en el año 2017 con el Decreto Legislativo n.º 1341, que modifica la Ley de Contrataciones del Estado, y señala que, por regla, los arbitrajes van a ser institucionales.

¿Qué arbitrajes? Aquellos que se regulan bajo el marco de la Ley n.º 30225.

Luego, el Decreto Legislativo n.º 1444 establece una regla adicional. Crea el Registro Nacional de Árbitros - OSCE, y señala que las entidades solo podrán designar árbitros que se encuentren en este registro, pero añade, adicionalmente, que los centros de arbitraje, residualmente, solo podrán designar árbitros del registro, en caso estén frente a la designación de un árbitro único o un presidente de tribunal. Es decir, las instituciones arbitrales ya no designarán de su nómina, sino que para los arbitrajes en contratación pública, deberán tomar en cuenta un registro externo, y es este registro que viene administrando OSCE, a la fecha.

¿Cuál es el otro importante cambio que se da en el marco de las obligaciones que asume el centro de arbitraje? El Decreto de Urgencia n.º 20-2020, que se emite en enero de ese mismo año, meses previos al inicio de la pandemia, y establece una serie de cambios y obligaciones procesales que deberá asumir la secretaria general; y, en el caso de los centros, se dice una regla general adicional que cualquier arbitraje donde el Estado sea parte, por encima de las 10 UIT será institucional, y crea un Registro Nacional de Árbitros y centros de arbitraje, conocido como Renace.

Aquí es donde nace la obligación del registro y de este portal público que, a la fecha, tiene más de 1116 árbitros y 135 centros arbitrales; información declarativa en un registro nacional, donde deben inscribirse no solo los árbitros en contratación pública, sino cualquier árbitro que desempeñe su labor donde el Estado sea parte, bajo cualquier régimen legal.

¿Cuáles son las obligaciones que antes de estas modificaciones, tenían los centros?, y va de la mano un poco con la preocupación del doctor Sologuren, que comparto.

Primero, el centro debe velar por que se garantice la voluntad de las partes y el debido proceso. Qué duda hay de que lo que se necesita es que se emita un laudo ejecutable y que este guarde las garantías del debido proceso para que no pase por un proceso de anulación posterior en el Poder Judicial.

La segunda gran obligación que tiene es la organización y administración del proceso, y esto tiene que ver con que las reglas del proceso y los actores se guían por el reglamento del centro o por cualquier otra disposición que se haya establecido en un marco legal especial.

Otra obligación del centro es administrar su propia nómina de árbitros, pero, como hemos señalado, dadas estas modificaciones donde se registran... ya, dos tipos de registros, uno a cargo del OSCE que es RNA, y el otro Renace, a cargo del Minjus, tiene que, al momento de evaluar las designaciones que puedan garantizar la pluralidad de los árbitros, tener en cuenta estas modificaciones normativas que le imponen una serie de obligaciones adicionales.

Vela también por la confidencialidad de las actuaciones arbitrales. Tiene como una obligación constante la mejora continua a sus procesos, y de los documentos de gestión, que incluyan estos cambios, que se vienen dando con el tiempo y que pueden incorporar mejores prácticas. Y, dado el tema de la pandemia, qué duda cabe de que tiene que mantener, dada la situación que hemos atravesado, un plan de crisis frente al riesgo de perder la operatividad del centro, que, en muchos de los centros a nivel nacional, estuvieron con suspensión de servicios en virtud a la pandemia.

Entonces, ya debemos establecer o deberían establecer un plan de crisis que permita la reactivación y la continuidad de los servicios, en beneficio de las partes; y, sobre todo, del tribunal arbitral, que siempre está a disposición, obviamente, del centro.

El día de hoy vamos a ver cuál es el rol de Renace y qué nos ha traído con esta modificación el Minjus.

El Renace nace con el Decreto de Urgencia n.º 20-2020, ¿y qué busca? Centralizar el único registro, denominemos un portal público, información de los árbitros que se vienen desempeñando en el marco de las contrataciones públicas, sin importar el régimen bajo el cual resuelvan controversias, y también incluye dentro de este registro, a los centros de arbitraje.

Muchos de ustedes recordarán que los centros de arbitraje, desde el año 2015, tenían pendiente una acreditación. Una acreditación que puede garantizar, justamente, que los servicios que brindan guarden este tipo de garantías vinculadas con las obligaciones que les he mencionado. Y muchas de ellas tienen que ver con la administración, operatividad y seguimiento de los procesos, para poder evitar estos constantes cambios de secretarios, o tener un plan de crisis de continuidad, cuando exista la necesidad por caso fortuito, de que alguno de ellos abandone el proceso, porque, finalmente, el servicio que brinda debe ser continuo; y, obviamente, constante.

¿Cuál es el otro rol que tiene el Renace? Al ser un portal de información, lo que hemos visto es que la información se registra como una declaración jurada sin mayor incorporación de documentos sustentatorios. Pero al ser un portal público, creo que el siguiente paso que debería darse, tanto para el registro de árbitros como para el de centros, es que se señale como obligación que esta información sea actualizada regularmente.

Si no tenemos información actualizada, no podemos verificar si la información que se consulta en la oportunidad es la que se encuentra vigente a la fecha de consulta.

Entonces, esto es muy importante, porque, mientras no exista una vinculación de este registro con otros marcos operativos o tecnológicos, como Reniec, Sunat, Sunarp, en el caso de los centros de arbitraje, para verificar su constitución, estamos siempre verificando o viendo información que quizás

no sea actualizada; y, por lo tanto, no nos brinden las garantías, que entiendo, tenía la lógica de un registro único.

Y creo que un tercer paso que ya tiene a cargo este registro por parte del Minjus, es la acreditación de los centros.

Sabemos que el registro tiene más de cien centros que han registrado su vigencia, pero no sabemos quiénes los conforman, quiénes son sus órganos de administración, dónde están constituidos, si guardan, efectivamente, documentos de gestión que garanticen un debido proceso del registro del proceso arbitral.

No conocemos quiénes forman las nóminas de árbitros, y, por supuesto, no menos importante, quiénes conforman los órganos operativos directos. Me refiero a los secretarios arbitrales; y, finalmente, a la secretaría arbitral. Y esto es muy importante.

Y ustedes dirán: ¿por qué es tan importante saber la información de los centros.

Creo que nos podemos centrar en dos motivos: el primero, por el principio de transparencia, que es un principio elemental y no debemos dejar de lado que el sistema de justicia, este del que forman parte los árbitros y los centros de arbitraje, son importantes porque dirimen controversias con carácter de cosa juzgada. Y si buscamos que el servicio se brinde con calidad y con los ISO de integridad que nos comentó Karina, el servicio operativo, también tiene que ir de la mano e integrarse a esta política.

Entonces, el hecho de que se evalúen los criterios, no solamente del registro, sino que se mantenga la actualización de los mismos, y se integren a otras plataformas, nos va a brindar un sistema público de información, pero de información validada y vinculada; y, sobre todo, actualizada.

Creo que esos serían los pasos que deberían seguir este registro, en adelante, que ahora se encuentra administrado por el Minjus.

¿Cuál es el rol del RNA? Yo creo que el rol del RNA-OSCE, ya ha superado el rol de portal público cuando solamente era información declarativa. Ahora tiene un rol vinculante, tanto para las entidades en sus oportunidades de designación, como para los centros y las cortes que, en forma residual, designan árbitros en contratación pública.

Y ello es muy importante y nos presenta un reto, les presenta un reto a los centros. Hemos mencionado que el registro en Renace del Minjus, tiene registrado a 1116 árbitros.

El registro del RNA-OSCE, hasta antes de la modificación que entrará en vigencia el 12 de julio, tenía 36 árbitros. Con la modificación del Decreto Supremo n.º 162, que entró en vigencia el lunes 12 de julio, tenemos registrados 135 árbitros.

¿Cuántos procesos se convocan al año en contratación pública que tienen obligatoriamente que designar entidades de este registro, y las cortes también en caso de presidentes del tribunal? 260 mil procesos al año.

Entonces, la importancia y la vinculación normativa que se ha impuesto para la designación residual a los árbitros de este registro, qué duda cabe, es importante y tiene una relevancia porque, al ser vinculante, le cargan al centro la responsabilidad de tener que verificar una serie de criterios adicionales a la información que se encuentra en la ficha única de árbitros publicada en OSCE.

Y nos presenta un reto mayor, porque algunos casos que se venían presentando hasta antes de la modificación del 12 de julio, era que las cortes designaban el día 1 residualmente del Registro de RNA-OSCE, se le trasladaba la designación al árbitro, y al día 3, el árbitro ya no estaba en el registro.

Al momento que tenía que responder, el árbitro ya no se encontraba, pero la corte había designado dentro de los parámetros establecidos en la ley.

Entonces, nos encontrábamos en un problema porque el árbitro no aceptaba y había que re-procesar todo el proceso de designación, habiendo realizado los filtros correspondientes.

Otros casos eran: el día 1 designo, el día 3 acepta, el día 5 que comunico a las partes, ya no está en el registro y se presentan las recusaciones.

Lo importante en la vinculación del registro, es que tiene que ser permanente la información, y para que sea vinculante al centro, creo que el paso adicional que debería realizarlos, en este sentido, es vincular las plataformas de información para garantizar, ya que nos están imponiendo la obligación de registrar de este registro único, o designar del registro único, de que la información, al momento de que se tome la decisión, se valide en la oportunidad en que sacamos el registro de habilitados en tiempo real. Si tenemos la vinculación técnica y tecnológica frente al registro, nos podremos evitar los reprocesos que, finalmente, se repiten frente a los actores, que lo que buscan es mayor celeridad, pero, sobre todo, garantías del debido proceso.

Y recordemos que el Decreto de Urgencia n.º 20-2020 ha modificado el tema de las recusaciones. Ya no solamente cuando un árbitro es recusado y llevado a este proceso, se pueden emitir las resoluciones sin motivación del tema de fondo, aun así, el árbitro haya renunciado.

Entonces, nos presenta un problema adicional, y creo que es algo también a tomar en cuenta.

Sabemos que los cambios siempre son en positivo, pero el impacto, aparentemente, no se está evaluando de acuerdo a la naturaleza y a la magnitud de a quiénes, definitivamente, se les aplica la regla.

Los principales centros a nivel nacional, creo que conocemos veinte, en general, pero los centros que están registrados y que administran actualmente procesos arbitrales, superan los cien.

Entonces, las reglas son para todos y para todos los centros a nivel nacional, y también para los actores principales. Estamos hablando de los órganos de administración de los centros y, qué duda cabe, de los propios árbitros que, finalmente, tienen que enfrentar una situación así.

Cuáles son estas acciones de gestión que puede adoptar el centro, tomando en cuenta este marco que le ha sido establecido, porque, finalmente, las decisiones normativas no nos pueden dejar cruzados de brazos, y se entiende que alguna acción de gestión tenemos que adoptar. Y creo que no todo va por un cambio normativo, así que, acciones de gestión pueden realizarse.

No sé si ustedes recuerdan que, en el año 2013 o 2012 al 2015, OSCE tenía un programa denominado «Aliados estratégicos», en el que suscribía convenios con las principales universidades nacionales y privadas, a nivel nacional, y elaboraban conjuntamente un programa de especialización y acreditación de árbitros. ¿Para qué? Para que OSCE organizara, a través de su dirección de capacidades, el *syllabus* de la información que deberían estudiar o formar los programas educativos por parte de las universidades, para permitirles la acreditación y el ingreso a la nómina, luego de un examen correspondiente.

Ahora, sabemos que el ingreso a la nómina es por exámenes, por distintas materias, pero ya no existe este *syllabus* de formación que antes se desarrollaban en convenio con un aliado estratégico o una institución educativa, liderado, obviamente, por la Dirección de Capacidades del OSCE.

Creo que, sin perjuicio del cambio que se ha incluido para que se incremente el número de árbitros del RNA-OSCE, de 35 a 135, podemos hacer algo más, y creo que esto tiene que ver con una alianza directamente entre EL sector público y el sector privado. Volver a esa alianza estratégica que

tuvieron hace años y que dio muchos frutos, y que, de alguna forma, logró que el registro, en esa oportunidad, residual, del que solamente designaba OSCE, llegaba a 300 árbitros.

Entonces, creo que puede ser un camino, una decisión de gestión sin marco normativo de por medio, que podría habilitar que, a junio del próximo año, donde termina esta disposición transitoria, podría incrementarse la nómina y también permitir a los centros tener una mayor pluralidad de árbitros al momento de la designación.

Otra acción que ya puede desarrollarse por parte del centro, es un seguimiento del desempeño de los árbitros que forman parte de las nóminas de los centros, y que muchos de ellos también forman parte del RNA-OSCE, teniendo especial atención, obviamente, en los plazos de atención, los plazos en los que admiten los recursos, porque, regularmente, los proyectos se elaboran y tenemos que esperar a la confirmación de los árbitros para que brinden su conformidad al proyecto, y este pueda ser notificado.

Creo que es un trabajo de equipo y ello permite sumar un componente adicional al de transparencia que tiene el registro, y es de la meritocracia. Si estamos hablando de que tienen que ingresar a un registro legal, que es el que ha establecido OSCE, creo que los centros podríamos también sumarnos en una evaluación general que se haga de la actuación de los diferentes actores, inclusive, internamente también de los secretarios arbitrales, porque, finalmente, de eso se trata, brindar un servicio de calidad, pero que les permita a todos lograr un producto único, y este es, que un laudo se ejecute.

Lo siguiente que creo que podría ser una decisión de gestión importante también para lograr el tema de la pluralidad, es generar lineamientos internos.

Muchas veces, lo menciona Sandro al inicio, dentro de los reglamentos, se establece la confirmación; es decir, cuando un árbitro no se encuentra dentro de la nómina del centro, el mecanismo de confirmación es la oportunidad en que el centro, la corte verifique si este árbitro puede ser confirmado y arbitrar con las reglas del centro, aun no estando en la nómina.

Pero, muchas veces, lo que viene pasando es que no existen lineamientos internos que señalen con claridad y tengamos en cuenta transparencia y predictibilidad, los motivos por los cuales no se confirma. Y creo que ya ese es un tema de responsabilidad, porque, finalmente, cuando confirmamos o no adscribimos a árbitros, creo que lo principal es motivar la decisión y señalar reglas claras para saber, por ejemplo, que alguna especialidad no cumple con lo que establece la norma, y no solamente en ver una comunicación sin señalar cuáles son los motivos de la decisión. Finalmente, eso genera transparencia, pero, sobre todo, confianza en el sistema y confianza en el servicio serio de alguna institución arbitral.

Creo que ello también va de la mano con las decisiones que adoptan los órganos de administración.

Muchas de ellas, por ejemplo, la resolución de recusaciones, el tema de la liquidación de controversias no determinadas, el proceso de confirmación que también pasa con cortes, creo que todas ellas, no solamente deben guardar o resguardar el principio de transparencia, sino que también deben tener un componente adicional. Creo que es la previsibilidad.

Es muy importante que las decisiones no solamente se motiven, sino que guarden un criterio uniforme en el tiempo para que, de alguna forma, desincentiven el hecho de alguna conducta, en el caso de recusaciones, o que se presenten expedientes que sí cumplan con los requisitos legales que establece la norma en materia de contratación, que es cierto que no cabe duda de que, finalmente, es el 95 % de los procesos que se administra por los centros de arbitrajes, a nivel nacional.

Entonces, yo creo que, definitivamente, vamos a estar expuestos en el servicio de los centros a un riesgo político por cambio regulatorio permanente, pero hay acciones de gestión interna que se

pueden implementar para mejorar y superar estos riesgos en el tiempo, y no perder la continuidad del servicio.

Gracias, Sandro.

**Sandro Espinoza Quiñones:** Muchas gracias, Ana Cristina. Como siempre tan lúcida y clara con todas las ideas que transmites. La verdad que yo estaba apuntando las principales; ya me estaba quedando sin hoja, en realidad, porque cada cosa que decías me parecía muy, muy, muy interesante; y, de hecho, no es una problemática solamente, supongamos el tema del RNA y el número de los árbitros, igual queda, por más que se haya extendido ahora a 135, es un problema para las entidades públicas también. O sea, hay muchas entidades públicas, hay muchos arbitrajes, hay un promedio de diez mil arbitrajes por año en locales, y no hay tantos árbitros que las entidades públicas puedan designar.

Entonces, es un círculo vicioso porque van a tener que caer necesariamente en una designación repetida de un árbitro, y es muy probable que alguna corte de arbitraje, en algún centro, termine recusando a este árbitro, declarando fundada una recusación por designación repetitiva. Y es curioso porque entiendo, creo que ahí coincidiríamos todos, que la norma está pensada para que la entidad tenga mejores filtros para poder designar a sus árbitros.

Y, sin embargo, pareciera que la ha ahorcado un poco con este número muy limitado de secretarios. Lo de las recusaciones también me parece bastante interesante.

Yo insisto que debe haber una suerte de asociación de centros de arbitraje, donde se pongan de acuerdo de los criterios para poder recusar un árbitro en determinadas situaciones.

Hoy en día, como hablabas bien, Ana Cristina, la previsibilidad en el arbitraje, al menos, local peruano es muy bajo. No sabes cómo va a resolver una corte, va a depender mucho del centro y te diría que hasta va a depender del árbitro en muchos centros de arbitraje, de cómo lo miren, quién es.

Entonces, y lo de la confirmación también parece bastante importante porque, sí, hay una frasecita que ponen todos los centros de arbitraje en sus reglamentos, que es «la discrecionalidad». Su decisión es discrecional, no tienen por qué darla ni decirla, y eso generó un gran problema. Bueno, eso fue un caso público que lo generó porque en el centro de arbitraje de la Universidad Católica, y esas acciones de amparo que presentaron algunos árbitros, por no poder ingresar a las listas de árbitros porque se les negó ingresar a la lista de árbitros, y no les dijeron las razones de por qué.

Si bien estos árbitros, todos conocemos al árbitro que inició esta acción de amparo que no es ya hoy en día muy común en el medio arbitral, pero se generó un problema, se generó conflictos en una controversia entre los centros y los árbitros, y puede ser que más adelante, pues, se generen también estas no confirmaciones, sin decir por qué, que se generen también acciones de amparo por parte de los árbitros con los centros, pues no nos sorprendemos de que, en algún momento, pueda pasar.

No les quito mayor tiempo, y me toca presentar a nuestra expositora internacional, a Diana Trias. Diana por favor permíteme presentarte.

Qué gusto, Diana, tenerte con nosotros, y el día de hoy vienes a hablarnos también de un tema muy interesante y actual que es «¿Qué propuestas existen hoy en día para fortalecer las buenas prácticas en el arbitraje virtual?», que ya todos nos hemos familiarizado, de alguna manera u otra, tanto en estos eventos, en audiencias, en reuniones con clientes. Ya hoy en día los profesionales ya no quieren salir de su casa, ya están tranquilos. Cómo podemos abordar esta pregunta. Diana, por favor.

**Diana Trias Bertorelli:** Bien, bueno, muchísimas gracias, estimado Sandro Espinoza, por tu presentación, y primero que nada, quiero comenzar agradeciendo la invitación y felicitando al Círculo de Arbitraje con el Estado (CAE); y, por supuesto, me uno al merecidísimo homenaje al doctor Hugo Sologuren, a quien tenemos el privilegio de que nos acompañe el día de hoy, en nuestro panel. De

verdad que es absolutamente un honor para mí compartir, y con las íntimas colegas, Ana Cristina y Karina.

Me toca desarrollar un punto relativo a cómo fortalecer desde los centros de arbitraje, el desarrollo a través del uso de medios telemáticos.

Yo quisiera comenzar haciendo unas breves consideraciones, que yo creo que, de alguna manera, a todos nos colocó en un antes y un después del covid-19.

Indudablemente que, si bien antes del covid, el uso de medios telemáticos electrónicos en la administración de procedimientos electrónicos, por supuesto, no nos eran ajenos e, indudablemente, que era una práctica que, de alguna manera, se venía fortaleciendo, sin embargo, no cabe duda de que el covid-19, de alguna manera, precipitó la situación, no solamente en el contenido, sino el alcance de la utilización de medios electrónicos en la administración del procedimiento, no solamente desde el punto de vista del arbitraje, sino inclusive desde mecanismos como la mediación.

Indudablemente que esta situación aportó y consolidó ventajas, desde el punto de vista particular del arbitraje internacional, e, incluso, de los arbitrajes nacionales por la posibilidad de participar árbitros que no se encuentren residenciados en el país, donde se esté administrando el procedimiento.

De tal manera, que yo creo que es absolutamente importante considerar ese antes, ese después; y entender que hay situaciones que ya no van a ser transitorias para la administración del procedimiento, sino que llegaron para quedarse. Y, de alguna manera, consolidar la utilización de los medios electrónicos en la administración del procedimiento.

Me uno a los interesantísimos comentarios como los que hizo el doctor Hugo Sologuren, en relación con resaltar que la principal actividad, la principal responsabilidad de los centros de arbitraje, es administrar procedimientos.

Actualmente tenemos que fusionar necesariamente la utilización de medios electrónicos en la administración de procedimientos. De allí que tomo sus palabras con absoluta responsabilidad y compromiso que debemos tener todos los centros de arbitraje de velar, de garantizar, de ir acompañados a esa dinámica, digamos, desde el punto de vista tecnológico que nos acompaña en la actualidad en los procedimientos, no solamente de arbitraje, sino, inclusive, en los procedimientos de mediación.

En primer lugar, quería señalar un aspecto muy importante y un poco, yo diría que la experiencia particular de nuestro centro, y que tuvimos la oportunidad de compartir, y eso es parte de las ventajas que, de alguna manera, esta situación de la utilización, por ejemplo, de las herramientas del desarrollo de eventos Zoom como este, permitió que pudiéramos con toda la inmediatez que necesitábamos, compartir experiencias, todos los centros de arbitraje a nivel internacional, en relación con la consolidación del uso de medios alternativos, cuales eran, de alguna manera, los aprendizajes que todos los centros hemos tenido y aprendimos de todas esas experiencias que, sin duda alguna, permitieron enriquecer la aplicación de los medios alternativos y los medios electrónicos en los medios alternativos de resolución de conflictos.

Indudablemente que esta experiencia, ese ensayo y error que precipitó esta situación que, si bien, obviamente, no era ajena; sin embargo, ahora al alcance, como les decía anteriormente, ya es a tal punto que el procedimiento se celebra, por lo menos, en nuestro caso, en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, procedimientos que se celebran en un 100 % *online*. De tal manera que un primer aspecto que tuvimos que abordar, con ocasión de esta situación, digamos que, de alguna manera, todos nos vimos andando de frente, era la posibilidad de contar o la necesidad de contar con una normativa que regulara esa utilización de los medios electrónicos.

De manera que eso fue lo primero que tuvimos que abordar en el caso nuestro particular, del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas, cuando surge esta situación de pandemia, nos encontramos en un proceso de revisión de nuestra normativa interna; y, por supuesto, ello, lamentablemente, se tuvo que ver suspendida al inicio, porque tuvimos que enfrentar y dar solución y cobertura a la continuación del procedimiento; y, por supuesto, a la tramitación de los nuevos ingresos en materia de procedimiento. De tal manera que eso, lo que precipitó fue la necesidad de dictar una normativa especial en esta materia.

En nuestro caso, como nuestro reglamento general no lo tenía contemplado, dictamos una medida, un reglamento, una normativa especial que permitió la sustanciación del procedimiento bajo los procedimientos, digamos, del uso de medios alternos electrónicos; y, adicionalmente, establecimos unas regulaciones en relación con la utilización de la videoconferencia y normativas especiales para la introducción de solicitudes, etc., etc., de tal manera que tuvimos que dictar una normativa especial.

De alguna forma, y lo que lo que quiero es manifestarles un poco lo que sería la hoja de ruta, en este sentido, lo primero que hay que contar, como todo tema y como toda institución jurídica, es con el anclaje normativo que le da basamento a la posibilidad de aplicar estas herramientas en los procedimientos que administran los centros de arbitraje. De tal manera que, adicionalmente a esto, ayudó esa experiencia internacional más allá del Protocolo de Seúl, por ejemplo, este que, por supuesto, todos tuvimos a la mano, y la experiencia de todos los centros que, de alguna manera, pudimos compartir a través de eventos como este, que permitieron la inmediatez en relación con las experiencias de cada uno de ellos.

En segundo lugar, había que considerar que esta migración aún a un 100 % *online* de procedimientos, tenía que ser una migración responsable. De tal manera que esa migración debía garantizar, por supuesto, los principios propios del arbitraje como son, por ejemplo, la celeridad, la confidencialidad, salvaguardar estos aspectos para que, en ningún momento, se viera cuestionada, de alguna manera, esa administración del procedimiento, a través de la utilización de medios electrónicos que no dieran cobertura a esos procedimientos que, como centro de arbitraje, debemos garantizar.

De tal manera que, contar con una normativa especial, es absolutamente indispensable.

Otra herramienta que va de la mano, y de nuevo retomo las palabras del doctor Hugo Sologuren, en relación con resaltar la importancia de la actividad de los centros de arbitraje, que es administrar los procedimientos. Es un compromiso, es una responsabilidad que cada centro, no solamente cuente con la estructura normativa, sino que, en este caso, cuente con la estructura tecnológica que, de alguna manera, la fusión de ambos es lo que va a permitir un desarrollo exitoso del procedimiento desde este punto de vista, de tal manera que otro aspecto que deben los centros de arbitraje considerar, es la plataforma que van a utilizar para la administración del procedimiento.

Como les dije, ciertamente, tiene que ser una plataforma que brinde funcionalidades que permitan la administración del procedimiento adecuadamente; y, por supuesto, con las garantías de los principios que debemos salvaguardar en el caso del arbitraje, como las que señalé anteriormente: la celeridad, la flexibilidad; y, por supuesto, la confidencialidad.

De tal manera que esa funcionalidad de las herramientas que la plataforma que cada centro de arbitraje responsablemente debe seleccionar para utilizarla en la administración de su procedimiento, implica no solamente el desarrollo del procedimiento en sí mismo, sino, adicionalmente, ese expediente virtual que ahora debemos, de alguna forma, incluso, nuestra normativa todavía exige que exista el expediente virtual y, además, exista el expediente en físico.

Sin embargo, por supuesto, ese expediente virtual, que es al que las partes van a acceder durante el desarrollo del procedimiento, debe tener unas garantías muy particulares, por supuesto, de accesibilidad, y solamente a las partes que interese y que puedan estar autorizadas, por supuesto, al tribunal

arbitral para acceder a los documentos que componen ese expediente. De tal manera que esa plataforma tecnológica, pasa a ser un instrumento de primera necesidad para la administración exitosa de los procedimientos.

Indudablemente que eso implica para los centros de arbitraje actuar con mucha planificación, en el sentido de seleccionar esa plataforma y de evitar que sorprendan informalidades que, de alguna manera, vayan a entorpecer el desarrollo del procedimiento, de tal manera que, por ejemplo, en el caso de la utilización de una determinada plataforma que, dé funcionalidades para, por ejemplo, realizar actividades de desarrollo de una audiencia de testigos, de algún experto, etc., debe permitir esa flexibilidad que, sin cuestionar, sin perturbar esos principios sólidos que debe conservar el arbitraje, como la confidencialidad, debe ser de una agilidad que permita la administración y desarrollo de las audiencias de manera exitosa, desde el punto de vista electrónico.

Por supuesto, yo creo que es absolutamente responsabilidad de los centros, que los participantes en los que, de alguna manera, están interviniendo en un proceso de arbitraje, trátase del tribunal arbitral, trátase de las partes, cuenten oportunamente con información, y es por eso que los centros de arbitraje no pueden improvisar en la utilización de estas herramientas. Esto tiene que conocerse con tiempo. Las partes tienen que saber y permitir que la convocatoria a determinadas audiencias sea con la suficiente anticipación para que eventuales dudas que puedan existir respecto de la conexión, sean debidamente aclaradas, y, en la medida de lo posible, sean, por supuesto, ser sujeto de, incluso, nosotros hemos tenido, en algunos casos, como todos sabemos, hay tribunales arbitrales que están un poco más familiarizados con el uso de las herramientas electrónicas e, incluso, de partes y sus abogados, y hay otros que, eventualmente, tienen o más complicación o, simplemente, a lo mejor, no hay un manejo un poco más experto en esto, y creo que es responsabilidad, asimismo, del centro, brindar el acompañamiento, desde el punto de vista tecnológico, para que las partes o todos los intervinientes en un procedimiento en concreto, se sientan cómodos y seguros de poder contar con la posibilidad de acudir al centro para plantear alguna duda, desde el punto de vista tecnológico.

De tal manera que, indudablemente, que, para los centros de arbitraje, además, esa selección responsable de la plataforma que garantice esas funcionalidades básicas que, de alguna manera, permitan asimilar un poco a lo que era la presencialidad, en el sentido de crear, por ejemplo, espacios privados, de habilitar salas de espera que nos lo permite, en este momento, esta plataforma, de grabar las sesiones, de compartir documentos. Son importantes funcionalidades que es lo que le va a dar la posibilidad de que se administre en un todo, 100 % *online*.

Indudablemente que, para nosotros, por ejemplo, hemos tenido una experiencia, yo creo que para todos los centros de arbitraje, siempre cada procedimiento en concreto es un aprendizaje, pero hemos tenido una particular experiencia, por ejemplo, con los procedimientos de mediación, en los cuales, esa movilidad, esa flexibilidad que permite la plataforma, por ejemplo, hasta el desarrollo de los caucos que es, eventualmente, la reunión del mediador en privado, la otra parte, y pasa a la espera, de tal manera que esa movilidad ha sido verdaderamente interesante, y nos ha sorprendido el éxito, me refiero de la gestión electrónica con el mecanismo en sí mismo, como es, por ejemplo, pudiera ser, en este caso, una mediación.

Indudablemente que hay situaciones que no vamos a poder prever. Hay situaciones de imprevistos, como ciertas fallas de conexión, ciertas obstrucciones que se pueden presentar, y creo que es tarea del centro; y, por supuesto, del tribunal arbitral en su momento, de tener la actuación certera de saber manejar desde el punto de vista electrónico, más allá de la, digamos, de la experiencia del experto electrónico, que todo centro de arbitraje ahora, tenemos, estamos en la necesidad de contar con esa asesoría, sino adicionalmente, eso puede comportar consecuencias jurídicas. Es decir, cuando, por ejemplo, algún testigo está declarando en algún momento, y hay una falla en su declaración, una parte no lo escucha, el tribunal, debe tener esa actuación certera de guía, ya no solamente, desde el punto de vista, obviamente, siempre enmarcado de lo jurídico, pero saber ponderar las consecuencias que puede tener, desde el punto de vista tecnológico, esa situación particular en las garantías jurídicas que debe salvaguardar en el desarrollo del procedimiento.

De tal manera que yo creo que es una herramienta que, de alguna manera, todos hemos tenido que tratar de desarrollar, de familiarizarnos para saber manejar esos distintos aspectos que antes, y, además, tener que resolver con la inmediatez que la tecnología también exige.

Entonces, creo que es una tarea de una responsabilidad inmensa, no solamente para el tribunal arbitral, sino para los que todos; y, en particular, para los centros de arbitraje.

Entonces, es muy importante considerar que la adaptación, esa capacidad de adaptación de las partes del tribunal arbitral, del centro de arbitraje, es la herramienta más valiosa que tienen los procedimientos que se desarrollan bajo esta modalidad en 100 %.

De tal manera que, un poco, si la hoja de ruta, si la propuesta para ir ya puntualizando, esa hoja de ruta que debemos tener todos los centros de arbitraje es, por supuesto, contar con una normativa que es lo que, en definitiva, le da el anclaje a la posibilidad de administrar procedimientos bajo esta modalidad, contar con una plataforma que nos brinde la seguridad y la certeza en dar cobertura a esos principios que debemos garantizar.

Y yo diría y yo agregaría algo muy importante que me parece, y en la medida de lo que es posible, soy muy exigente en nuestro centro arbitraje, en cada procedimiento, en concreto, una vez finalizado y no solamente una vez finalizado el procedimiento en sí, sino cada audiencia que pueda plantearse, digamos, cada hito del procedimiento, se haga una especie de control de daños, una especie de levantamiento de experiencia para saber lo que tenemos que corregir, situaciones que no pueden plantearse de nuevo, y eso, en definitiva, creo que es una forma responsable de asumir todo este aprendizaje que todos nos encontramos en esto.

Entonces, yo diría que es muy importante que cada centro de arbitraje haga su propio levantamiento de cada procedimiento, y verificar los éxitos y los errores que se pueden haber cometido; y, en definitiva, todo lleva a la posibilidad y de nuevo con lo que señaló el doctor Hugo Sologuren, que, de alguna manera, por supuesto, ser más eficiente en nuestra principal función que es administrar procedimientos.

Y, finalmente, no quiero dejar de señalar que, de alguna manera, la administración del procedimiento a través de estos mecanismos, pues, indudablemente, que va acompasado un poco con el protocolo verde, digamos, del arbitraje que sean cada vez sean arbitrajes más sustentables y ecológicos. El solo hecho de eliminar huella de carbono a través de tanto uso de papel, de viajes, y de todo esto que se habla del arbitraje verde, pues, bueno yo creo que son aspectos que es importante que cada centro de arbitraje lo considere.

De manera que mil gracias y de verdad un privilegio compartir con ustedes.

Muy amable.

**Sandro Espinoza Quiñones:** Muchas gracias, Diana, por tan excelente exposición. Yo me quedo con algunas ideas principales que a mí me pareció muy interesantes que has mencionado, que has hablado de acompañamiento y guiar, estas labores del centro que tiene como deberes con las partes, en relación a la tecnología, y me parece muy importante porque has mencionado dos temas que yo no había previsto, en realidad, en los centros, que es un control previo, es decir, no solamente darle todas las herramientas, sino capacitar a las partes también, un rol más activo por parte de los centros; y, también un control de daños post, es decir, que veamos; esto es nuevo para todos, pues, veamos cómo podemos ir mejorándolo poco a poco, y es una labor activa también del centro, que, definitivamente, yo creo que hay una diferenciación entre estas competencias de los centros que hay hoy en día, que yo creo hoy, desde que pasó esto de la virtualidad, yo creo que la gran competencia entre los centros ahora, ya no es quién dicta mejores reglas, ni quién tiene mejor corte, ni quién tiene secretarios más eficientes, sino es quién brinda mejores plataformas tecnológicas y mejores herramientas tecnológicas para llevar un arbitraje de la manera más sencilla para alguien que no es amigable tecnológicamente.

Entonces, muy interesante, Diana, tu disertación, Mario me está viendo mal porque me he totalmente extralimitado del tiempo que teníamos programado para que cada uno dé una conclusión, pero, por cuestiones de tiempo, me gustaría, don Hugo, por favor, si podría concluir de manera transversal, y, en general, todas las excelentes ponencias que hemos tenido el día de hoy, quizás en unos tres minutos para no abusar del tiempo de la exposición.

**Hugo Sologuren Calmet:** Perdón, ¿soy yo el que tiene que hablar?

Bueno, todos han hablado de cosas muy importantes, muy interesantes pero dada la limitación del tiempo, yo quisiera resumir dos ideas muy concretas: una, el tema de Ana Cristina, que trató el tema de los registros de árbitros del Estado. La realidad es que creo que todos conocen mi posición que he manifestado fuertemente en los distintos foros. Yo no entiendo, sinceramente, por qué, y para no poner otros ejemplos feos, pero voy a poner mi ejemplo personal. Yo, desde que existía Consucode —hoy día OSCE— fui invitado a formar parte de la lista de árbitros. He formado parte de la lista de árbitros veinte años hasta el año 2019 (diciembre) que se vencía mi inscripción, y donde mi asistente me dijo: «Doctor, hay que renovar», y le dije: «No», porque la verdad, te digo francamente, voy a ser honesto, me tenían, pues, hasta acá, ya todas las semanas me designaban residualmente árbitro único, y yo, como muchos de ustedes saben, tengo muchos arbitrajes, entonces, no es responsable, no, éticamente, yo no entiendo porque sean chiquitos o algo así, se lo delegues a un asistente, y el asistente lo maneje.

Entonces, y, en ese momento, tampoco había, pues, el problema del RNA. Entonces, yo le dije: «¡Ah!» —al asistente— «No, no voy a renovar mi inscripción en el OSCE». Mi inscripción venció en diciembre del 2019, y ahí viene ya la historia que todos conocemos, que Ana Cristina la ha desarrollado muy bien.

Yo encuentro un absurdo mayúsculo, fruto de un desconocimiento, de una, lamentablemente, en este país, no solo en el arbitraje, en muchos campos como, seguramente, en todas partes, las normas las dan quienes no conocen el tema.

En el caso del OSCE, el OSCE no da la norma, ni siquiera las propone; la norma la da al MEF, y el OSCE lo que hace es cumplir lo que el MEF dice.

Entonces, a algún técnico genio del MEF se le ocurrió esto del RNA, y la pregunta es, lo que ya Ana les explicó muy bien, en un momento determinado, había 32 árbitros en la lista del RNA, y Renace, en ese momento, y a mí importante, el más importante, ustedes ya se imaginarán cuál es, el procurador público que tiene los casos más grandes y el mayor número de casos, el Estado, me dijo con desesperación: «De los 32, no tengo más que a 6 u 8 elegibles, y me estás recusando a los árbitros por recurrencia».

Entonces, bueno, no me voy a extender en el tema porque todos lo conocemos, y los minutos son limitados, pero yo creo que eso es un tema que hay que corregir. Es un absurdo total, o sea, yo no puedo entender que una persona como yo, que nació siendo invitado a ser miembro de la lista, llevo veinte años en una lista que tengo más de 400 o 500 casos arbitrados del Estado, no soy competente, no estoy capacitado. Tengo que traer un folder con 40 diplomas, dar un examen por computadora, por opciones que, muchas veces son, además, capciosas, porque le quitan una palabra a un artículo, que no cambia el sentido, como si los abogados no tuviéramos la ley al costado cuando resolvemos. Y de ahí, encima, si pasas esa instancia, tengo que ir a una junta de tres miembros; uno es un técnico de recursos humanos, otro es un técnico... dos técnicos, nadie sabe en qué, porque, simplemente, la norma dice... decía: «Un técnico externo y un técnico del OSCE».

¿Y me van a examinar de qué? Si estoy en capacidades psicológicas, inteligencia emocional. ¿Qué me van a examinar? Entonces, yo, simplemente, tomé una decisión, y dije: «Yo no me puedo someter».

A mí me pareció un poco indigno el tema. Yo no me voy a someter, y, de hecho, no me presentaba, no solicitaba, y creo que, creo, y esto no es soberbia, simplemente, muchísimos años dedicados a esto, y creo que, difícilmente, me jalarían en un arbitraje de contratación pública, pero el problema no es dar el examen; el problema es que me parece, mis principios se rebelan ante una situación de esta naturaleza.

Como bien ha dicho, Ana Cristina, y también lo ha mencionado Diana, esto debería ser regido como los centros de arbitraje. Los centros de arbitraje eligen o invitan a los miembros, y dadas las circunstancias, lo ratifican o no lo ratifican o lo que fuere, pero no someterse a esta situación donde todos sabemos, Perú es pequeña la comunidad. Si nosotros miramos la lista de árbitros, vamos a encontrar, probablemente, a más de la mitad, por no decir las dos terceras parte de gente que, bueno, pues, algún diploma de una universidad que no sabemos si aprobó el examen o le dieron el diploma porque pagó la cuota de inscripción.

En fin, yo creo que eso es un error grande. Es un tema que tenemos que seguir luchando por cambiar.

El segundo tema de Diana es el que me parece muy relevante, es el tema de la virtualización del arbitraje.

Yo creo, no por ser viejo, porque yo estoy feliz con la virtualización; me ahorra muchísimo tiempo en traslados a centros de arbitraje, ida y vuelta, etc.; y, además, gracias a Dios, tengo todos los medios tecnológicos, y por razones de la vida corporativa que he tenido durante muchos años, para mí hace muchos años que es absolutamente normal manejar las herramientas tecnológicas, porque tenía directores internacionales, corporativos. Entonces, ahora, a mí esto me ha resultado... a mí me resulta gracioso, aunque suene feo, que, a veces, jóvenes, de mediana edad, que tienen dificultad para levantar un PPT en una conferencia, y me están pidiendo que le levante el PPT, y le pase. Me llama la atención. Reconozco que cada uno de nosotros tiene sus circunstancias. Yo tengo esa facilidad porque desde joven trabajé mucho con corporaciones extranjeras, y estaba obligado al manejo de todos estos instrumentos tecnológicos, pero creo que los centros de arbitraje, algunos lo están manejando muy bien. No todos lo manejan bien; y, lamentablemente, en el interior del país, en provincias, fundamentalmente, hay cámaras que funcionan perfectamente bien y algunas curiosas.

Ese nombre siempre es incorrecto, y es penoso, pero hay varias, diré un par o dos o tres, para decir, por ejemplo, la Cámara de Arequipa, la Cámara de Ucayali, la Cámara de Puno, se manejan magníficamente bien. No hay ningún problema con el manejo de las actuaciones virtuales. Y, sin embargo, algunas localidades, entre comillas, «más importantes» porque son más grandes, y tienen un esquema económico más importante, no tienen facilidades técnicas, fallan las conexiones del centro, ¿ah?, no de las partes y lo de las partes en provincias es bastante normal, generalmente, los procuradores terminan conectándose con el celular porque es más fácil la conexión con el celular que, con la laptop, si no tienes, pues, fibra óptica, si no tienes más de veinte, o, en casos de profesionales como nosotros, 200 megas de velocidad, sí creo que es bien importante pensar en eso, porque yo creo que la virtualización llegó para quedarse.

Será, sin duda, cuando, en algún momento, regresemos a cierto grado de normalidad, será, sin duda, muy importante, en algunos casos, la audiencia presencial porque, sí creo que hay la expresión corporal.

A mí no me preocupa el tema de la seguridad porque hay, si uno conoce la tecnología, hay muchas formas de cerrar el tema de la seguridad. Que el testigo converse con el abogado, o el perito consulte... hay formas, y todos sabemos hay muchísimos videos en YouTube, si ustedes los buscan sobre cómo se maneja ese tema.

A mí lo que me preocupa es que, en ciertos casos, no hay nada como mirar la expresión corporal de la persona, ese *face to face*, como dicen los gringos, y sentir esa sensación que genera o no genera

convicción. Lo que está sucediendo en la audiencia, pero fuera... y esos casos yo creo que van a ser excepcionales. Yo creo que la virtualización llegó para quedarse.

Pues, en ese sentido, lo único que, siguiendo la línea que Diana ha desarrollado muy bien, y creo que es una gran responsabilidad de los centros, y es una gran responsabilidad, sobre todo, del Estado. Los privados no tienen tantos problemas en adecuarse a las facilidades de la tecnología, porque, además, hay una cosa cierta, y es por desconocimiento, por ignorancia, se piensa que la tecnología es algo muy costoso, que estos sistemas... Y es absurdo, no es verdad. ¿Cuánto cuesta un Zoom o un Meet anual? Y, además, es gratuito, pero gratuito no lo puede emplear un centro porque es de cuarenta minutos y es limitado, no sé, para pocas personas.

Yo, por ejemplo, tengo un Zoom y un Meet corporativo; ilimitada la cantidad de conexión, de personas, de tiempo, de todo. ¿Cuánto cuesta anualmente? USD 200,00 al año. Un Zoom profesional cuesta, creo que USD 90,00, y es ilimitado en tiempo, y tiene hasta creo que 40 o 60 conexiones.

Entonces, hay que cambiar ese chip, y hay que transmitirle a la gente, sobre todo, en el Estado, en provincias, la tecnología no es cara. Hoy día la tecnología está al alcance y al acceso de todos. El tema es, para mí, parte de tres principios básicos, y con eso termino, me disculpan.

Yo creo, primero, que debe ser obligatoria la implementación de los sistemas informáticos de virtualización.

Segundo, debe ser de primera importancia la capacitación a las personas que van a utilizar esos sistemas para que no crean que es un monstruo, que, si aprieto un botoncito, de repente, malogro algo, o si me equivoco en lo que voy a subir, malogro. No es tal, y eso lo demuestran los niños. Hoy día mis nietos tienen clases virtuales y dibujan en la pantalla, suben, bajan y eso, pero hay que entrenar a la gente.

Y lo tercero —y con esto termino— creo que hay que generar manuales, hay que generar manuales de procedimientos en los centros de arbitraje, obligatorios porque hoy día se pone en las resoluciones que, con 24 horas de anticipación, se va a enviar esto para los participantes de la audiencia. Hay que generar manuales que sean como los reglamentos procesales; hay que crear manuales que establezcan en forma ordenada y clara y transparente la participación de las partes y de los tribunales en los temas virtuales.

Muchas gracias y disculpen el tiempo.

**Sandro Espinoza Quiñones:** Don Hugo, excelentes conclusiones, y qué mejor que terminar con sus conclusiones, con el homenajeado.

Muchísimas gracias a todos.

## DÍA 5

### MESA 1

#### RETOS PARA CONCILIACIÓN Y EL ARBITRAJE VIRTUAL

*Paola Francesca Navia Miranda*<sup>1</sup>

*José Antonio Sánchez*<sup>2</sup>

*Ricardo León Pastor*<sup>3</sup>

*David Ortiz Gáspar*<sup>4</sup>

- 
- <sup>1</sup> Directora ejecutiva del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas Ankawa Internacional. Abogada por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco (UNSAAC). Árbitra en distintos centros de arbitraje en el Perú. Cuenta con especialidad en arbitraje dispute boards, contrataciones del Estado por la Universidad ESAN y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es vicepresidenta del Consejo de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cusco. Asimismo, cuenta con estudios de maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Católica Santa María de Arequipa y en Derecho Civil y Procesal Civil en la UNSAAC.
- <sup>2</sup> Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, magíster en Derecho Civil y Comercial, doctorando en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres y ha sido procurador público del Ministerio de Educación. Ha sido asesor legal de la Secretaría General de la Fiscalía de la Nación y secretario de la Corte Suprema de Justicia de la República. Docente de Contrataciones del Estado, Arbitraje y Planificación Estratégica en diversas universidades del país. Árbitro en diferentes instituciones arbitrales del Perú.
- <sup>3</sup> Abogado, máster en derecho por la Universidad Católica de Bruselas, doctor en derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. También es especialista en litigación oral por la National Institute for Trial Advocacy en Florida, y en Arbitraje Comercial Internacional por la American University Washington D. C. Máster en sociología legal por el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, de un país vasco. Ha sido reconocido por la Academia de la Magistratura por destacados servicios desde 1995. Destacado entre los árbitros recomendados en Perú por la firma Leaders League. Arbitra en la Cámara de Comercio Internacional.
- <sup>4</sup> Procurador público en el Ministerio Público y en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Abogado por la Universidad de San Martín de Porres, con estudios de maestría en Derecho Constitucional en la Escuela de Postgrado de la Pontificia Universidad Católica de Perú. Con especialización en Derecho de la Construcción y Arbitraje Internacional e Inversiones en universidades del Perú y del extranjero, tales como la Universidad Complutense de Madrid, Universidad Austral de Argentina, Universidad de Alcalá, Universidad de Buenos Aires, Universidad del Pacífico, la Universidad de ESAN, la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, la Universidad de Lima y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor asociado de la Academia de la Magistratura y miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.



**Paola Francesca Navia Miranda:** Muy buenas tardes. Damos la bienvenida a todos los seguidores y participantes a través de la plataforma Zoom, como lo indicó Enrique al antepenúltimo día de este congreso, que se viene desarrollando durante la semana, y en esta oportunidad, en homenaje al doctor Hugo Sologuren Calmet. Bueno, que muchos profesionales de la comunidad arbitral le tienen mucha deferencia, porque muchas generaciones hemos sido formados por el doctor Hugo.

Y, bueno, conocemos de su calidad profesional y de su calidad como persona. Hoy también dedicamos este día, este antepenúltimo día del congreso, al doctor Hugo.

El día de hoy tenemos a cargo y somos encargados de la mesa n.º 10, y tenemos un tema muy interesante por abordar, y esta mesa está integrada por profesionales que están asumiendo y han asumido cargos de procuraduría, y también con un profesional que es muy destacado en la comunidad arbitral, en lo que es el desarrollo de cómo se desempeña como árbitro. Nuestra mesa va a abordar los retos para la conciliación y el arbitraje.

El día de hoy vamos a empezar con el doctor José Antonio Sánchez, que nos está acompañando el día de hoy.

Doctor José Antonio, bienvenido.

**José Antonio Sánchez:** Gracias, Paola, muy buenas tardes a todos los participantes, al doctor Ricardo León, al doctor David Ortiz Gáspar por estar acá en esta reunión, en esta mesa de homenaje al doctor Hugo Sologuren. El doctor Hugo Sologuren, si bien no está presente, está... Recuerdo que lo conocía, allá por el año 2013, siendo procurador público el que les habla, y él era árbitro, y lo conocí en un proceso arbitral; y, obviamente, durante mi ejercicio como procurador, no podíamos entablar ningún tipo de amistad, pero cuando dejé de ser procurador, nos fuimos conociendo más, y encontré en él una gran persona y un amigo.

El tema que me convoca en estos momentos es «La conciliación», y la pregunta que me han formulado es ¿qué reformas se deben incorporar para que el Estado y los procuradores puedan arribar a una conciliación. Para que los procuradores puedan arribar a una conciliación, ¿se debe dar ajustes al análisis costo-beneficio? ¿La procuraduría tiene barreras para conciliar?

Bueno, voy a contarles mi experiencia como procurador público, obviamente, como procurador público, no solamente veíamos procesos de contrataciones con el Estado, vinculados a la conciliación, sino temas de derecho civil, acciones de desalojo, acciones reivindicatorias, temas de propiedades del Ministerio de Educación. Asistía en calidad de demandante y se llegaba a un acuerdo conciliatorio con el ocupante precario o con el poseedor. El poseedor, usualmente, pedía dos o tres años para desocupar, y ahí entraba la etapa de la negociación con la ayuda del conciliador que hacía entender, y quedábamos, usualmente, entre tres meses u ocho meses. Y ya teníamos el acta de conciliación que equivale a una sentencia. Esperar por un desalojo por ocupante precario, que podría llegar hasta la Corte Suprema en cinco años. Entonces, se le concedía un plazo máximo ocho meses.

¿Cuál es el problema ahora que encuentro en contrataciones del Estado? Y lo grafico con un caso. Llegó a una conciliación, una solicitud de conciliación porque la entidad, el área usuaria, se equivocó. Decía la solicitud de conciliación en un monomio de la fórmula polinómica, contrataciones del Estado. Fue para el informe del área usuaria y el ingeniero... fui a conversar con el ingeniero y el ingeniero señaló: «Sí, doctor, me equivoqué. Existe un error en un monomio». «¡Ah!, muy bien, señor ingeniero. Dígalo usted en un informe», y me autorizan a conciliar. Y el ingeniero señaló: «No lo voy a decir por escrito que me equivoqué, doctor. Es usted un iluso». «¿Por qué?». «Porque si digo eso, me cae el Órgano de Control Institucional porque he cometido un error que reconozco. Ese error

que lo diga el tribunal arbitral, que lo diga el doctor John Pastor, pero yo no voy a aceptar que me equivoqué». ¡«Ah, caray!» Y, entonces, no hubo conciliación y fuimos a arbitraje.

Y, obviamente, el arbitraje se perdió. Ampliaciones de este plazo, penalidades mal aplicadas y dicen los contratistas: «Lo que sucede es que el área usuaria nunca va a decir...». Ojo, no es procurador. Sí, siempre el procurador o los abogados de la procuraduría dan la cara en los centros de conciliación, pero nosotros representamos, representábamos, en su momento, a la entidad y llevábamos el mensaje del área usuaria y nunca se llegaba a un acuerdo o casi nunca a un acuerdo conciliatorio, en temas de contrataciones del Estado.

Ahora, con la modificatoria dice, el 45.2: «La Ley de Contrataciones del Estado promueve la conciliación». Promueve la conciliación y se debe hacer un informe de análisis costo-beneficio, pero, en realidad, el Estado, en temas de contrataciones del Estado, ¿concilia?, ¿en un centro de conciliación extrajudicial?

En un primer momento, cuando era procurador, no entendía. Y lo voy a graficar lo que me dijo la jefa del órgano de control institucional de esa época, fue una procuradora: «Doctor Sánchez, para que me entienda: si usted le presta su dinero a un particular, usted va a un centro de conciliación, usted puede, queda, en virtud de la conciliación, si el deudor no tiene para devolverle, puede condonarle el 50 % o puede condonarle la deuda; le perdona la deuda, pero es su dinero; de usted, doctor Sánchez. En el Estado no pasa eso. En el Estado no, porque no es nuestro dinero, es presupuesto público, es el dinero de todos los peruanos, y usted no puede conciliar, no puede disponer tomar actos de disposición del dinero de todos los peruanos, que vía la recaudación de los respectivos tributos». «Entonces, señora jefe del OSCE, ¿el Estado nunca va a conciliar?». «Es muy complicado, doctor».

Y, más aún, la pregunta que se señala acá: «La procuraduría tiene barreras para conciliar, ¿cuál sería la solución?». ¿La solución? No veo solución alguna porque, por ejemplo, este martes 20 de julio, se ha dictado la Ley n.º 31288, ley que tipifica las conductas infractoras en materia de responsabilidad administrativa funcional, y establece medidas para el adecuado ejercicio de la potestad sancionadora de la Contraloría General de la República.

Esto es, ahora la entidad ya no va a sancionar a los funcionarios públicos, sino va a ser directamente la Contraloría, en virtud de esta norma. ¿Y qué dice?, por el tema de tiempo, antes que se nos vaya el tiempo, ¿y qué dice, por ejemplo, el 45?, la modificatoria, el artículo 45, el numeral 18, ¿qué dice?

Dice: «Los funcionarios o servidores públicos, entiéndase el procurador público, incurrir en infracción en materia de responsabilidad administrativa funcional, sujeta a la potestad sancionadora de la Contraloría por —numeral 18— omitir la aplicación o el cobro de las penalidades establecidas en la normativa que corresponde, o en contratos, convenios u otros documentos de similar naturaleza, o modificarlas injustificadamente o contribuir en la inaplicación o no cobro de la misma». Esta es considerada una infracción muy grave.

Y, en ese contexto, la situación para las entidades y, especialmente, para los procuradores públicos, se ha agravado; o sea, ya están los señores procuradores con las manos atadas. Por más que quisieran, existe una norma que ya está diciendo que están cometiendo una falta muy grave. En este caso, traducido al castellano, si llegan a un acuerdo conciliatorio con los contratistas. Y muchos me dicen: «Profesor y, entonces, cuál es la razón de ser del 45, punto 12: «El Estado promueve la conciliación, el análisis costo-beneficio», y no se señala por qué los contratistas no van directo al arbitraje sin el paso previo de la conciliación.

Vaya usted a decirle a las personas que elaboran estas modificatorias en el Ministerio de Economía y Finanzas, que han promulgado esta norma.

Yo siempre señalo que, para expedir una norma en tema de contrataciones del Estado, el Ministerio de Economía y Finanzas debería convocar a los que más conocen, a los que están empapados del tema. No sé, desconozco, de repente, en su momento, que la Procuraduría General del Estado o algún procurador, fue convocado por el Ministerio de Economía y Finanzas para alguna modificatoria de la Ley de Contrataciones del Estado, para conversar, dialogar, porque una cosa es estar en el escritorio elaborando ideas, fomentando la conciliación, y otra cosa es la realidad; lo que pasan los señores procuradores, el día a día, porque para el tema de la conciliación, es muy complicado.

No sé si Paola, por ejemplo, ¿ahí en su Centro de Conciliación habrá llegado a algún acuerdo conciliatorio con alguna entidad, en tema de contrataciones del Estado?

Pero en sí, si bien es cierto, para finalizar, el Estado promueve la conciliación a través del Ministerio de Justicia; tiene sus *banners*, sus cursos de conciliación para este tema específico de contrataciones del Estado, en que está de por medio el presupuesto público, del erario nacional, es un poco complicado, sino imposible por las responsabilidades y por la naturaleza del dinero o de las responsabilidades que puedan generarse.

Quedo a disposición del diálogo o alguna pregunta que tengan mis copanelistas o Francesca.

**Francesca Navia:** Muchísimas gracias, doctor José Antonio. Sí, era, básicamente, respecto del famoso costo-beneficio que se ha establecido en la norma de contrataciones del Estado, y si es así, si bien es cierto, ya es obligatorio, y este análisis que está contenido en un informe, que es requisito indispensable para que, dentro de la entidad, puedan tramitar la famosa resolución autoritativa para conciliar.

Este análisis costo-beneficio, ¿usted considera que debería de tener algunos ajustes o quizás, como está establecido en la norma, es suficiente. ¿Qué opina usted, doctor, en su experiencia?

**José Antonio Sánchez:** Bueno, yo dejé de ser procurador el año 2017, y hasta el año 2017, todavía no se había producido la modificatoria de la norma, pero no se requería el informe; este informe de análisis costo-beneficio, pero, a pesar de que no estaba normado, lo hacía, pero ya no depende de los procuradores, depende, como reitero, del área usuaria.

El área usuaria es la que hace esa determinación del análisis costo-beneficio. Señalas, Francesca, un ajuste al informe del análisis costo-beneficio, pero si tenemos una norma legal como la que he citado, la Ley n.º 31288, que tipifica las infracciones administrativas de los funcionarios públicos, entonces, yo creo sinceramente, Francesca, que respecto de este informe costo-beneficio, es un poco complicado que se llegue a un acuerdo, y que las entidades lleguen a un acuerdo, porque siempre va a estar la Contraloría General de la República, viendo, cautelando el buen uso de los recursos públicos.

**Paola Francesca Navia Miranda:** Muchísimas gracias, doctor José Antonio.

Y, bueno, como segundo expositor, contamos también el día de hoy en esta mesa con la presencia del doctor Ricardo León Pastor.

Doctor Ricardo León, bienvenido. Adelante, por favor.

**Ricardo León Pastor:** Muchas gracias. Gracias, mi querida Paola. Gracias a mis copanelistas, y muchas gracias por la invitación del CAE. Por este aniversario, muchas felicidades.

Veo que también se ha conectado Hugo Sologuren, a quien se le ha dedicado este seminario en vida. Un merecidísimo homenaje.

Conocí a Hugo hace ya varios años en un congreso de arbitraje, en el lugar más correcto posible que fue el bar del congreso. Tomamos varios whiskies, nos hicimos amigos inmediatamente, y desde

allí sé y desde antes sabía quién era Hugo Sologuren, pero no había tenido el placer de conocerle físicamente desde ahí.

Para mí, Hugo Sologuren es una persona que no solamente es un referente, sino una inspiración en el arbitraje local e internacional, así que le agradezco mucho el homenaje y le doy un abrazo a la distancia.

El tema que me ha tocado esta tarde, rápidamente, Paola, por favor, avísame. Tengo catorce minutos; avísame dos minutos antes de terminar, te ruego. Es uno vinculado a cómo, efectivamente, relacionar el arbitraje virtual con el arbitraje en contratación pública; y, en particular, con el estándar de motivación de los laudos arbitrales. Tres cuestiones complicadas: la virtualidad, las compras públicas y la motivación de los laudos.

Pero tenía pensado, hasta hace un momento, hacer una presentación más de corte académico, pero como hay poco tiempo, en realidad, y esto en la universidad no lo puedo hacer en todo un semestre, lo que quisiera es, básicamente, denunciar una nueva pandemia para estar a tono con los tiempos, y recetar algunos elementos, digamos, de una próxima vacuna.

La pandemia que se presenta, lamentablemente, en el arbitraje virtual, hoy por hoy, en contrataciones con el Estado, y no solo en contrataciones con el Estado, es la pandemia del *copy and paste*, del «cortar y pegar».

¿Por qué es una pandemia y por qué es tan nociva? Porque como habrán visto, muchas secretarías de arbitraje y muchos tribunales, piden y lo pedían desde antes, antes de la pandemia y la virtualidad, pedían antes los CD. Luego, las memorias USB *flash*; y, finalmente, los correos electrónicos con copia, además lo decían de manera un poco *naive*, con copia en formato Word, para evitarse la transformación del archivo PDF al archivo Word; copia de los principales escritos, básicamente, demanda y contestación.

¿Por qué? Al principio, no le entendía muy bien esto de por qué andaban tan afanados algunos centros de arbitraje por tener el CD o la memoria USB, o, finalmente, el archivo electrónico. «¿Para qué?», decía yo. Para hacer algo muy negativo: y es cortar y pegar el dicho de las partes.

¿Por qué eso es tan negativo? Por varias razones. Al menos, por dos. La primera, es porque, lamentablemente, todavía hoy, muchos litigantes en el arbitraje de compras públicas hacen una recomendación bastante incompleta. En ocasiones, bastante somera; en ocasiones donde no explican los hechos del caso de una manera entendible. Por ejemplo, organizada cronológicamente, olvidan varios aspectos, no presentan algunos medios de prueba, y hablo de los dos, ¿verdad?, tanto de partes privadas como de partes estatales.

En particular, eso se evidencia, por ejemplo, en litigación de muchas municipalidades. En particular, de municipalidades distritales. Más o menos por obvias razones, ¿verdad? Son entidades pequeñas nada sofisticadas, probablemente, no habituadas todavía el arbitraje, y donde tienen representantes legales o abogados, etc., o algunos procuradores, probablemente, muy nóveles que carecen de la experiencia como para poder explicar de manera muy sólida su caso. Entonces, no solamente de parte estatal, también de partes privadas.

Se nota, por ejemplo, y lo hemos comentado con muchos árbitros, en muchos arbitrajes que en la parte privada no ha tenido asesoría legal durante el arbitraje, no ha documentado su caso, y como no lo ha documentado, durante ejecución contractual, luego, ya en el arbitraje, se le dificulta mucho producir pruebas.

Entonces, tú escuchas una parte privada que te presenta una buena historia, una historia que suena bastante bien, digo yo, bastante increíble, y digo yo, aparentemente fundamentada desde el

punto de vista narrativo, pero cuando aprecias el probatorio, pues, el probatorio es claramente insuficiente.

Y tú dices: «Bueno, yo, eventualmente, como abogado de una parte privada, hubiera documentado el caso en la fase de ejecución contractual, de tal o cual manera». De la manera más simple del mundo: enviando correos electrónicos y exigiendo respuesta de los correos para ir dejando huella de lo que estaba pasando en el transcurso de la ejecución.

Pues, no lo hicieron. Muy probablemente ese abogado apareció al final. Muy probablemente, nunca hubo abogado durante la ejecución contractual y la posición, entonces, de la parte privada, se presenta débil, potencialmente perdedora.

Entonces, ¿cuál es el problema con el *copy and paste* de este tipo de documentos, escritos y argumentaciones escritas que hacen las partes que son débiles y son incompletos, y el tribunal, que es un poco flojo —por decirlo en castellano— lo que hace el tribunal, cuando lo hace el tribunal, porque hay una mala práctica en que lo hagan algunos secretarios, por ejemplo. Empiezan a escribir un proyecto de laudo lleno de huecos, lleno de deficiencias, lleno de debilidades. ¿Por qué? Porque están cortando y pegando; y, básicamente, reproduciendo la argumentación de las partes.

Alguno aquí podría salirme al frente y decir: «Pero ¿qué cosa quiere doctor? Si, de alguna manera, el tribunal, haciendo eso, es fiel a lo que las partes han dicho». Concedido, es fiel a lo que las partes han dicho. Sin embargo, la historia está muy mal contada; está llena de vacíos, y, eventualmente, si el tribunal hiciera una lectura más completa de toda la documentación presentada a lo largo del arbitraje, eventualmente, el tribunal podría presentar una historia bastante más coherente porque, como tiene toda la documentación, podría ir, de alguna manera, no llenando los vacíos, pero, si reorganizando la información para presentar, de una manera mucho más comprensible, en particular —y aquí está la mayor debilidad del famoso *copy and paste*—, para contar la historia.

No sé si les pasa a ustedes, a mí me pasa mucho, felizmente, no como miembro del tribunal arbitral, porque me cuido con mis colegas de contar una historia que esté sustentada, a partir de la información que han presentado las partes, sin suplir, por supuesto, la actividad de las partes, ni la actividad argumentativa desde el punto de vista normativo, ni la actividad probatoria.

Bien, pero, digamos, reorganizamos la información, etc., y cuando nos damos cuenta de que hay algún elemento que está faltando, y que es muy importante porque las partes dicen que es muy importante, les decimos a las partes: «Pero ¿por qué no lo han presentado si todos están hablando de lo que dijo fulano de tal porque fulano de tal no ha comparecido en este arbitraje? O, si todos están diciendo que el 3.3 de los términos de referencia es clave para resolver este caso, ¿por qué no han traído al tribunal el 3.3 de los términos de referencia?»

Entonces, esto es muy distinto a que el tribunal, simplemente, disponga de una manera imperial sobre la bendita facultad de prueba de oficio. No me estoy refiriendo a eso, sino a completar información referida por el tribunal. Si el tribunal ordena, de manera, además, anticipada, estudiando la demanda, estudiando la contestación, fijándose muy bien en cómo va a establecer puntos controvertidos, y empieza el tribunal a evidenciar en ese estudio temprano de la fase escrita, algunas debilidades o vacíos o deficiencias que las partes, respecto a los cuales las partes han hecho mención, sería sumamente útil que, efectivamente, el tribunal diga: «Oiga, falta tal o cual cosa, ¿lo quieren presentar?». Si lo presentan, perfecto, y si no lo presentan, el tribunal tomará sus inferencias, ¿verdad? Y verá, finalmente, qué hace, siguiendo el principio «quien alega, debe probar, y quien no prueba, va a perder su caso». Tan sencillo como eso.

Pero el tribunal puede atentamente, diligentemente, advertir qué falencias tempranamente observa, para ver si las partes quieren completar la información.

Recuerden, amigos y amigas, pero, en particular, los que litigan en arbitraje, que la calidad de la decisión arbitral está en directa relación proporcional con la calidad de información presentada por las partes.

Y siempre se lo digo a las partes, mientras las partes mejor explican los hechos, mientras las partes mejor ejerzan su actividad probatoria, el tribunal va a contar con más elementos, finalmente, para tomar una buena decisión.

Como decía el *copy and paste* es muy negativo; es realmente perverso, por al menos, por dos razones. Uno, porque reproduce las falencias, vacíos, galimatías y ausencias en la argumentación de las partes; número uno; y número dos, porque al hacerlo el tribunal, efectivamente, no da debida cuenta de qué sucedió en el caso desde el punto de vista de los hechos.

Y esto es muy negativo, y no sé si les pasa a ustedes, a mí me pasa constantemente. cuando leo laudos arbitrales, que suelo leerlos para hacer algún tipo de estudios, en particular, laudos de contratación pública, en particular, de municipios, por ejemplo, que están colgados a páginas web, y me encuentro que hay grandes falencias en la narración del caso, contada desde la perspectiva del tribunal.

¿Por qué? Porque el tribunal se limitó a cortar y pegar lo que dice el demandante; cortar y pegar lo que dice el demandado, y luego entrar a un razonamiento que está lleno de vacíos, porque la información de base está incompleta. Esa es una primera, digamos, gran dificultad, al momento de trabajar, y ahora todavía, diría yo, empeorada desde el punto de vista virtual, porque ahora, efectivamente, todo es enteramente virtual y los tribunales trabajamos, básicamente, con una documentación digital.

Entonces, recomendación para mis amigos y amigas árbitros: no corten y peguen; estudien los papeles; fíjense en cuál es el centro de la controversia; revisen si hay un probatorio, más o menos, acabado, y, si las partes se refieren a algunos elementos que no están en la fase escrita; solicítenlos, y serán las partes que son dueñas de su caso, las competentes para presentar la información o no presentarla. La pueden no presentar porque no la tienen, o la pueden no presentar porque no existe, o la pueden no presentar porque la quieren ocultar, o no se la quieren revelar al tribunal. En cualquiera de esas circunstancias, el tribunal tomará, finalmente, sus inferencias y hará las decisiones que jurídicamente corresponda hacer.

Esa es una primera gran dificultad, y una segunda gran dificultad es, desde el punto de vista de la motivación, resumiendo, un laudo va a ser motivado fuertemente, si presenta una historia coherente, claro, en la medida en que las partes le hayan presentado, y rodea el análisis de esas historias sobre el avance de análisis probatorio de manera acabada. Entonces, la premisa de hecho, la historia del caso, los hechos ocurridos, la reflexión sobre la prueba y la acreditación de todo esto, finalmente, constituyen un primer pilar muy importante del laudo bien motivado.

Y la segunda falencia es la falencia sobre, efectivamente, la premisa normativa, esto es, si, luego de clarificados los hechos sobre la base de la prueba aportada por las partes, el tribunal ingresa a un raciocinio suficientemente coherente y competente, en relación a cuál es la regla de derecho que aplica al caso.

Me he encontrado, lamentablemente —ya no con frecuencia, felizmente—, pero, lamentablemente, me he encontrado con casos en donde los laudos en contratación pública refieren las reglas, dicen la regla tal en tal artículo, y la regla tal en otro artículo, eventualmente, la citan, y la citan, en general, la citan mal porque citan todo el texto del artículo, cuando un artículo de cinco párrafos; cuando típicamente, por ejemplo, en procedimientos, cuál es el procedimiento de ampliación de plazos, cuál es el procedimiento de adenda contractual, cuál es el procedimiento de liquidación de un contrato de obra, y te citan la recatifa de párrafos de un extenso artículo del Reglamento de Ley de Contrataciones, cuando lo que va a usar el argumentador, árbitro único, para resolver la controversia, es solamente la primera línea del primer párrafo, pero te cita 47 líneas.

Pregunta: ¿para qué te cita 47 líneas? ¿No es confuso citar tantas normas? porque ustedes saben, en cada artículo normativo hay muchas normas, hay 5, 10, 15, 20. Hay artículos que tienen 100, 150, 200 normas, ¿para qué cita 150 normas si con una te basta?

Hay una sobreabundancia informativa y hay un error de percepción respecto a que el laudo extenso, es un laudo fuerte. Craso error. Lo bueno, si es breve, es doblemente bueno.

Pero ¿qué hay? *Copy and paste*, *copy and paste*, *copy and paste*, ya no solamente lo que dicen las partes *copy and paste* de la ley; *copy and paste* del reglamento; *copy and paste* del Código Civil. *Copy and paste* lo habrán visto ahora en las cartas, en los oficios, en las resoluciones administrativas. Entonces, tienes un laudo de *copy and paste* que no te aclara para nada qué pasó en el caso porque no te cuenta bien qué pasó en el caso; los hechos de manera ordenada; no hace un análisis probatorio profundo y tampoco hace un análisis normativo profundo porque se ha limitado al *copy and paste* de las reglas.

Recuerden, amigas y amigos, que norma jurídica no es texto; norma jurídica no es artículo citado; norma jurídica es aquello que el tribunal interpreta qué es lo que ha dicho el legislador en una regla de derecho que es aplicable al caso concreto. Y eso es bien diferente a hacer *copy and paste*. Para eso hay que poner bastante más cerebro; para eso hay que poner más interpretación jurídica; para eso, eventualmente, hay que citar la doctrina correspondiente, si el caso lo amerita; o la jurisprudencia correspondiente; si la Corte Suprema definió el asunto de manera vinculante, etc., etc. Entonces, motivar jurídicamente.

Bien, no es hacer un *copy and paste* del dicho de las partes, sino es evidenciar cuál es el hecho que se discute, cuál es el análisis probatorio en torno a ese hecho, y hacer una decisión para establecer qué ocurrió en el caso. Y, desde el punto de vista normativo, no es un *copy and paste* del reglamento, de la ley, o del código, o de la cita doctrinaria, o de la pieza de jurisprudencia, sino es evidenciar cuál es la regla que aplica; qué dice textualmente; cómo debería ser entre verdad y por qué esa interpretación es la más fuerte. Eso es lo que hay que hacer, si yo quiero un laudo fuerte; bien motivado, en particular, en arbitraje virtual, en el marco de las contrataciones públicas.

Ahí me quedo en esa primera ronda, mi querida Paula.

**Paola Francesca Navia Miranda:** Muchísimas gracias, doctor Ricardo.

Y, bueno, vamos a presentar a nuestro tercer panelista. El día de hoy contamos también con la presencia del doctor David Ortiz Gáspar.

El día de hoy, el doctor David nos va a abordar un tema específico sobre el Registro Nacional de Árbitros. ¿Qué criterios para designar a un tribunal arbitral en este actual registro se debe de tomar y cuándo recusar a un árbitro?

Adelante, doctor David y bienvenido.

**David Ortiz Gáspar:** Buenas tardes. Sean mis primeras palabras para agradecer la cordial invitación del CAE para poder participar en este magno evento. Ya es el cuarto, y tengo la dicha de haber participado en varios de ellos, pero, además, también quiero sumarme al homenaje que rinde el CAE al maestro Hugo Sologuren.

Yo creo que el maestro Hugo Sologuren, aparte del conocimiento, la sapiencia que tiene; tiene algo que no lo tienen todas las personas, y esa es la sencillez. Y yo lo he podido constatar en algunos eventos fuera de Lima, en donde uno sale del evento, y ahí lo encuentras al doctor Hugo Sologuren conversando con los jóvenes, con los estudiantes, absolviendo consultas, y eso yo creo que solo son cualidades que tienen los maestros.

Sea esto como a modo de introducción, voy a pasar al tema de mi exposición del día de hoy que es titulada «Criterios para designar árbitros en el actual Registro Nacional de Árbitros».

A modo de introducción, es importante hacernos algunas preguntas. Cualquier árbitro puede resolver controversias vinculadas a ejecución de contratos estatales, básicamente, regulados por la Ley de Contrataciones con el Estado, y yo creo que no, y esa ha sido la lógica del OSCE. Y es por esa razón que existen estos cursos de especialización. Es por eso que existe este Registro Nacional de Árbitros regulados por el OSCE, al cual el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, incluso, ha manifestado su posición con algunas comunicaciones que lo voy a comentar más adelante.

Entonces, lo que podemos decir, a modo de introducción, para luego entrar al tema de hoy, es que la designación de un árbitro, consideramos que es una etapa o la etapa más importante del proceso arbitral. ¿Por qué? Porque el arbitraje vale lo que son los árbitros, como dice este dicho francés.

Esto es muy importante tener en cuenta porque de los árbitros, de la calidad profesional de estos, depende, en gran medida, que el arbitraje sea efectivo. Y «efectivo» quiere decir, que responda a las expectativas de las partes. Cuando las partes acuden al arbitraje, ¿por qué van? Porque, justamente quieren solucionar una controversia; de repente, de manera rápida; y, sobre todo, de manera efectiva.

¿Y qué quiere decir esto «de manera efectiva»? Que el laudo arbitral, una vez emitido, pueda plasmarse en la realidad, pueda ejecutarse y no anularse con una decisión del Poder Judicial, porque, de repente, el tribunal arbitral podría ser especialista en derecho comercial internacional, en derecho de inversiones, en el derecho de la construcción, pero, lamentablemente, no conocía aspectos fundamentales de contratación pública, derecho administrativo; y, lamentablemente, por más, como bien ha dicho el doctor Ricardo León Pastor, destacado árbitro y jurista, por más doctrina que tenga este árbitro y que cite a los principales juristas del arbitraje, este laudo se va a anular.

Y eso lo hemos podido verificar en la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, desde, por ejemplo, desde el año 2017 a la fecha, hemos podido anular más de cuarenta laudos arbitrales y yo puedo decir que algunos de esos laudos arbitrales, incluso, eran como enciclopedias, como tratados de arbitraje con la fuente de primer nivel, incluso, en alemán, en francés e inglés; pero, lamentablemente, pues los árbitros desconocen de temas esenciales que deben conocer para resolver una controversia en contratación pública.

Entonces, para eso el OSCE, en teoría, ha podido, pues, implementar un registro que todas las personas que estamos vinculadas al arbitraje, lo conocemos como Registro Nacional de Árbitros. ¿Y qué es el RNA?; el famoso RNA que tanto hemos criticado desde la defensa del Estado. Se ha criticado desde el ámbito académico, los que investigan sobre esto y también se ha criticado bastante desde el ámbito de los árbitros.

Esto es un listado de profesionales; y, sobre todo, este listado sirve cuando la entidad va a designar a los árbitros, ya sean arbitrajes institucionales, que, por lo general, son institucionales, pero también hay algunos arbitrajes *ad-hoc*, y para las designaciones residuales, en el caso de los presidentes, por ejemplo. Y este registro, actualmente, hasta que no se implementen las modificatorias, es administrado por el OSCE, y la lista se publica en el Registro Nacional de Árbitros.

Hasta hace dos semanas había un problema tremendo, y también nosotros hemos manifestado nuestra preocupación en algunos oficios que hemos comunicado al OSCE, pues, había solamente 37 árbitros en este registro, y eso, pues, era insuficiente porque, por ejemplo, en el caso del MTC que, en la actualidad, tiene cerca de 800 arbitrajes en trámite, pues, poder designar árbitros de esta lista de 37, pues, ¿qué ocasionaba? Que a un árbitro determinado se le designe diez, quince, ocho o diez veces, y esto ha servido de justificación para que el contratista interponga, pues, recursos o acciones de recusación contra los árbitros que designa la entidad. Y esto ha generado una serie de problemas que los voy a señalar más adelante.

Pero, pensando en teoría, porque luego vamos a ver la casuística y la práctica que, lamentablemente, de repente este registro no ha cumplido todas las expectativas.

En teoría, ¿cuál es el propósito del Registro Nacional de Árbitros? Pues, buscar o registrar árbitros idóneos que garantizan, por ejemplo, la experiencia profesional en contratación pública, formación académica en contratación pública e idoneidad moral. Y esto es un elemento fundamental que voy a señalar en siguientes filminas.

Entonces, bueno, sigamos. Básicamente, este Registro Nacional de Árbitros, pues, busca a profesionales, no solamente abogados, por si acaso, y esto es muy importante tener en cuenta. En este registro también pueden estar ingenieros, pueden estar arquitectos, pueden estar contadores, economistas.

Lo que se debe tener en cuenta es que las controversias que se suscitan en la ejecución de los contratos de obra pública, es en un 80 % o 90 %, discusiones técnicas, y para dar una solución idónea, efectiva a estas controversias, pues, el profesional tiene que conocer, tiene que saber, por ejemplo, qué es un proceso constructivo; tiene que saber, por ejemplo, cuándo hay una afectación a la ruta crítica, tiene que saber que es una pérdida de productividad; ¿cómo se contabilizan los costos de los mayores gastos generales derivados de una ampliación de plazo. Y eso no lo aprendemos en las facultades de derecho. Esto lo manejan muy bien los ingenieros; y un tribunal arbitral donde una de las controversias es vinculada a estos aspectos técnicos, lo ideal sería que, por lo menos, uno de ellos sea ingeniero civil especializado en obras de infraestructura vial, por ejemplo. También son abogados y otros.

Este Registro Nacional de Árbitros también busca garantizar la experiencia profesional y la especialización en contratación pública, y de otros elementos adicionales, como arbitraje y derecho administrativo, para el caso de los presidentes.

Ahora, para ya entrar de plano y ver la realidad, lo que estaba hablando hace un momento, es el propósito, la teoría, el fin, pero, lamentablemente, el RNA, pues, no ha cumplido esos objetivos.

Yo he formulado siete observaciones y he propuesto siete alternativas de solución.

Por ejemplo, la primera observación que nosotros realizamos, y esto lo hemos realizado con el equipo de arbitraje de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, es que el registro de árbitros tiene una lista limitada de árbitros, ¿y esto a qué conlleva? A un desequilibrio en la defensa jurídica del Estado. Y, en este momento, voy a hablar como procurador público, como defensor de los intereses del Estado.

¿Por qué genera un desequilibrio en la defensa jurídica de los intereses del Estado? Porque, mientras la defensa del Estado designa a un árbitro de esta lista donde los principales árbitros, por cierto, no lo están, el contratista designa a árbitros connotados. Y no solamente árbitros nacionales, incluso, en los casos, por ejemplo, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, muchos de estos contratistas están designando a árbitros internacionales.

Entonces, el Estado aquí está limitado, y esto genera un desequilibrio en la defensa jurídica de los intereses del Estado, y esa es la primera observación. ¿Y qué propuesta de solución damos?

Proponemos, por ejemplo, que la inclusión de los árbitros en el Registro Nacional de Árbitros se realice únicamente con la acreditación de la formación académica, experiencia profesional y/o docencia universitaria, y todo como antes, sujeto a fiscalización posterior.

Yo creo que esto ayudaría bastante a que podamos contar con una lista más amplia de árbitros, y no con estos requisitos rigurosos que, en la actualidad, te solicitan. Y yo creo que, claro, la fiscalización posterior tiene que ser firme y fuerte y realizarse, y sancionar de manera ejemplar a los árbitros

que faltan a la verdad; a los árbitros, que, de repente, han falsificado un diplomado, han falsificado un título, han falsificado una constancia de trabajo para acreditar su experiencia.

Pero ya eso es un problema institucional. Lo que proponemos nosotros es que esa lista de árbitros, o que se aplique en esa lista de árbitros de una fiscalización posterior para poder invitar y ampliar, pues esta lista limitada genera un desequilibrio a la defensa de los intereses del Estado.

La otra recomendación que nosotros hacemos es flexibilizar las exigencias de la acreditación de la experiencia de la materia, porque, muchas veces, pues, se solicita constancias en diplomados y contrataciones, en arbitrajes, y algunos, pues, profesionales connotados, con mucha experiencia y que, incluso, son profesores de estos cursos, de estas especializaciones, no lo tienen.

Entonces, yo creo que aquí, de repente, se podría hacer una tercera alternativa para incorporar árbitros, y esto puede ser a través de la figura de la invitación. O sea, fijar una regla general donde el abogado o el ingeniero que quiera pertenecer a esta lista pueda presentar los requisitos que exige la norma. Pero, adicionalmente, exista una alternativa donde el OSCE, con el estudio previo del perfil profesional, de su experiencia académica, ética profesional, pueda invitar a juristas connotados, profesores académicos; profesores, por ejemplo, de las principales universidades del país, y decirles que formen parte de esta lista, y esto ayudaría bastante. Y yo creo que esa experiencia que ha sido plasmada en muchos años del ejercicio profesional generaría, pues, que podamos tener laudos más motivados, más fundamentados, y no laudos, pues, que terminen anulándose una y otra vez en el Poder Judicial.

Una segunda observación relevante que hago a este Registro Nacional de Árbitros es que se originan recusaciones por los contratistas, por las designaciones reiteradas que efectúa la entidad.

Esto es muy importante tenerlo en cuenta porque la entidad, a diferencia de una de un contratista, una empresa *top* del Perú, por ejemplo, podrá tener, pues, de repente, cinco o diez procesos arbitrales en trámite, pero, una entidad, como bien en esta mesa también está el exprocurador del Ministerio de Educación, que también tiene una cantidad considerable de arbitrajes; o, en el caso del MTC, en el que tenemos más de 800 arbitrajes en trámite, designar tres o cuatro veces a un solo árbitro, eso es pan de cada día, y no se puede generar una recusación por una designación como la que voy comentando.

Entonces, nosotros proponemos una alternativa a esto. Por ejemplo, nosotros pedimos que, para eliminar estas recusaciones por designaciones reiteradas, a las cuales el MTC, constantemente en la actualidad, los contratistas están recusando, se debe colocar de manera expresa que los árbitros pueden ser designados, mínimo veinte veces; veinte veces por cada una de las partes; y, además, se señale de manera expresa que la regla sirva sobre el conflicto de intereses en arbitraje internacional. Y resalto, el arbitraje internacional, incluso, arbitraje internacional comercial, no se apliquen a estos arbitrajes de contratación pública, porque si nosotros revisamos estas Reglas IBA, señalan de manera expresa, si hay más de tres recusaciones, se podría pensar que se ha quebrado el principio de imparcialidad e independencia.

Pues, claro, pero esto es para mega arbitrajes internacionales, donde, efectivamente, una empresa podría tener un arbitraje o dos, o máximo tres, pero no una entidad del Estado que ejecuta obras públicas para satisfacer necesidades sociales como el Ministerio de Educación que ejecuta proyectos a nivel nacional, a través del PRONIED, o el Ministerio de Transportes y Comunicaciones que ejecuta obras de infraestructura vial a nivel nacional. Son cientos de contratos que tienen vigentes, y de esos contratos, evidentemente, van a generar controversias: 100, 20, 50 arbitrajes; y, por lo tanto, esa relativa no se puede aplicar a la realidad peruana, y menos a esta realidad de arbitrajes en contratación pública.

Pero, lo que me sorprende bastante es que, cuando los contratistas citan estas Reglas IBA para presentar la recusación, lo hacen de una manera aislada, lo interpretan de una manera aislada, porque,

incluso, estas reglas IBA, en un acápite y en un pie de página señalan que no se aplicarán cuando los arbitrajes sean especializados y citan, por ejemplo, en arbitrajes de pesquería, arbitrajes deportivos.

Y yo pregunto: ¿y el arbitraje en contratación pública no es especializado? Evidentemente, y es por eso que existen pocos árbitros. Por lo tanto, incluso, aplicando la misma excepción de la regla IBA, no se aplica a contratación pública, pero, lamentablemente, en la actualidad están lloviendo las recusaciones porque, justamente, este registro de árbitros ha generado esto. El Estado, al no tener la oportunidad, o al no tener alternativa de designar otros árbitros, lamentablemente, tienen que designar reiteradamente. Y ya lo vemos ahora: recusaciones, procesos arbitrales suspendidos, ¿y con esto quiénes se perjudican? Las partes, lamentablemente.

Entonces, una tercera observación que tenemos es que, bueno, por cuestión de tiempo, lo pasamos.

Por favor, vamos a la cuarta observación. Esto es importante también señalarlo, y aprovechando este evento académico, quiero manifestar una preocupación.

Existe un conflicto de intereses en las cortes y consejos de arbitraje que resuelven las confirmaciones y recusaciones contra los árbitros designados del RNA.

Esto me preocupa bastante, y qué propuesta de solución damos nosotros. Por ejemplo, nosotros recomendamos o damos una propuesta, y para esto son estos eventos académicos: dar propuestas, y que sean estas discutidas en el ámbito académico. Por ejemplo, que se prohíba la participación de abogados que litigan contra el Estado en las cortes de arbitraje.

No voy a citar, pero existe una corte de arbitraje que está conformada actualmente por los socios principales de los estudios de abogados que litigan contra el MTC, y en los casos donde el Estado designa a un árbitro en una controversia con el MTC. ¿Casualidad? No lo confirman. Y la entidad presenta un escrito y le dice: «Pero, señálame el motivo por el que no ha confirmado esta designación que ha realizado la entidad». Y esta Cámara del Comercio te dice, simplemente, en una palabra «revisa el reglamento de la Cámara de Comercio que dice que las decisiones del Consejo de Arbitraje no son motivables».

Pareciera, pues, que ellos se olvidan de que existe el control constitucional que es, incluso, pues, transversal, y como bien ha señalado el Tribunal Constitucional, si existe una no motivación, y eso genera una vulneración a un derecho, por ejemplo, el derecho de defensa de la entidad, de designar un árbitro, yo creo que eso de ahí se debería llevar a un escenario de debate académico, y ver si es que, en estricto, estas decisiones de no confirmación de los árbitros que, actualmente, realizan las cámaras de comercio, son o no revisables, o, en todo caso, por lo menos, que motiven las razones. Y eso sí quería señalarlo y aprovechar este evento académico.

Una quinta observación, y ya con esto vamos acabando, se origina la no confirmación por los centros de arbitraje a los árbitros que se encuentran en la lista del Registro Nacional de Árbitros.

Esto también nos genera una preocupación porque, si ya existe un Registro Nacional de Árbitros cuyo objetivo es lograr que los árbitros tengan especialización, tengan experiencia, tengan idoneidad, tengan un espíritu ético; o sea, si ha habido todo este filtro, y han podido participar, se han sometido a un examen escrito, se han sometido a una entrevista personal, yo creo que ya esto debería ser suficiente para que las instituciones arbitrales como «X», «Y», «Z», confirmen a los árbitros.

Pero, en la actualidad, por ejemplo, nosotros designamos a un árbitro del RNA, pero, lamentablemente, las instituciones arbitrales no lo confirman y no te justifican las razones del porqué; y eso es también una preocupación.

Y la última, y con esto acabo, la séptima observación es que debería haber un acápite, pues, en obras públicas y consultorías de obras. ¿Por qué? Por ejemplo, en el caso del MTC, las controversias son bastante técnicas y se requiere que el árbitro, pues, conozca de obra pública. Y hay buenos árbitros, sí, pero muchos de ellos, su experiencia profesional es solamente en bienes y servicios, pero no en obra pública.

Entonces, nosotros recomendamos que en este RNA debería haber, pues, subacápites como, por ejemplo, especialidades: árbitro en contratación pública, en obras públicas y consultoría de obras públicas, y eso ayudaría bastante a que las entidades designen bien a un árbitro.

Y no lo digo esto por los ministerios o por las entidades que están en Lima, que mal que bien ya han aprendido arbitraje en el camino; esto lo digo para los gobiernos locales, por ejemplo, municipalidades alejadas de Lima o gobiernos regionales que, lamentablemente, no cuentan con un equipo profesional que maneje arbitraje y designan, pues, a cualquiera, simplemente, a un árbitro que esté en la lista, pero eso no te asegura que este árbitro conozca obra pública.

En consecuencia, tu laudo se va anular porque este árbitro ha inaplicado una regla que está en la Ley de Contrataciones con el Estado. Entonces, esa es la observación que queríamos hacer, y ya por una cuestión de tiempo y respeto al ponente que viene, voy a concluir con esto.

Y, finalmente, agradezco nuevamente al CAE por la cordial invitación.

Muchas gracias.

**Paola Francesca Navia Miranda:** Muchísimas gracias, doctor David.

Realmente, han sido importantes las observaciones y las propuestas que usted ha planteado a este registro.

Bueno, sí es cierto, estamos contra el tiempo. Es una jornada maratónica que esta semana se está llevando a cabo. Sin perjuicio de ello, yo quiero brevemente otorgarles un pequeño espacio a nuestros panelistas de esta mesa, para que puedan brindar sus palabras finales.

Empezaremos con el doctor José Antonio, luego, el doctor Ricardo León Pastor; y, finalmente, nuevamente el doctor David.

Adelante por favor.

**José Antonio Sánchez:** Gracias, Paola, por darme la oportunidad.

Sí, ahora que está Hugo en línea, solamente, ya un poco fuera del marco de lo que hemos conversado, quisiera agradecerle, Hugo, por tu amistad. Si bien no es muy lejana, nos hemos conocido en el rumbo del arbitraje, en provincias, ha surgido una amistad muy fuerte entre nosotros, y encontré algo que quisiera decirlo públicamente, Hugo, leer algo:

«Amistad es una mano extendida, una sonrisa que te anima, una mirada que te comprende, una lágrima que se une a tu dolor y una palabra que te dice “aquí estoy”».

Gracias, Hugo, por tu amistad, y un fuerte abrazo, y convengo con este homenaje a Hugo Sologuren, ha sido lo mejor que ha ocurrido durante todo este año.

Gracias, Hugo.

**Paola Francesca Navia Miranda:** Muchísimas gracias, doctor José Antonio.

Doctor Ricardo León, sus palabras finales, por favor.

**Ricardo León Pastor:** Sí, muchas gracias, Paola.

Si tuviera un minuto, no me voy a encargar de hablar de motivación, de argumentación jurídica, me voy a dedicar a hablar de lo inspirador que es, efectivamente, el ejemplo de Hugo Sologuren en las carreras de muchos de nosotros.

Si bien el arbitraje no es una profesión, digamos, ni una carrera, formalmente hablando, es una vocación de vida para algunos que nos hemos dedicado a hacer, básicamente, esto, además de enseñar en la universidad. Y, si bien, Hugo, no tuve la suerte de que sea mi profesor en la universidad, tampoco tuve la suerte de que sea mi maestro de práctica, formalmente, en una oficina de abogados, o en una entidad pública. He tenido la suerte de conocerlo a lo largo del ejercicio del arbitraje, y lo cuento como un hermano mayor, y lo cuento como una inspiración y como un ejemplo. Así que, muchas gracias, Hugo, por todo lo que nos has dado a todos los que te queremos.

**Paola Francesca Navia Miranda:** Muchísimas gracias, doctor Ricardo.

Finalmente, el doctor David Ortiz. Adelante, doctor.

**David Ortiz Gáspar:** También, nuevamente, sumarme a los agradecimientos que se hace.

También, no lo conozco hace muchos años al doctor Hugo Sologuren. No he tenido la dicha de ser su alumno, en alguna de las facultades donde enseñó, pero sí lo he gozado en algunos eventos académicos, pero, sobre todo, cuando los eventos académicos terminaban, porque las discusiones más exquisitas que pude tener con el doctor Hugo Sologuren, es en los pasillos de los centros, de los congresos donde se habla sobre coyuntura, sobre las modificaciones de la Ley de Contrataciones; y, sobre todo, inspira a muchas generaciones; inspira a jóvenes, y yo creo que ese respeto es mutuo.

Yo he estado aquí durante todos estos días, de lo que han señalado los ponentes con respecto al doctor Hugo Sologuren, y creo que el común denominador en todos es la sencillez humana, y eso, pues, es una característica que solo tienen los maestros.

Solo quiero, pues, sumarme a este homenaje en vida, y esto es muy importante: reconocer en vida; la talla profesional del maestro Hugo Sologuren; y, bueno, sigamos celebrando este homenaje.

Muchas gracias, muy amables.

**Paola Francesca Navia Miranda:** Muchísimas gracias. Asimismo, quiero concluir esta mesa con una palabra que he tomado del muro del doctor Hugo: «Para ser grande, primero tienes que aprender a ser pequeño. La humildad es la base de toda la verdadera grandeza».

Muchas gracias, maestro Hugo Sologuren, por inspirar a muchas generaciones.



**CONFERENCIA MAGISTRAL  
TRATAMIENTO DEL ARBITRAJE EN LA JURISPRUDENCIA  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

*Eloy Espinoza-Saldaña Barrera*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Exvicepresidente del Tribunal Constitucional del Perú. Posdoctor con la máxima mención sobresaliente *summa cum laude* por la Universidad Nacional de Educación a Distancia (España). Docente universitario en temas de derecho constitucional, proceso constitucional, derecho administrativo. Fundador y primer coordinador general de *Derecho & Sociedad*.



**Eloy Espinoza-Saldaña Barrera:** Muchas gracias. Felicitar al CAE por hacer esta actividad del IV Congreso de Contratación Pública y Arbitraje, y centrarlo en un homenaje a Hugo Sologuren.

Yo no lo conocí cuando estudiante en la universidad porque él tiene algunos años más que yo. Sí tuve referencias muy importantes de él cuando estuvo en los Estados Unidos, por su paso por el Diplomado de Negociaciones en Administración de Conflictos que se sostuvo en el Maryland University College Park, pero, sobre todo, para mí fue muy importante, porque cuando yo entraba a presidir la Comisión de Libre Competencia de Indecopi, precisamente, había una Comisión de Reestructuración, entonces, que tuvo como cuatro años, y Hugo era el vicepresidente, pero era el motor y el corazón de esa comisión.

Y, entonces, para nosotros es un ejemplo a seguir para quienes traíamos nuevos aires al trabajo de Indecopi. Y después me convocaron en él para ser presidente del Tribunal de Osinergmin, y él acababa de haber sido vicepresidente de Osinergmin; o sea, la sombra, el ejemplo del buen trato de la rigurosidad académica, del gran manejo de situaciones de dificultad.

Lo fui viendo directamente trabajando en espacios casi al costado del suyo, y qué duda cabe, de su gran labor de promoción del arbitraje, y su labor en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, como vocal durante casi quince años, y entonces, o en otros espacios y algún arbitraje de gran magnitud, antes de entrar al Tribunal Constitucional, tuve el honor de compartir con él.

Por eso, a pesar de algunos problemas de salud, acepté sin dudarlos dos veces el poder exponer en el homenaje a alguien como Hugo que, realmente, lo merece.

Bueno, vamos ahora a lo que es el tema de la exposición porque veo que estamos un poquito cortados de tiempo.

Entonces, lo que hay que tener primero en claro es que la Constitución es una norma o un conjunto de normas; que, entre otras cosas, orienta las diferentes disciplinas jurídicas. Esto es dentro de lo que se llama la «constitucionalización del derecho, la constitucionalización del ordenamiento jurídico», la constitucionalidad de transformación. No hay disciplina jurídica ni actividad jurídica que no se pueda entender al margen de los principios, derechos, deberes, valores, demás disposiciones de la Constitución.

Y el arbitraje no es ajeno a eso, y la jurisprudencia del tribunal lo demuestra, a veces, con algunas de cal, otras de arena, pero, en líneas generales, creo que María Julia fue un caso, aunque haya críticos y críticas, en líneas generales, satisfactorio, y hay algunas cosas que se han querido hacer para retroceder, algunos de los avances alcanzados, pero, en líneas generales, creo que el tribunal ya ha asentado una jurisprudencia al respecto, que va en función a la preocupación, básicamente, de tres temas: el primero, el de buscar la consolidación de la naturaleza jurisdiccional del arbitraje.

La lectura *a contrario sensu* del artículo 139, inciso primero de la Constitución, es una base fuerte para, independientemente de otras consideraciones, y algunos conceptos más restringidos de jurisdicción, poder reconocerle esa jurisdicción al arbitraje, sin que esto lo libre de una interpretación conforme a la Constitución, y de un eventual control de constitucionalidad.

Uno de los... del segundo rasgo importante de la jurisprudencia del tribunal sobre arbitraje, visto en una mirada, digamos, panorámica, es la consagración de la revisión judicial del... no de actuaciones previas a la generación del proceso arbitral, como pasó en el caso Ivesur, o de situaciones que tengan que ver con el desarrollo y la evaluación de lo que se discute, como en el caso Codisa. No, aquí, el laudo es lo único que se revisa judicialmente, y para lo otro, se aplica el principio de *competence-competence*.

Y el tercer elemento importante es la determinación del papel de la anulación, donde ahí sí ha habido algunos cambios. En Proyme se decía que la anulación era vía previa; y, a partir del caso María Julia, se entiende, más bien, que estamos en anulación en los supuestos taxativamente establecidos para la anulación del laudo, en lo que sería una vía igualmente satisfactoria.

¿Cuál es la evolución de los casos? Obviamente, no puedo contemplarlos todos, pero aquí voy a hacer una mención a vuelo de pájaro de los más importantes.

El primer caso, obviamente, todos recordamos, es el de la Pesquera Rodga, en realidad, contra Navinsa, y el organizador del proceso arbitral, era Cearco Perú. La discusión aquí era muy clara. Rodga estaba en contra de un laudo ya emitido, que no le permitía ejercer la propiedad de ciertas embarcaciones.

Entonces, el caso fue declarado fundado en primera instancia, improcedente en segunda. Llega al tribunal, el tribunal declara le improcedencia porque dice que se ha seguido un proceso irregular, pero eso no es lo más importante del caso; lo más importante del caso son dos cosas que dice por primera vez el Tribunal Constitucional con respecto del arbitraje.

Primero, que lo que cabe es revisar en sede arbitral son los laudos. Lo otro es la aplicación del principio *competence-competence*; y segundo, que la revisión que se va a plantear es, básicamente, sobre derechos constitucionales de carácter procesal. O sea, entiéndase, debido proceso en sus dos expresiones: la formal y la material; y la tutela judicial efectiva, salvo que se vulneren otros derechos constitucionales.

Entonces, como consecuencia de evaluaciones paralelas a las de naturaleza procesal. Entonces, ya la cancha va afirmándose en un sentido, en esta primera sentencia. Sin duda, todos recordamos no es la segunda, pero, probablemente, una sentencia clave para entender este tema, el caso planteado por las partes, *habeas corpus*, y declarado improcedente porque se consideraba que no estaba en riesgo una parte de un tribunal arbitral; Algamarca, entonces, lo recusa por el principio *competence-competence* [fallas de audio].

También se va a decir, Cantuarias Salaverry que solamente se cuestiona el debido proceso y la tutela judicial efectiva, o sea, lo hecho de carácter procesal y que lo único cuestionable es el laudo.

Otro caso más es, entonces, el caso Proyme muy poco mencionado, pero yo siempre lo traigo a colación porque es particularmente interesante. Entonces, aquí va a decir el tribunal, después se va a desdecir de esto en María Julia, que la anulación al laudo es vía previa y en las causales taxativamente establecidas.

Como todos recordamos, en María Julia pasa a decir que la anulación al laudo es una vía igualmente satisfactoria al amparo. Se insiste también que solo procede contra laudos, se insiste también con que se procede con la defensa de derechos [fallas de audio], y del debido proceso y menciona que la valoración hacia los hechos y las circunstancias, [fallas de audio]. ¿Por qué? Porque acá hay una salida muy clara, a quién le toca valorar prueba.

Esta es una etapa de crecimiento del arbitraje, y comienza una etapa llena de dudas y de retrocesos.

El caso primero que marca este momento difícil del arbitraje es, como todos sabemos, el caso Codisa. Codisa contra Cofide, organizado también por el arbitraje.

Codisa recibe un laudo por el cual debe pagar a Cofide unos 36 millones de dólares como penalidad. Y, obviamente, nadie está dispuesto a pagar 36 millones de dólares, y lo que va a plantearse es, se va a aducir la violación del debido proceso. Codisa dice que, es más, Codisa va a la vía ordinaria

para conseguir la anulación del laudo, y no lo consigue. Pues, este caso parece ser un caso, aparentemente, muerto, pero curiosamente, cuando llega al Tribunal Constitucional, el tribunal, ya con una composición distinta al anterior, y también distinta a la nuestra, por si acaso.

Entonces, entra a una valoración de los hechos y las circunstancias sometidas a arbitraje. Justamente lo que en Proyme había dicho que era labor de los árbitros. Entonces, y aquí no había, como dejaba abierta la puerta a Proyme, que una arbitrariedad manifiesta en lo que se entregaba como eventuales pruebas, circunstancias o hechos. Las cosas eran bastante claras.

Pero ahí no queda solamente lo del tribunal. El tribunal pasa a evaluar la proporcionalidad de la pena impuesta; y, entonces, se dan dos cosas que rompen completamente con el *competence-competence* y con todo el diseño que había venido siguiéndose desde Rodga hasta Proyme; porque, claro, evaluación de la proporcionalidad de la pena impuesta, valoración y calificación de hechos, y medios probatorios sometidos a arbitraje, nos hace pensar que el escenario arbitral volaba por jurisprudencia [fallas de audio].

Entonces, el caso que es más problemático en esta segunda etapa es el caso de Ivesur planteado contra Lidercon, y quien lo maneja es el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Aquí no se discute el laudo, sino la supuesta falta de imparcialidad, la supuesta parcialidad del árbitro Vega, nombrado por el centro, a quien se le cuestiona la conducta. Además, se discute si el agotamiento de la vía previa, debería entenderse como el planteamiento de la anulación.

Entonces, en vez de entrar a las cuestiones, el laudo ni siquiera una discusión *competence-competence* porque aquí no había comenzado el proceso arbitral, el tribunal se tira un gran discurso sobre la independencia e imparcialidad judicial que la aplica al arbitraje, y aplicando la teoría de la apariencia, dice que se ha violado la subjetividad, la imparcialidad subjetiva y declara nulo el arbitraje.

Obviamente, esta sentencia causó una enorme polémica. Yo soy testigo de cómo, entonces, hubo una intención del tribunal. El tribunal quiso bajarle el tono a esto. Yo no era miembro del tribunal, pero sí participé de algunas reuniones en las cuales se les hizo entender a los señores magistrados que esto no podía sostenerse; que esto era, prácticamente, sepultar el arbitraje, y de ahí sale el caso que todos conocemos: el caso María Julia. Es un árbitro individual al cual la Minera María Julia dice que ha violado, como siempre, la tutela procesal efectiva, debido proceso, tutela judicial efectiva, y, entonces, ahora este caso es importante porque con carácter de precedente, el tribunal da respuesta a las tres preguntas que han guiado su preocupación desde siempre.

Primero, que la anulación en los supuestos que cabe no es vía previa, es vía igualmente satisfactoria. Entonces, si en los supuestos que taxativamente cabe la anulación, yo recurro a la anulación del laudo, ya no puedo plantear un amparo arbitral por esos dos.

Obviamente, se vuelve al concepto que nunca se debió quebrar, *competence-competence* para los problemas internos, y solo se cuestiona al laudo; y, además, se establece *a contrario sensu* en qué supuestos cabe el amparo arbitral. Como se dice: «no cabe el amparo arbitral en esto», obviamente, hay que leer para ver en qué supuestos es que cabe; y, además, como reconocimiento al carácter jurisdiccional del arbitraje, entonces, se va a abrir la puerta del control difuso en el arbitraje.

¿Qué ha pasado luego de María Julia? Porque cosas han pasado.

En primer lugar, hubo la intención en un... Hay un caso muy complicado, que es el caso del procurador público de Minedu que nos tocó casi entrando al tribunal, porque allí estábamos discutiendo la expropiación, pero ya en la ejecución de un laudo arbitral, y lo que se estaba cuestionando no era el laudo, sino el cumplimiento del laudo, porque se estaban agravando las normas de ejecución de ese laudo. ¿Cabe o no, el amparo allí? La decisión que nosotros hicimos es, al estar en supuestos

distintos del de María Julia; María Julia está hablando de un caso ya en resolverse, y aquí se está hablando de una sentencia, de un laudo para ejecutarse, dijimos que sí cabe que haya un control judicial, justamente de aquellas normas que buscan asegurar la ejecución del laudo planteado.

Entonces, esto es una cosa interesante, pero, a diferencia, de lo que dicen algunos, no rompe con la lógica de María Julia porque está en un supuesto distinto al del precedente.

Hubo un caso, donde se quiso desconocer solamente por un voto. El ponente se quedó solo, entonces, quiso desconocer que la anulación era una vía igualmente satisfactoria, pero el caso que me preocupa más —y con esto termino— es el caso de la Asociación Solaris.

Entonces, aquí, por ejemplo, se estaba cuestionando una resolución judicial en trámite de anulación de un laudo arbitral. Entonces, lo que se tenía que entender en función a la jurisprudencia que había tenido el tribunal que, obviamente, no podríamos nosotros subrogarnos en el juicio ordinario, en la interpretación y la aplicación de los dispositivos legales que se habían usado en el laudo, ni en la comprensión que la judicatura ordinaria había hecho de ellos.

Sin embargo, el voto mayoritario fue porque se había vulnerado la cosa juzgada de la recurrente, de Solaris, al admitir a trámite un amparo, pese a que ya había, incluso, pasado el plazo para plantearlo.

Entonces, este es un mal ejemplo que, felizmente, hemos podido controlar que no se ha podido proyectar porque por la ventana podríamos, a través de descalificaciones, anulaciones de laudo, o amparos, hasta planteados fuera de plazo, destrozando todo lo que se ha avanzado que creo que es importante. Y con eso termino, porque estas son lecciones que nos han dado al Tribunal Constitucional grandes especialistas como el querido Hugo Sologuren.

Primero, que el arbitraje es jurisdiccional; segundo, que el cuestionamiento que se hace en sede judicial, es solo al laudo, y lo otro es materia del *competence-competence*. Y tercero, que la anulación, por lo menos, hoy, ya no es una vía previa, sino en los supuestos que está taxativamente previsto, es una vía igualmente satisfactoria al amparo, y nos lleva a que, si la usamos, ya no podríamos recurrir al amparo.

Bueno, muchas gracias, por haberme escuchado, no sé si va a haber preguntas, y si no las hay, un saludo a todos y un abrazo muy especial a Hugo, que veo que está por ahí también, todavía escuchándonos.

Creo que el arbitraje es una actividad necesaria, en el caso peruano. Tenemos una lógica jurisdiccional de la judicatura ordinaria poco especializada, con unas ratios de jueces, que es de los últimos en América Latina.

Entonces y, además, todo hay que decirlo con serias acusaciones de corrupción, así como hay jueces muy probos y juezas muy probas al más alto nivel, hemos encontrado casos de corrupción. No olvidemos que, en este tiempo, la Junta Nacional de Justicia no solo ha destituido al fiscal Chávarri; ha destituido, por lo menos, a tres jueces supremos, y hay uno que se salvó con las justas, porque apeló a la sala, al estar en el límite de edad.

Entonces, ahora bien, el arbitraje también ha tenido sus problemas, y de ahí, yo creo que la importancia de fortalecer los mecanismos de control para acceder a la labor arbitral, y la importancia significativa, como lo entendió Hugo Sologuren, desde un principio, de crear centros que, precisamente, sean los responsables de tener listas de árbitros, que sean ímpolutos, incuestionables, y que puedan llevarnos a una solución que pueda o no gustar, porque, obviamente, una parte pierde y una parte gana, pero que no lleguen a cuestionamientos a la calidad y a la honestidad de los arbitrajes.

Creo que se han tomado medidas muy importantes dentro del arbitraje, en ese sentido, y siento que vienen otra vez buenas épocas para el arbitraje porque, precisamente, en el arbitraje de contratación con el Estado, porque, precisamente, las situaciones de pandemia y las situaciones de crisis económica, de la cual estamos saliendo, gracias al cobre que se vende a China, entonces, van a obligar a un trabajo fuerte en infraestructura, y para que ese trabajo sea limpio, tenemos que seguir sosteniendo ese arbitraje impoluto, ese arbitraje conocedor de las materias, ese arbitraje que resuelve a la brevedad los casos complejos, ese arbitraje del cual Hugo Sologuren nos ha dado tantos y tan buenos ejemplos, a lo largo de toda su vida profesional.

Si esto es el final, un abrazo para todos y especialmente para ti, Hugo, y a disposición de ustedes en otras ocasiones para poder seguir conversando sobre estos temas de gran importancia, si es que queremos desarrollarnos como país.



**MESA 2**  
**ÁRBITRAJE EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

*Erick Cuba Meneses*<sup>1</sup>

*Alberto Retamozo Peña*<sup>2</sup>

*Fernando Castañeda Portocarrero*<sup>3</sup>

*Juan Huamani Chávez*<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Abogado y magíster en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudios en maestría en Regulación de Servicios Públicos y Gestión e Infraestructura en la Universidad del Pacífico. Profesor universitario de Derecho Administrativo; árbitro y consultor en arbitraje y regulación de servicios públicos. Miembro en la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación (ASIER) y de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo (APDA).

<sup>2</sup> Especialista en contratación pública.

<sup>3</sup> Árbitro. Exministro de Justicia y Derechos Humanos.

<sup>4</sup> Árbitro. Especialista en arbitraje.



**Erick Cuba Meneses:** Buenas noches con todos, y un saludo este al Círculo de Arbitraje con el Estado por este congreso tan importante que vienen organizando en honor a la destacada trayectoria del doctor Hugo Sologuren, quien, además, de que se ha destacado todas sus cualidades académicas, creo que también es importante destacar su calidad personal y siempre abierto para poder apoyar a cualquier inquietud, y en cualquier tema vinculado al arbitraje.

Creo que es un justo y merecido homenaje que se le hace en estos días con este congreso, y dado que el tiempo apremia, tengo el deber de ser el moderador esta mesa sobre «Arbitraje en contratación pública», en donde nos van a acompañar tres expositores, el profesor Alberto Retamozo, quien es especialista en contratación pública; el profesor Fernando Castañeda, quien es árbitro y también es exministro de Justicia y Derechos Humanos, y el profesor Juan Huamaní Chávez, quien es árbitro y también es especialista en arbitraje.

Los tres abordarán el arbitraje en la contratación pública desde puntos de vista, probablemente, no diferentes, pero sí bastante complementarios, al contrario, muy complementarios.

En ese sentido, para no dilatar más esto, dado que, al final, creo que tengo tres minutos para hacer comentarios y los reservaré al último, daríamos el inicio con el doctor Alberto Retamozo, que abordará el tema «¿Qué medidas se vienen aplicando en el arbitraje en contratación con el Estado, en la coyuntura del COVID-19?».

Doctor Retamozo si se encuentra, está presente, le cedemos la palabra por un máximo de quince minutos.

**Alberto Retamozo Peña:** Buenas noches con todos.

Antes que nada, un fuerte abrazo al doctor Hugo Sologuren con aprecio y reconocimiento como persona y profesional. Y bien por el homenaje que se le está rindiendo y aquí estamos todos los que conocemos y apreciamos. Hugo un fuerte abrazo.

Bien, a mí se me planteó el tema de las normas que habían salido en la época de la pandemia. La realidad ha salido más que nada cuando uno revisa las normas que se han promulgado; han salido temas vinculados a plazos, ampliaciones de plazos, pero yo no quería tanto entrar por hacer un recuento de las normas; es decir, no quedarme en lo meramente descriptivo del tema, sino también quería aprovechar la oportunidad para hacer algunas reflexiones.

Creo que la primera es el tema de la virtualización. ¿Qué significa la virtualización? Algo que no lo teníamos antes, y que la pandemia, 56 no hay una ley expresa sobre la virtualización del arbitraje. Cada centro se ha ido adaptando, pero qué implica la virtualización, cómo hala vida ha ido cambiando en distintas dimensiones; en lo académico, la vida cotidiana, y ahora en este mundo del arbitraje, también.

¿Qué significa la virtualización? Primero, la despersonalización del proceso; la gente ya no se reúne en un solo sitio. Antes se iban, estaban citados a una audiencia, llegaban; estaban un rato, conversaban, ya eso no hay. No hay hace rato. Quizás no nos demos cuenta, pero eso tiene un impacto en el relacionamiento profesional, en el relacionamiento social. Entonces, es la primera, el primer impacto de índole psicológico. Cómo procesas tú estar en un sitio de tu casa con todas las comodidades, donde te pones a hablar, hablar, hablar, y te das cuenta de que estás cómodo. Distinto era ir a una sala de reuniones, desplazarte, pasar todo el tráfico de Lima, llegar, tener otra reunión más adelante, en otro lado, y volver a salir y estar en ese trájín.

Ese es el primer impacto. Eso tiene que ver con la conducta que vamos adoptando en este tipo de eventos, en ese tipo de conversatorios, y que se proyecta también cuando estamos en una audiencia de arbitraje, todo es una ficción, todo, todo, todo es en la nube. Las personas físicas, no están, estamos conectados por una pantalla.

Entonces, el primer punto es ese, que se ha generado en esta pandemia: la despersonalización, no la desprofesionalización, sino la despersonalización. Se ha vuelto algo, simplemente, virtual.

Otro punto que me parece destacable en este período, es la generación de un solo espacio. Antes tenían los árbitros, lo dije hace un momento, que desplazarse o, por ejemplo, en Tacna o en Cusco, Iquitos, en cualquier parte, de Piura, o cualquier parte del país, significaba irse de viaje. Hoy en día con la virtualización, se ha generado un solo espacio. No hay dos espacios; no hay tres espacios; no hay un solo espacio; es el espacio del *link*.

Entonces, es el espacio que genere el *link*. Entonces, tranquilamente, uno puede estar, por ejemplo, en un arbitraje de la Cámara de Comercio de Arequipa, y no desplazarse, sino que, desde tu sitio, desde donde estés ubicado, puede ser acá en el Perú, puede ser en el extranjero, en cualquier parte del mundo; en cualquier parte del mundo, puedes llevar adelante esta audiencia, sin mayores contratiempos.

A la vez, estos cambios han involucrado la rapidez de los procesos que se llevan a cabo; la rapidez de los procesos. Tienes un proceso virtual con expedientes virtuales donde se lleva un control mucho más eficiente, inclusive, con los correos que llevan.

Otro problema, otro hecho que está sucediendo y que quizás no nos demos cuenta porque es un tema de los centros, es el tema de los archivos, Estaban obligados a tener los archivos de los documentos en físico, de los expedientes por diez años. Ahora, ¿qué expediente van a guardar o qué expediente están guardando? Eso obliga, por lo tanto, a que se mejore la idea de lo que es el expediente electrónico, y eso es lo que no se está dando. Lo que se está dando es que el secretario de los centros te comunica la resolución y llega a tu correo en forma clásica, pero habría que avanzar hacia lo que es un expediente electrónico, tipo Poder Judicial, donde alguien haga..., uno tenga el expediente ordenado, ya no estar haciendo una carpeta. No, no... entras al expediente electrónico y bajas tu expediente electrónico, y ese es el expediente que se guarda.

Entonces, la virtualización ha significado la jubilación del archivo físico. Los centros estaban obligados a tener un espacio, y guardar papeles no es un tema menudo. Guardar, tener un archivo significa, primero, que hay expediente, que hay casos que tienen diez tomos o veinte tomos, y además, necesitas condiciones adecuadas para la conservación del papel porque el papel se deteriora, pero estabas obligado a guardar esos documentos.

Por lo tanto, y eso, inclusive, hasta baja costos para los centros de arbitraje; baja costos en el servicio arbitral, eso se llama servicios arbitrales, son servicios arbitrales.

Entonces, este elemento, estos elementos son consecuencias de esta nueva etapa que a todos nos toca vivir. El asunto es... Esto va a tener un fin, las crisis no son eternas. Si hay algo que caracteriza a las crisis, es que no son eternas. Las crisis comienzan y terminan, hay que estar preparado solamente para cuando se acaben, pero no hay crisis eterna. Entonces, esta crisis de salud pública va a concluir en algún momento. La pregunta que surge es ¿concluirá también el arbitraje virtual?

Ayer, conversando con unos alumnos del postgrado de San Marcos, ellos me pedían continuar con las clases virtuales. Si volviera a la normalidad de volver al aula, ellos preferirían continuar con las clases virtuales porque les permite estar desde su sitio en provincias, y no venir.

Antes, ellos tenían que desplazarse los fines de semana, todos los fines de semana a Lima, al local de postgrado de San Marcos para escuchar sus clases, para escuchar las clases. Entonces, era un

desplazamiento escuchaban todo el día sábado, el domingo y ahí se retiraban, pasaban dos malas noches, viernes de madrugada, si es que no venían en avión y de domingo para lunes, en la madrugada.

Lo que ellos están planteando es que, al menos, con sus clases, con su educación y realice su maestría, se continúe. Luego de la finalización de la pandemia, ¿este tipo de arbitraje virtual va a continuar?, ¿es eficiente?, ¿está siendo eficiente?, ¿ha incrementado la productividad de los arbitrajes?, ¿se han dinamizado los arbitrajes? ¿Las partes, los árbitros, las instituciones arbitrales se han adecuados? Porque se han adaptado y adecuados a las nuevas tecnologías, porque ha implicado... algunos están utilizando el Zoom, pero no solamente es el tema del Zoom. Como dije hace un momento, es un tema de programas que se tienen que implementar en los centros para darle sentido y permanencia.

Yo soy de la idea de que habría que empezar a combinar. Inicialmente, empezar a combinar para que esta tecnología se quede; y, de repente, seguir avanzando ya en su permanencia porque, en algún momento, todos van a querer entrar ahí. Ese es un punto, hasta el momento de la experiencia que tengo, a mí me pareció muy bien; de la experiencia que tengo con el arbitraje virtual, me parece excelente el único problema, como todos, es Internet. Algún día, las empresas, estas de servicio telefónico y de Internet nos darán la cantidad de megas que, por las cuales, han contratado con nosotros. Contratas por 200 y te dan 75 o menos. El día que nos empiecen a dar lo que ofrecen, el servicio de Internet va a ser bueno.

Entonces, esto es algo que, de a pocos, los centros están implementando. Si hay centros de vanguardia, de punta; la Cámara de Comercio, la Universidad Católica y otros más, pero hay otros centros que han empezado a surgir porque el arbitraje también se empezó a democratizar.

Hoy en día ya hay más centros que están administrando arbitrajes, y ellos tienen que estarse adaptando... se están adaptando a las nuevas circunstancias. Ya no llamarlo nueva normalidad, sencillamente, la vida cambió, y hay que seguir para adelante.

Otro tema que ha surgido en este período tiene que ver con la lista de árbitros del RNA.

¿Qué pasó? Que el Texto Único Ordenado de la 30225 establecía que los árbitros que iban a ser designados en forma residual o árbitros de la entidad del Estado, tenían necesariamente que estar inscritos en este registro.

Hasta ahí todo bien. Entonces, uno estaba inscrito y lo designaban. Después vino que, para continuar con tu inscripción, tenías que someterte a un examen: examen, entrevistas, te revisaban los documentos; los certificados, por ejemplo, estos de capacitación en un arbitraje en derecho administrativo, y en contratación pública, si es que había sido dado por un instituto, una institución no universitaria, no valían; con lo cual dejaron a varios fuera en la evaluación.

Este hecho significó que la lista, porque ya no se renovaba automáticamente, tú podías llevar tus papeles. Antes uno llevaba los documentos y se renovaba automáticamente, ahora ya no. Vencida tu inscripción, tenías que dar examen. Objetivo: salvaguardar la pureza, y la calidad de la nómina arbitral. Consecuencia: se quedaron sin árbitros.

Mala decisión, mala decisión administrativa, se quedaron sin árbitros. Se empezaron a quedar sin árbitros. La gente, los árbitros empezaron a decir: «Ah, ya no. Yo no me voy a someter al examen», y no se sometían y no renovaban.

Entonces, qué vino después. Se modifica en estos días, en unas semanas se modificó el Reglamento de la Ley de Contrataciones, vía una disposición final transitoria, una disposición transitoria se dispuso que la nómina de árbitros que estaba al momento de la vigencia de la 30225, se extendiera por un año más.

Entendido en otras palabras es: le están dejando el problema para la siguiente administración, para el próximo gobierno. Eso es, lo que está sucediendo: están dejándole el problema para la próxima administración.

Entonces, van a tener que evaluar. Quien ingrese va a tener que evaluar. Primero, van a... depende del modelo que tengan... el modelo económico que se imponga, finalmente. Va a significar, de repente, que el arbitraje, efectivamente, en este período, los que han comenzado con esta ley, se terminen de resolver, pero, de repente, alguna ley que no te considere el arbitraje. Y los temas de las controversias con el Estado en contrataciones públicas se van al Poder Judicial, tal y como sucedía con el RUA y el Rulcop. De repente, podrían instaurarse juzgados especializados, porque no se olviden de que el arbitraje está dentro del esquema del derecho administrativo económico, y el derecho administrativo económico está dentro de las políticas de modernización del Estado, impulsada por el consenso de Washington. Uno no se explica cómo el Estado puede terminar arbitrando: entrar al mundo de iguales con ley desigual.

Entonces, esto es algo que se va a tener que resolver hacia adelante. Esperemos, es un punto pendiente. Definitivamente sí va a suceder, como ha dicho muy bien el doctor Eloy, que, en los próximos meses, el mercado de los arbitrajes se va a dinamizar como consecuencia de todas las controversias que han surgido con la interpretación de los plazos, la vulneración del equilibrio económico de los contratos, etc. Eso, definitivamente, va a suceder.

Entonces, tenemos una lista que se ha restaurado, debido a la disposición establecida en la modificación, en la última modificación al reglamento, y eso ha permitido que las entidades públicas tengan nuevamente una cantidad de árbitros para escoger. Se ha incrementado la oferta. Parece que hay más, hay 150, si no más. Salió de la lista pasada y ahí está esa lista para árbitros designados por las entidades, y para designaciones residuales. Para las dos cosas. Algo que se había reducido tremendamente.

¿Qué es lo que tiene que hacer la próxima administración que venga?, porque esto todavía tiene para rato, así haya otra norma, es evaluar cómo se va a incorporar a los árbitros. Si alguien ya está inscrito, lo que tienen que hacer es renovar su inscripción, no volverse a inscribir. Nada más, actualizar tu documentación, y eso es automático; tu derecho no debe caducar.

Otro tema que ha surgido es la nueva Ley de Contrataciones del Estado. El proyecto de la nueva ley que ha prepublicado este gobierno, que está saliendo. Y yo siempre digo que hay un tema en la Ley de Contrataciones, y es que los economistas se están metiendo mucho en la Ley de Contrataciones.

La he leído y tengo la impresión de que esa es una ley igual que la 30225. Tiene bastante influencia de los economistas. Los abogados estamos perdiendo espacio ahí porque es una ley que también va a tener que ser revisada. Eso es lo que va a pasar, todo se va a revisar, todo va a pasar por ese tamiz, y si nos vamos a una asamblea constituyente, eso va a ser peor. Dicho sea de paso, ojalá que no suceda.

Bien, otro tema que ha surgido también en este período, es el tema de los registros de árbitros. Si bien es cierto que cada centro tiene su nómina de árbitros, lo que ha hecho el Ministerio de Justicia es tener también un registro de árbitros. Por lo tanto, tenemos un registro que podría denominarse central y otros registros dispersos.

¿Eso es bueno para el país? En mi opinión, creo que no. Debería haber un solo registro de árbitros de todas las especialidades, porque arbitraje no solamente es en contratación pública, de todas las especialidades; todos deben de estar inscritos en un registro único, una nómina única, y quien quiera administrar, ya la tiene el Ministerio de Justicia y eso va vinculada a la declaración jurada de intereses no administrada por una entidad pública. En este caso, el Ministerio de Justicia o quien se disponga, pero una sola autoridad. Y ahí se centraliza toda la información en un solo lado. Quien quiera alguna información, entra ahí. Entra ahí y busca.

¿Y por qué? Al menos, en el arbitraje en contratación del Estado, donde las nóminas son inmensas y la dinámica es muy interesante, y las expectativas de trabajo también, porque una de las partes es el Estado, pero, además, al Estado le corresponde ordenar este tipo de cosas, especialmente, cuando él es parte.

Lo ha hecho inicialmente, ha entrado un poco al tema con este registro, pero también ha dejado libertad para que haya otros registros. Eso me hace recordar cuando la vigencia de RUA del Rulcop, cada entidad pública tenía sus proveedores. Eso sucedía antes. Antes, cada entidad pública tenía su lista de proveedores. Con la 26850, todos los proveedores se centralizaron en un solo sitio. Ah, es el Registro Nacional de Proveedores, ahí te piden todos los requisitos, y ya el Estado hizo de la función de revisarte, evaluarte, tener todos los documentos. Pero eso es algo que está ahí también. Eso es algo que está ahí, que está pendiente y que ha surgido en esta coyuntura, y que se ha ido desarrollando.

El arbitraje se ha infundido bastante y hay mucho árbitro joven que quiere incorporarse para bien, y que quiere participar de los arbitrajes. Si eso se diera, la función de los centros también se replantearía, porque ahí ya no tendrían nómina. La nómina la tendrían en el otro lado. Hay una sola nómina. Podría ser, estamos pensando esto en voz alta.

Pero si yo estoy tratando de ubicarme en la tendencia y en la cabeza de quienes van a gobernar el país. La tendencia, la característica va a ser que van a querer descentralizar todo, y van a incrementar la presencia del Estado. Donde antes había mercado, cuando el Estado interviene, el mercado se reduce. Si hay más Estado, el mercado se empieza a reducir. Si el Estado se repliega, el mercado empieza a crecer. Más o menos esa es la... En términos generales, esa es la regla de la economía política.

Y, bien, estos son algunos comentarios que quería plantearles a ustedes en esta gentil invitación que me han hecho, y muchas gracias por su atención. Estoy a disposición de ustedes y nuevamente, Hugo, un abrazo.

**Fernando Castañeda Portocarrero:** Buenas noches con todos.

Agradezco al Círculo de Arbitraje con el Estado por su amable invitación. Además, los felicito porque hace unos días, tengo entendido que han cumplido su cuarto año de fundación, lo cual es algo muy importante, pues, contribuyen activamente con el estudio y con la difusión del arbitraje en las contrataciones a nivel nacional e internacional.

Agradezco a ti Erick por la moderación de la mesa y un saludo a mis distinguidos colegas, al doctor Alberto Retamozo y al doctor Juan Huamán; y, sin duda alguna, el reconocimiento al doctor Hugo Sologuren, un prestigioso jurista, profesor y árbitro que es homenajeado en el presente congreso.

Yo quisiera abordar el tema que se me ha asignado utilizando la siguiente estructura: una primera parte breve, en donde trataré de qué estamos hablando cuando nos referimos a una ley especial de arbitraje en contratación pública; una segunda parte, en la que presente algunas razones, sin duda, algunas son el piso mínimo, pueden haber muchas más; y, es más, lo ideal es que existan muchas más para poder sostener la necesidad o la conveniencia de una ley especial en arbitraje en contratación pública.

Y, a partir de todo lo anterior, algunas reflexiones finales muy breves sobre lo que estoy proponiendo.

Muy bien, vamos al primer punto porque quince minutos son bastante cortos.

De qué estamos hablando cuando nos referimos a una ley especial de arbitraje en contratación pública. De entrada, quería dejar claramente establecido que no estoy cuestionando la ley de arbitraje

vigente, no. Esta es una norma de avanzada, elogiada en eventos nacionales e internacionales, pero que está fundamentalmente orientada, pensada para el arbitraje entre privados.

Si bien el arbitraje comercial y el arbitraje público, sin duda alguna, comparten reglas, principios e instituciones comunes. La presencia del Estado le imprime a la estructura arbitral una lógica con características que lo diferencian del arbitraje comercial. Y, es más, a lo largo de todos estos días de este congreso, si alguien es acucioso, podría empezar a detectar y a juntar y a sistematizar todas aquellas características, acentos, dimensiones que, justamente, caracterizan a la estructura arbitral en donde el Estado es parte.

Se han dicho, a lo largo de estos días, y sería muy interesante tener esa visión completa con el aporte y la experiencia de todos los abogados y las abogadas, a lo largo del congreso.

La idea, entonces, de las ponencias, suscitar reflexiones sobre la conveniencia de generar una norma que regule los temas vinculados al arbitraje en contratación pública, pero que sea una norma, obviamente, integral, es decir, que regule todos los aspectos, todos los temas, evitando, tanto la dispersión legal e infra legal, incluso, reglamentaria que siempre son abordados en diversos eventos y una norma que genere certidumbre jurídica, por la calidad de las normas allí contenidas; muchas de ellas, ya producto de la experiencia ganada en el campo arbitral en sede nacional, y también por qué no decirlo, como producto del análisis y de las buenas prácticas internacionales. Pero, para el logro de este objetivo, primero, debemos admitir como, por lo menos, una hipótesis de trabajo que no es lo mismo un arbitraje comercial entre privados, entre particulares, que un arbitraje derivado de la contratación estatal.

Segundo, que resulta importantísimo, fundamental, prestar atención a la regulación jurídica o a los proyectos de regulación jurídica que se establezcan, o que se puedan presentar o canalizar en el Congreso de la República, o que se pueda reflexionar mediante delegación de facultades al Poder Ejecutivo.

Y algo clave y que es parte de las conversaciones en el último tiempo en nuestro país; y, sobre todo, tratándose de este tema, que, en ningún caso, debemos dejar de lado u omitir la valoración del contexto político, en el que se encuentra el país.

Entonces, estas son dimensiones. Estoy haciéndole una propuesta, obviamente, reflexiva, pero esta propuesta reflexiva no puede, pues, estar al margen de estas coordenadas, tanto del contenido, tanto en la regulación y tanto, obviamente, del contexto político que vive el país.

Fijados estos elementos introductorios, voy a pasar a responder la pregunta que se me asignó. ¿por qué es necesario una ley especial? Yo comparto, por lo menos, cuatro argumentos. Un primer argumento de naturaleza constitucional; un segundo argumento que tiene que ver con la naturaleza de la actuación del Estado; un tercer argumento conectado con el interés general, y un cuarto con el escrutinio público.

El primer argumento está relacionado con la pregunta de si podemos o no podemos desprender de la Constitución Política del 1993, algún deber, alguna obligación de contar con una norma especial para arbitraje en contratación pública.

Bueno, lo primero que hay que hacer es ir a la Constitución, y el artículo 63 de la Constitución establece claramente, bueno, tiene varias partes, pero, digamos, para efectos de la exposición, de que el Estado y las demás personas de derecho público, pueden someter sus controversias a los tribunales constituidos en virtud de tratados, y ahí viene lo que nos interesa para efectos de la pregunta; y, además, el Estado puede —dice— someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma que lo disponga la ley.

Entonces, la pregunta acá es ¿qué podemos interpretar a partir de este artículo 63?

Lo primero es que, del texto literal, no podemos desprender un deber de contar con una norma especial. Eso es claro, pero, obviamente, todos sabemos que la Constitución, no solamente se interpreta con ese tipo de método, sino que la podemos leer, interpretar en función de otro tipo de normas, y desde ese punto de vista, considero que la necesidad de contar con una norma especial, se puede deducir de una lectura conjunta con otros artículos de la propia Constitución Política.

Y, en ese sentido, la Constitución nos da algunas pistas. Una primera pista, la propongo: el artículo 44 que, de la propia Constitución, que establece que el Estado tiene el deber de promover el bienestar general. Y, obviamente, para hacerlo, para promover este bienestar general requiere de herramientas idóneas. Sería un contrasentido si es que no se hace.

En segundo lugar, y conectado con esta idea una de estas herramientas idóneas es, justamente, la prevista en el artículo 63, que es la norma que habilita el Estado a someter las controversias derivadas de la relación contractual, a arbitraje nacional o internacional. En conclusión, solamente para ser breve, por este argumento constitucional podemos sostener que la necesidad de contar con una norma especial, no la vamos a poder desprender de una interpretación literal de la Constitución, pero sí la vamos a poder construir y derivar de una lectura sistemática de la Constitución. Entonces, ahí tenemos una primera reflexión.

Un segundo argumento para sostener la necesidad de una norma especial, yo la conecto con la pregunta siguiente y la comparto: ¿el Estado deja de ser Estado cuando participa en un arbitraje?

Como hemos visto, la Constitución establece que el Estado puede resolver sus controversias a través de este mecanismo, pero el Estado, en mi opinión, no puede participar en un arbitraje de cualquier manera. Debe actuar garantizando la vigencia de ciertos principios rectores que guían su actuación y que están previstos en la propia Constitución.

Por ejemplo, debemos recordar que la Constitución vigente establece que todo funcionario, que todo trabajador público, en primer lugar, está al servicio de la nación.

¿Esto qué quiere decir en términos concretos? Que su actuación o el ejercicio de sus competencias las debe efectuar procurando el interés público, no el interés particular o privado. Esto está previsto en el artículo 39 de la Constitución.

En segundo lugar, que el poder que puedan ejercer estos funcionarios y estos trabajadores públicos, lo hacen con las limitaciones y con las propias responsabilidades que la propia Constitución y las leyes establece. Esto está previsto en el artículo 45 de la Constitución.

Por ejemplo, existen límites para la actuación de los funcionarios, en general. La propia administración; y, en realidad, las administraciones porque, obviamente, cada ente previsto en la Ley PAG, la Ley del Procedimiento Administrativo General, puede ser considerado como una administración, están sujetas al ordenamiento jurídico, llámese Constitución, leyes, reglamentos, y deben sujetar su actuación y el ejercicio de sus competencias que se le atribuyen a estas fuentes del derecho.

Y, además, existen límites para poner un ejemplo, nada más, límites para contratar. Es decir, las administraciones no pueden contratar libremente, si no tienen presupuesto. Entonces, esto, para poder graficar cómo es que se delinea y se puede explicar el contenido del artículo 45 de la Constitución, por poner un par de ejemplos.

En tercer lugar, estos mismos funcionarios públicos o servidores se deben regir por el principio de transparencia que, según el Tribunal Constitucional, lo ha definido como un... así lo ha denominado, si mal no recuerdo, como un principio de relevancia constitucional implícito, y que, a su vez, lo ha derivado de tres artículos del 3, del 43 y del 45 de la Constitución, que están conectados y ha

explicado en diversas sentencias. Esto ya es consolidado en la jurisprudencia el Tribunal Constitucional cuando ha resuelto los procesos de *habeas data*, que lo ha conectado con la razón de ser de un Estado democrático de derecho, y la forma republicana de gobierno.

Entonces, en conclusión, por el argumento de la naturaleza de la actuación de los funcionarios del Estado, y hay funcionarios que están a cargo de los arbitrajes de contratación, y además funcionarios que tienen a cargo y que están asignados a todo el proceso, a toda la ruta que siguen las contrataciones de bienes, servicios y obras en las administraciones, se puede sostener válidamente que el Estado puede actuar como privado en algunas actividades. El hecho de que el Estado pueda hacer eso en algunas actividades, no implica que desaparezcan, pues, automáticamente, sus deberes, sus obligaciones, sus limitaciones y sus responsabilidades.

Ahora bien, obviamente, habrá, pues, modulaciones, matices, en relación a esto que les estoy mencionando, y que, justamente, forman parte de la reflexión de cómo diseñar esta norma especial, pero el Estado no deja, esa es mi opinión, de ser Estado cuando participa en un arbitraje con las características que les he mencionado.

Un tercer argumento está vinculado con el tipo de interés involucrado en un arbitraje en contratación pública. El interés involucrado, obviamente, como lo he mencionado, es el interés general. No es lo mismo una medida cautelar en un arbitraje entre privados donde estamos discutiendo, o no la devolución de una carta fianza que, a lo más, pues, impactará en el patrimonio del privado, que una cautelar donde se deba decidir si se paraliza o no se paraliza un puente, una carretera, un hospital, un colegio, etc., etc. Pero el tema, obviamente, no lo voy a reducir, pues a este ejemplo o a ejemplos parecidos. Tenemos que tener un poco una visión más amplia del asunto.

Una primera forma de acercarnos al interés general, es, por ejemplo, preguntarnos por la participación del Estado en las relaciones económicas del mercado.

Según información hecha pública, eso está en las fuentes de OSCE, durante el año 2011, OSCE registró más de 96 mil procesos de selección por un valor mayor a 26 mil millones de soles; y, además, según su memoria institucional, que revisé para realizar esta presentación, OSCE da cuenta en su memoria del 2019, prepandemia, que las compras públicas que ha realizado el Estado peruano, representan el 24,5 % total del gasto del gobierno, lo cual equivale al 5,2 % del PBI.

Por lo tanto, como ustedes, obviamente, pueden apreciar el Estado, pues, es el mayor agente económico del país; es el gran comprador de bienes y servicios en el mercado, pero, ojo, todas estas actividades económicas que se grafican a través de estos números que les estoy compartiendo, no las efectúan las reparticiones del Estado para cubrir intereses particulares, sino más bien para como se ha mencionado, a lo largo del evento, para satisfacer necesidades públicas.

Otra forma de analizar el tema, complementaria a las dos primeras que les acabo de comentar, es indagar por los problemas que afectan al Estado, en su objetivo por alcanzar el desarrollo económico y social del país.

Hace algunos días, se publicó en los medios, vi que *Gestión*, el diario *Gestión* publicó una nota donde divulgaba o, por lo menos, resaltaba públicamente tres datos, que me parecieron interesantes. Lo primero, decía que la Contraloría General de la República, digamos, había detectado 3055 obras públicas paralizadas. Estas 3055 obras públicas paralizadas representaban un monto ascendente a más de 29 mil millones de soles, y que, además, se preguntaba, digamos, la reflexión de la nota, pero la conclusión era que todas estas obras, en un 86 %, estas obras paralizadas, estaban ubicadas en regiones.

Entonces, para que vean la magnitud, sea por el criterio del caso concreto, o sea por la participación económica, sea por la magnitud de la participación del Estado en el mercado, o sea por el

impacto de las decisiones que se discuten, que se deliberan y que se adoptan en el marco de los arbitrajes en contratación pública, obviamente, pues, hay un interés general concernido, y no es meramente un interés particular, como podría verse reflejado en un arbitraje entre particulares.

Y un cuarto argumento, y con ello voy culminando para respetar el tiempo asignado, está vinculado con el escrutinio público de las adquisiciones estatales y sus medios de solución de conflictos.

El Tribunal Constitucional, en una sentencia ya del 2013, en un proceso de *habeas data*, hizo un conjunto de reflexiones, pero comparto con ustedes una que me parece importante, conectada con la ponencia, que es que el tribunal ha establecido que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable, dice el Tribunal Constitucional, para consolidar el Estado constitucional en nuestro país.

¿Cómo razona el tribunal? Dice que el Estado, el Tribunal Constitucional parte por reconocer que el Estado está al servicio de la ciudadanía y que sus funcionarios, sus gestores, se encuentran obligados a divulgar el sentido de sus decisiones, así como sus acciones de manera íntegra y transparente; y, a partir de esta premisa, obviamente, es mucho más extensa, yo la estoy simplificando, a partir de esta premisa el Tribunal Constitucional considera que el escrutinio público de las adquisiciones estatales resulta indispensable para la consolidación del Estado constitucional; y, ojo, con esto porque lo ha resaltado en varias ocasiones el tribunal, tanto más dice el tribunal, en un contexto, en el que la ciudadanía, en el que la población percibe que los recursos públicos no son utilizados eficientemente.

Entonces, vemos también acá con este cuarto argumento, cómo desde la jurisprudencia constitucional también aporta un argumento para poder abonar en la necesidad de una ley especial en contratación pública.

Recapitulando hasta acá todo lo que les he mencionado, he compartido cuatro argumentos, un argumento constitucional acerca de la necesidad de desprender esta ley especial, a partir de una interpretación sistemática.

Un argumento, desde la naturaleza de la actuación del Estado, que no se despoja mágicamente ni automáticamente de sus deberes, obligaciones, limitaciones y responsabilidades. Ejemplos de cómo se manifiesta el interés general en los diversos arbitrajes de contratación pública; una casuística enorme y muy interesante.

Y, además, el argumento que acabo de mencionar sobre el escrutinio público y la importancia que esto tiene para la consolidación de nuestro Estado constitucional.

A partir de ello, obviamente, es una propuesta, son sugerencias, son reflexiones, que comparto. La idea, es que entre toda la comunidad arbitral, podamos analizarlas, criticarlas porque esa es la idea de las comunidades arbitrales: poderlas criticar para que, al final, podamos advertir cuáles son nuestras deficiencias, cómo las podemos mejorar, ponerlas a prueba, de forma tal que se pueda evaluar la conveniencia y la oportunidad de contar con una ley especial que sea integral, que evite esta dispersión legal e infra legal de la que tanto se comenta en los eventos; y, además, que genere, obviamente, la respectiva certidumbre jurídica por las normas contenidas; y, además, obviamente, con todos los beneficios que traería normas de este tipo para afrontar los innumerables problemas que, sin duda alguna, han sido abordados en este evento.

Con ello concluyo. Por su amable atención, muchas gracias.

**Erick Cuba Meneses:** Muchísimas gracias por la exposición, y a continuación tendríamos la intervención de nuestro tercer panelista el día de hoy, el doctor Juan Huamaní Chávez, quien tocará el tema «¿Qué novedades nos trae el nuevo Reglamento de la Ley de Contrataciones sobre el arbitraje?».

Doctor Huamaní, tiene usted el uso de la palabra por un lapso máximo de hasta quince minutos.

**Juan Huamaní Chávez:** Gracias, Erick.

Atendiendo a la hora y, evidentemente, teniendo presente que hay un panel todavía después del nuestro, voy a tratar de ceñirme a los minutos concedidos.

Y quiero empezar agradeciendo al Círculo de Arbitraje con el Estado por esta gentil invitación, y me aúno a las felicitaciones por el cuarto aniversario que están teniendo. Espero que sigan en esa línea porque la difusión del arbitraje, evidentemente, es una función trascendente, relevante, importante en el medio; más, teniendo presente que, a lo largo del transcurrir de los años, los procesos arbitrales, evidentemente, han agarrado una importancia tremenda, lo que ha implicado que haya distintos cambios normativos sobre el particular.

Buenas noches, Fernando; buenas noches, Alberto.

Quisiera, previo a mi ponencia, rápidamente, hacer un saludo afectuoso al doctor Hugo Sologuren Calmet, a quien tengo la oportunidad de conocer hace más de quince años, casi veinte, diría yo, en mi época de secretario arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Él no solamente era uno de los principales árbitros del país, sino, además, integraba el Consejo de la Cámara de Comercio del Centro de Arbitraje. Entonces, lo he visto muy de cerca, he tenido, luego, la oportunidad de compartir diversos tribunales arbitrales y puedo dar fe de su gran trabajo, de su conocimiento, de su don de persona. Una persona, en verdad, con muchos atributos y me aúno a este homenaje. Y como lo han mencionado, lo más importante, porque se está haciendo en vida.

Siempre he considerado que tenemos nosotros en el país un tremendo problema, y es que estimamos que los problemas, valga la redundancia, los solucionamos a través de cambio normativo, y la Ley de Contrataciones, pues, recoge eso con suma claridad. A veces, en verdad, da risa ver cómo uno puede capacitarse respecto de una norma cuando a los dos, tres años te la están cambiando. No sé por qué, no sé cuándo vamos a perder esa costumbre, pero sí advierto también que, a veces, hay normas que traen consigo cosas positivas, y creo que, a diferencia del nefasto Decreto de Urgencia n.º 020-2020, que se aprobó en enero del año pasado, estas modificatorias contenidas en el Decreto Supremo n.ºs 162-2021, que están aplicables desde el 12 de julio de 2021, creo que sí trae cosas importantes.

Creo que esta norma, a diferencia de otras, por lo menos, en materia arbitral, creo que recoge interesantes aportes o determinados cambios. Por ejemplo, me voy a permitir leer la primera disposición complementaria de este decreto supremo que dice: «Dispóngase de manera excepcional que el OSCE inscriba automáticamente en el RNA-OSCE, a los profesionales que se encontraban inscritos en la nómina de profesionales aptos para la designación residual del OSCE, al entrar en vigencia del RNA-OSCE».

Cuando sale la Directiva n.º 6 y crea este famoso Registro Nacional de Árbitros-OSCE, constituye un problema, a tal punto que tiene que la norma tratar de encontrar una solución.

Lo ha dicho Alberto, comparto con él. No es una solución definitiva, es temporal, pero, por lo menos, está tratando de dar una solución al serio problema que se ha presentado en el tema de las designaciones de árbitros por las entidades públicas.

Amigos, en un país en donde tenemos una Ley de Contrataciones que obliga, porque no estamos frente a un arbitraje voluntario, es un arbitraje forzoso: todos aquellos contratos que se rigen bajo la Ley de Contrataciones, entiéndase bienes, servicios, obras, siempre van a terminar en arbitraje.

Entonces, la pregunta es ¿cuántas entidades del Estado participan en este tipo de procesos que están regidos bajo la Ley de Contrataciones? Y vamos a ver, claro, por un lado, puede haber concesiones, puede haber expropiaciones, pero todo lo que es el ámbito en contratación pública, siempre de haber sido una controversia, va a terminar en arbitraje.

Nosotros tenemos 19 ministerios, tenemos 26 gobiernos regionales, 1892 gobiernos locales, 196 municipales provinciales, 1,655 municipales distritales que están aptas, operativas para poder arbitrar, pero resulta que, hace algunas semanas atrás, teníamos un registro nacional OSCE compuesto por menos de 40 personas, muchos de ellos profesionales aptos, sin duda, con buen perfil, con todo el mérito suficiente para formar parte de ese registro, pero la pregunta era ¿este registro, con menos de 40 personas podía abarcar la demanda de designaciones de árbitros que se tenían en el escenario arbitral? Evidentemente, no. Y no solo eso, sino muchos de los centros de arbitraje ya tienen criterios formados referidos al tema de la recurrencia en las designaciones.

Solo por citar un caso, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones tiene, por encima de 800 arbitrajes en trámite, y tienes un registro que te dice que las designaciones de las entidades públicas tienen que, necesariamente, salir de ese registro.

Entonces, esta directiva, evidentemente, no ha generado un aporte al escenario arbitral, sino, por el contrario, ha generado mayores complicaciones.

Entonces, con lo que se hizo o con cómo se ha dispuesto esta primera disposición complementaria, hemos pasado, claro, de un registro de menos de 40 personas a 135, que es un número también corto. O sea, es un número que no va a abarcar ni va a poder ya hacerse cargo de la demanda arbitral, de la carga que se tiene.

Entonces, evidentemente, ha sido generador de un problema porque las entidades públicas han visto una complicación para el tema de sus designaciones.

Yo espero con honestidad que mejoren ese registro. Si el propósito de este registro que, ojo, yo, bueno, fui... yo siempre he seguido la línea de la libertad. Aprendí el arbitraje sobre la base de que el arbitraje le pertenecía a las partes, y nunca se debía recortar ningún derecho de estos. Sin embargo, entiendo también que el Estado, al utilizar fondo público, necesita que haya vigilancia, que haya fiscalización.

Entonces, si se opta por crear un registro para que, respecto, de ese registro, se efectúen las designaciones a nivel de las entidades públicas, preocupémonos por intentar tener a los mejores cuadros en ese registro.

Entonces, nosotros no nos podemos olvidar de que hay profesionales en el medio peruano que arbitran por encima de los quince años. Entonces, no podemos obviar el hecho de que hay una experiencia acreditada que debe ser, evidentemente, merituada al momento en que yo decida. Hacer la convocatoria y hacer el proceso de selección de estos profesionales.

Yo he escuchado a algunas personas indicar «es que los árbitros no quieren que se les evalúe». Eso no es cierto, lo único que se ha pedido, se ha sugerido y se ha propuesto, es que se haga una evaluación en donde también consideres los años de experiencia, la cantidad de procesos arbitrales en los que has estado. Porque, si tú me dices, yo te voy a evaluar sobre la base de un examen tipo universitario, en donde tú me vas a poner un artículo de una norma y me vas a cambiar una letrita para inducirte al error, te estoy diciendo que eso puede servir para ingresar a la universidad, porque en la universidad, nosotros, evidentemente, ingresamos sin un bagaje de conocimiento, vamos a aprender. Entonces, nos hace una suerte de examen para ver que algunos puedan ingresar o no. Pero no puedes evaluar así a un árbitro.

Nadie dijo que un árbitro va a ser muy bueno solo sobre la base de aprenderse memorísticamente todos los artículos del reglamento. Si yo voy a pretender juzgar a un juzgador —valga la redundancia— tengo que preocuparme por ver que, efectivamente, claro, conozca la norma, pero que también tenga el criterio de análisis para resolver esa controversia.

Señores, la Ley de Contrataciones tiene como propósito la satisfacción del interés público, y lo único que se está haciendo, se está complicando el escenario en el tema de las designaciones.

Busquemos la posibilidad de generar diversas maneras de evaluación. El propósito puede ser bueno. Hagamos un registro en donde las entidades sepan que tienen que designar de ese registro, solamente a sus árbitros, y así, evidentemente, nos olvidamos de que alguien esté designando al amigo, alguien está designando al compadre, alguien está haciendo una designación sin los méritos debidos. Pero no podemos, honestamente, generar una regla que primero determinó que de un registro que tenía por encima de 300 personas, a uno de menos de 40.

Pero, ahora que hemos subido a 135, incentivemos a aquellos profesionales que aún no están en este registro, a presentarse y postular, pero hagamos, pues, un proceso de selección acorde con lo que nos están exigiendo a nosotros, que es saber de contrataciones, saber de derecho administrativo, saber de arbitraje, y también, evidentemente, de derecho civil para poder ejercer la función arbitral. Entonces, momentáneamente este artículo nos da una salida.

Otro segundo punto que me pareció importante y solamente en el Perú podemos ver eso honestamente. Dice: conforme a lo dispuesto en el artículo 62 del Decreto Legislativo n.º 1017, que es la norma de arbitraje, está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia, o sobre el contenido de la decisión, o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el árbitro único, o por el tribunal arbitral. Señores, esa norma ya estaba inmersa, de forma expresa, en la Ley de Arbitraje.

Entonces, uno se pregunta: «Oye, pero si está inmersa en la ley general, evidentemente, es de aplicación obligatoria para los procesos arbitrales, porque no tienes una regulación especial en la ley especial que es la Ley de Contrataciones. ¿Por qué tienes la necesidad de volverla a plasmar en la norma especial? Porque hemos confundido, se ha confundido todos los fines del recurso de anulación. El recurso de anulación ahora no solamente es utilizado de mala manera porque, prácticamente, todos los laudos son enviados al Poder Judicial, a través de este recurso, sino que los jueces equivocadamente, bajo el pretexto de la motivación, vienen anulando una gran cantidad de laudos arbitrales.

La norma es clara, te dicen: «dos jueces que no pueden, bajo responsabilidad, calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el árbitro único o por el tribunal». Entonces, cuando tú pretendes hacerlo a través de la motivación porque, supuestamente, a tu juicio, no le conviene, estás yendo contra esta mención expresa. Porque el recurso de anulación solamente debe utilizarse ante falencias, ante errores, ante cuestiones de forma. No, en lo que tenga que ver con el fondo.

Entonces, obligas a que se tenga que volver a mencionar algo que ya estaba en la legislación para ver si esta vez podemos entender, y nos podemos ceñir, en verdad, solamente, a anular los laudos arbitrales por, ojo, por las causales taxativamente previstas en la Ley de Arbitraje. Y, si no está esa causal en la relación, no me inventes o no me salgas con la interpretación con la que han salido, para utilizar el debido proceso, y meterlo ahí el tema de la motivación, porque esa no ha sido la finalidad del legislador.

Pero, ahora resulta peor porque tenemos el Decreto de Urgencia n.º 020-2020, que está vigente, en el que te dice que, si a un árbitro le anulan un laudo, y tú no tienes que participar, el árbitro no tiene posibilidad de defender su laudo, no es parte en el recurso de anulación, pero, si el juez anula el laudo, la parte lo puede recusar. Han creado una nueva causal de recusación.

Entonces, si pasa eso, evidentemente, yo como árbitro, lo primero que tendría que hacer es renunciar al arbitraje, porque si no, la consecuencia va a ser que me declaren fundada la recusación, y el reglamento te dice: «tres recusaciones fundadas, quedas inhabilitado del registro». Entonces, hay cosas que sí se tienen que mejorar.

Otra disposición interesante, me parece, es la que hace referencia al calendario de actuaciones o audiencias arbitrales, dice: «presentada la demanda y su contestación o la reconvención y su contestación, el tribunal arbitral y el árbitro único, si no lo hizo con anterioridad, establece el calendario de actuaciones y audiencias arbitrales».

A ver, señores, el arbitraje se rige entre tantos principios, por el de celeridad, pero yo creo que acá todos los que estamos en la mesa, que tenemos experiencia en temas arbitrales, sabemos que existen arbitrajes por encima de los dos, tres, cuatro, cinco años. Y esa es una realidad que, evidentemente, no solamente se conoce, sino que se debe tratar de cambiar.

Esta es una propuesta, genera un calendario para que se determine todas las actuaciones; y, evidentemente, se espera que uno se tenga que ceñir en él.

Rápidamente, en el tema... una cosa que sí me pareció honestamente importante, fíjense lo que dice esta disposición: «las partes que se encuentren en un arbitraje sujetos a esta norma, solo podrán recusar a los árbitros un número limitado de tres veces, bajo responsabilidad de no poder usar más este mecanismo en los casos que se les haya denegado dichas formulaciones».

¿Por qué tienes te ves obligado a sacar una norma de ese tipo? Evidentemente, porque están presentándose recusaciones sin sentido, sin razón, con el único propósito de dilatar los procesos arbitrales. Y eso se tiene que cambiar, se tiene que corregir.

Claro, alguien podrá decir: «Oye, no me parece muy constitucional esa norma». OK, pero, en todo caso, generemos algún mecanismo para impedir estas recusaciones que, como les menciono, solo tienen como propósito la dilación.

En un caso, a mí me contaron que habían recusado a los árbitros. ¿Por qué? Porque el plazo de la... habían recusado a los tres árbitros porque el plazo que tenían para contestar la demanda, era de veinte días. Entonces, les dijeron que, si necesitaban más plazo, porque no tienen absolutamente nada para responder, recusarán a todos los árbitros.

Y, claro, ganaron. Evidentemente, se paralizó el proceso arbitral porque habían recusado a los tres, y la recusación, me parece que la resolvieron en seis, siete meses.

Fíjense cómo dijeron eso, pero, nuevamente, haciendo eso ¿qué sucede? Vamos contra el principio elemental: la naturaleza de la Ley de Contrataciones, que es la satisfacción del interés público.

Entonces, todos tenemos que estar comprometidos para que esta situación no pueda volverse a presentar.

Y, por último, simplemente, ha habido una modificatoria también en lo que implica las designaciones residuales. En el reglamento que se ha modificado, decía que «para las designaciones residuales del presidente del tribunal arbitral o árbitro único, este tenía que estar necesariamente inscrito en el RNA».

Esta situación ha variado, ha excluido el supuesto de árbitro único. Entonces, el árbitro único ya no tendría que estar en este registro de forma obligatoria, pero, sí el presidente, para los casos de designaciones residuales.

Hoy tengo, creo, después tres minutos más para cerrar alguna idea, pero para respetar los tiempos, hasta aquí llega mi exposición.

Gracias, Erick.

**Erick Cuba Meneses:** Muchísimas gracias, doctor Juan Huamaní. Bueno, de acuerdo a como me han dado las indicaciones, la organización, a continuación, en mi calidad de moderador, haría unos breves comentarios. ¿Es correcto, Enrique?, para luego dar pase al siguiente panel.

Y, bueno, de la exposición del doctor Alberto Retamozo, bastante interesante, «¿Cómo el covid ha cambiado la realidad del arbitraje?», de lo que era antes, de manera presencial o de los constantes viajes que tenían que hacer todos, un día en Trujillo, otro día en Cajamarca, otro día en el Cusco, pues, ahora, únicamente, con el poder de un clic, uno puede estar en cualquier parte del país.

Y creo que es un mecanismo positivo, porque también permite a las partes poder tener un cierto ahorro que, a veces, será asumir el costo de viáticos y esparcimiento de los árbitros; lo que me lleva a pensar también que habría que ver si, de repente, la tecnología o hasta qué punto la tecnología puede, por ejemplo, ayudar a poder estar en las diligencias *in situ* que, a veces, se requieren; en las inspecciones que hay que hacer directamente a alguna obra, que creo que eso de ahí son los desafíos tecnológicos que quedan para el futuro.

De la exposición del doctor Fernando Castañeda, es bastante interesante poder pensar en una norma que pueda regular el arbitraje público porque, sí, porque la norma que tenemos está pensada en el arbitraje privado.

Y también resalto mucho, me llamó mucho la atención, por ejemplo, que, muchas veces —y claro que es un secreto a voces— el Estado va a arbitrar porque se siente obligado a arbitrar, porque si no arbitra, luego tienes una Contraloría que, a lo cacería de brujas, viene y te pregunta por qué no has arbitrado.

Entonces, si yo fuese un privado, si fuese mi dinero, probablemente, no voy a arbitrar porque sé que voy a perder, pero como no es mi dinero, y aparte tengo alguien que me está mirando feo, con una mirada amenazante que me va hacer algo, prefiero ir a un arbitraje para que un tercero me lo diga. En este caso, un árbitro, y así no puedan cuestionar mi accionar.

Entonces, sí sería bastante interesante porque la norma de arbitraje está pensada en, básicamente, la legislación o las controversias entre privados.

Y de la exposición del doctor Juan Huamaní, en definitiva, y también como lo mencionó el doctor Retamozo, el tema de tener o haber tenido tan pocos árbitros, ha generado, pues, una serie de estancamientos, probablemente, y colapso, quizá en algunos colegas, porque no había mucho de dónde designar.

Afortunadamente, esto se ha corregido o se ha pateado el problema al siguiente año, pero siempre respetando lo que debe primar en el arbitraje, que es la libertad de las partes a elegir sus árbitros, porque en eso se fundamenta el arbitraje.

Sí, y también considero y resalto lo que comenta el doctor Huamaní, que se pueda poner un límite a las recusaciones sin mencionar nombres, también, cuando he sido secretario y ahora como árbitro, he tenido la oportunidad de ver innumerables procesos en los cuales las partes recusaron, o ponían objeciones; y, francamente, más que colaborar con el proceso, se dedicaban a lanzar torpedos que no colaboraban definitivamente al arbitraje.

Entonces, es necesario porque, a veces, estos recursos sí, pues, son importantes porque las partes tienen la necesidad y tienen el derecho de ejercitarlos, pero cuando esos recursos se ejercitan de una manera que no tiene control, creo que se cometen incentivos perversos hacia el propio proceso, que lo termina perjudicando.

Esas son las reflexiones que yo quería rescatar, y agradezco mucho al Círculo de Arbitraje con el Estado por la invitación a moderar este panel con profesionales tan destacados, a quienes admiro,

y también reiterar nuevamente este saludo al doctor Hugo Sologuren por este merecido homenaje que se le está realizando.



**MESA 3**  
**JUNTA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS**

*Tatiana Herrada Sánchez*<sup>1</sup>  
*Gustavo Bayona MacPherson*<sup>2</sup>  
*Luis Enrique Ames Peralta*<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Árbitra y *dispute board practitioner*. Consultora especializada en proyectos de infraestructura. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, máster en Derecho de la Construcción por la Universidad de Melbourne, Australia. Docente de posgrado.

<sup>2</sup> Abogado especializado en las materias de contrataciones del Estado, derecho de la construcción gestión contractual y solución alternativa de la Dispute Resolution Board Foundation (DRBF). Miembro de DAPS y JRD. Miembro del Registro de Adjudicadores y Registro de Árbitros de diversos centros de arbitraje y administración de juntas de resolución de disputas. Conciliador extrajudicial registrado en el Ministerio de Justicia. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho de la Construcción. Miembro del Consejo de Arbitraje del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas Ankawa Internacional.

<sup>3</sup> Abogado, mediador, adjudicador, árbitro del RNA-OSCE y diversas instituciones arbitrales. Asociado del International Centre for Dispute Resolution, Latin American and Caribbean Users Council, London Courts on International Arbitration, de la Society of Construction Loan-Denver. Miembro de Singapore Institute of Arbitration, y asociado al Character Institute of Arbitrators. Especialista en arbitraje, contrataciones del Estado, juntas de resolución de disputas, derecho administrativo y construcción por la Pontificia Universidad Católica de Paraná, Brasil; la Universidad San Pablo de España y el Character Institute of Arbitrators, el Consejo General de la Abogacía Española, la International Chamber of Commerce y del Centro Internacional del Arbitraje de Madrid.



**Tatiana Herrada Sánchez:** Antes que nada, buenas noches con todos. Gracias por estar conectados a casi las 9 de la noche de un viernes creo que eso habla muy bien de todos los participantes, pero también de CAE, y de este congreso tan interesante que se ha organizado en homenaje al doctor Hugo Sologuren, a quien aprovecho esta oportunidad para saludar también.

¿Cómo organizamos los riesgos y conflictos en la ejecución de un contrato de obra pública? Efectivamente, me han pedido que converse respecto de los riesgos, del análisis de los riesgos en las obras públicas. Este es un tema que a mí me gusta mucho; y, ciertamente, quince minutos van a quedar un poquito cortos para conversar de este tema. Entonces, lo que yo les propongo es, simplemente, compartirles tres ideas claves.

Igual he preparado una pequenísima presentación, así que, si me dan un segundito, la proyecto.

Bien, me han pedido que converse un poco acerca del análisis de los riesgos y los conflictos en la obra pública; y, puntualmente, voy a hablar sobre dos subtemas. Primero, cuál es la diferencia en la relación ante los riesgos y los conflictos; y, en segundo lugar, acerca del análisis de los riesgos en la obra pública, pero, principalmente, desde la perspectiva de las entidades del Estado.

Pero, a ver. Bueno, si no lo pueden ver, no importa, se los contaré, para no estar utilizando tiempo de otros ponentes, por la hora. Y, además, después, con mucho gusto, les puedo pasar la presentación para los que tienen interés en verla.

Bien, lo que les decía es que iba a conversar respecto del análisis de los riesgos en la obra pública, y que lo primero que quería decir es que los riesgos y los conflictos no son lo mismo. Todo el mundo que ha tenido la oportunidad de pisar una facultad de derecho sabe la típica definición del «riesgo», que es la probabilidad de que un sujeto sufra un detrimento en su esfera patrimonial. Lo primero que les enseñan en obligaciones o en derecho civil.

¿Qué ocurre en el caso de los proyectos de construcción? Ocurre exactamente lo mismo. En realidad, el riesgo es entendido como esa potencialidad de que ocurra algún evento que pueda generar un daño, pero yo creo que acá hay dos ideas importantes.

Primero, que el daño que se genera, la potencialidad del daño que se genera debe ser vista, en primer lugar, desde la perspectiva del proyecto como un impacto en el plazo, en el costo, en la calidad; y, en segundo lugar, si existe la posibilidad de verlo, desde el lugar en el que uno está ocupando, si es que uno es contratista o si es el propietario de la obra.

Bien, ¿qué cosa ocurre? En términos generales, todo en la vida supone un riesgo en los proyectos de construcción, el riesgo es inherente. El problema no es que existan riesgos, el problema es que no se asignen bien.

Y, entonces, los riesgos en un proyecto de construcción no necesariamente suponen la existencia de un conflicto porque, nuevamente, cuando los riesgos son bien asignados; más bien, esto contribuye a la reducción de las potenciales controversias que se pudieran generar. Cuando existe una relación directa entre un riesgo y un conflicto, básicamente, cuando los riesgos son mal asignados.

Y aquí viene la pregunta natural, ¿cuándo estamos frente a un riesgo que es mal asignado? Un riesgo que es mal asignado es aquel que no cumple con la regla de oro para la asignación de los riesgos. Y aquí es superimportante tener en cuenta... hay un autor muy importante en construcción que se apellida Abrahamson. Entonces, él tiene una teoría que se llama los «Abrahamson principios», que, básicamente, dice que el riesgo debe ser asumido por la parte que esté en mejor situación o capacidad de asumirlo.

Entonces, por qué les comento la regla de oro. Porque es muy sencillo: para saber cuándo un riesgo está mal asignado, coloquialmente, hay que ver cuándo le ha sido asignado a una parte que no está en la mejor capacidad de asumirlo. Porque cuando uno le asigna una parte un riesgo que excede su capacidad económica, o capacidad administrativa, o capacidad de reacción, lo que, básicamente, está generando, es un conflicto.

Y, en el caso de las obras públicas, las probabilidades de que un conflicto sea mitigado o resuelto oportunamente, todavía son muy bajas. Entonces, lo más probable es que este conflicto escale una controversia tipo reclamación, una solicitud de ampliación de plazo, un adicional que no se atienda, que vaya al *dispute board*. Si tienen suerte, emite una decisión y la cumple, igual la cumple y la cuestionan, y va a terminar igual en un arbitraje. Eso es lo que más, básicamente, ocurre.

Bien, entonces, con eso cierro mi primera idea: el riesgo no necesariamente supone un conflicto. Solamente genera conflicto cuando es asignado de manera desproporcionada, de una manera irrazonable.

Mi segunda idea —y eso sí lo cuento con mucha alegría— porque hay cosas de la Ley de Contrataciones que a mí sí me gustan y me emociona, y una de ellas es que, hace como cuatro años, se promulgó esta directiva, la n.º 012-2017-OSCE/CD, que es la que regula la gestión y la planificación. No, la gestión de los riesgos en la etapa de la planificación de las obras públicas.

Y a mí esto me parece una iniciativa maravillosa, y me parece una iniciativa maravillosa, primero, porque es imposible concebir un proyecto de infraestructura, sin tener claro cuáles son los riesgos que se involucran; aunque está desde un punto de vista teórico. No, es que no se puede.

Entonces, teníamos muchos años ejecutando muchas obras públicas, un poco como a ciegas, un poco como aprendiendo en la cancha. No sé, la modalidad del concurso oferta. Todo el mundo realmente, cuando intenta entender el *design and bill* lo relacionado con el concurso oferta.

Entonces, en Perú lo que pasa es que hemos empezado al revés, en lugar de que el derecho de la construcción sea el que nos sirva como de base para entender cómo funciona en el ámbito público, estamos pensando que la Ley de Contrataciones y la obra pública es lo que rige el derecho de la contratación, y no hay nada que ver ahí, no hay relación.

Entonces, me emociono mucho porque yo percibía que el desarrollo de la normativa de las APP, iba mucho más acelerado de una manera mucho más innovadora en el caso de la obra pública, con la Ley de Contrataciones.

Hace bastante tiempo, en el caso de las APP, hay un montón de lineamientos que regulan cuáles son los tipos de riesgo, cómo se deben asignar y además en qué etapa. Pero, no puedes analizar los riesgos en la etapa de prefactibilidad, cuando recién se está analizando la posibilidad de lanzar una licitación para ejecutar un proyecto, y otra cosa muy distinta es el análisis del riesgo durante la etapa de ejecución de un proyecto. ¿Me dejó entender?

En cambio, en la obra pública hemos comenzado en el 2017 con esta directiva, y esta directiva, básicamente, empieza por el principio, regulando para el funcionario público, primero, una lista de cuáles son los riesgos principales en una obra pública, y recomendando un poco su asignación en función del sistema de contratación.

Esto es bien interesante porque es la primera vez que uno puede leer una ley de contrataciones y su reglamento, y coger la directiva y tratar de entender cuál es la relación.

En segundo lugar, a mí me parece importante porque el hecho de que existe esta directiva, y que, además, se han trabajado documentos posteriores; se nos ha emitido documentos posteriores, donde se explica sus lineamientos, lo que transmite con mucha fuerza, es la idea y el reconocimiento

de que el contrato, finalmente funciona como una herramienta de asignación de riesgos. Y este es un entendimiento ampliamente extendido en el campo del análisis económico del derecho, pero que es perfectamente trasladable a la contratación pública peruana.

Entonces, como tercer punto, yo rescato que esta directiva y los lineamientos posteriores sirven como una hoja de ruta que le permite a los funcionarios públicos tener criterios preestablecidos para poder elaborar los contratos durante la etapa de licitación. Porque, fíjense que, claro, cuando se inicia un proceso de selección, en el caso de la obra pública, una licitación, se lanza un modelo de contrato, una proforma. Pero, aunque pareciera que no hay mucho trabajo detrás, y que casi todos los contratos son como un *template*, realmente parece que ha habido un trabajo que creo que debe ser valorado de parte del funcionario público.

Ahora bien, yo celebro este primer paso, pero, claramente, no es suficiente porque el riesgo no solamente hay que tratar de identificarlo, sino, sobre todo, hay que saber gestionarlo, hay que saber cuál es el mejor riesgo o cuál es el riesgo que debe ser, digamos, soportado o administrado, por ejemplo, por el contratista y cuál, más bien, por la entidad. Y cuando esta asignación no se hace de una manera razonable, empiezan las controversias que terminan en arbitrajes y cuestan un montón de dinero al Estado.

Piensen, recientemente, en el laudo que ha salido, yo sé que no es una obra pública, es concesión, pero piensen en el laudo que ha salido de la Línea 2 del Metro. ¿Cuál fue la principal razón de la controversia? Realmente, ¿cómo se asignó el riesgo para la obtención de algunos permisos? Que tenían que ver con unas expropiaciones y que había que expropiar algunos terrenos para, luego, hacer unos trabajos ahí, y hubo unas descoordinaciones. En resumen, lo que sucedió es que, a razón de la poca claridad de la asignación de riesgos y en el poco control que hubo de esta gestión, se suscitaron una serie de daños que, finalmente, tuvo que compensar el Estado.

Entonces, como para cerrar ya mi exposición porque el tiempo me ha ganado, lo que me parece fundamental como una segunda etapa respecto a todo lo concerniente en el análisis de los riesgos en la obra pública, es que pasemos de la identificación del análisis, más bien, a una asignación eficiente y razonable, pero, sobre todo, que tengamos mecanismos contractuales; en el caso de la obra pública, están regulados en la Ley de Contrataciones, que nos permitan una gestión eficiente de los mismos, y yo creo que ahí la Ley de Contrataciones todavía está flaqueando porque, realmente, no hay mucho margen para ninguna de las partes para gestionar estos riesgos.

O sea, la única manera de poder gestionar unos riesgos de un contrato de construcción de una manera eficiente, es que hay un monitoreo activo y eso supone que las partes puedan reaccionar rápidamente, y encontrar soluciones en conjunto para permitir que un proyecto avance. Eso es algo que permiten contratos estandarizados, o si quieres un contrato privado que regule los mecanismos adecuados, pero eso no es posible, no es fácilmente lograble en el caso de la Ley de Contrataciones.

Entonces, yo creo que esto podría ser entendido como uno de los desafíos y una de las tareas, y yo creo que es algo que, además, tiene mucha relación con esta innovación que hizo la Ley de Contrataciones peruana, por ejemplo, de incorporar los JRD. O sea, finalmente, la JRD está buscando prevenir las controversias.

Y, entonces, ahí, teóricamente, en la Ley de Contrataciones hay un cierto ámbito que permitiría a las partes gestionar estos riesgos. Pero, preguntas en la práctica hasta qué punto se puede dar, hasta qué punto el propio, la Ley de Contrataciones y el Reglamento de Contrataciones, le permite a un adjudicador no realizar esa tarea; y, cuando lo permite con cierta flexibilidad, hasta qué punto es suficientemente... no es «vinculante» la palabra; es como, no sé cómo explicarlo, hasta qué punto las partes, realmente, se van a sentir convencidas o persuadidas de acatar esas decisiones y esas recomendaciones, porque eso también es otro punto importante de analizar.

Entonces, básicamente, concluyo con eso, que creo que en la Ley de Contrataciones es importante que demos un paso más, que trabajemos un poco en analizar cómo es que se puede promover; más bien, una asignación más eficiente; y, sobre todo, en pensar modificar.

Y ahí sí creo que modificar, porque, de otro modo, no se va a poder. Se requieren hacer muchas modificaciones a la Ley de Contrataciones para que una obra se gestione de manera eficiente.

Entonces, hay que modificar, hay que crear los vehículos, los mecanismos contractuales que le permitan a un funcionario tener la tranquilidad de poder tener una gestión activa del riesgo de los contratos. Y, para una gestión activa, se requiere cierto nivel de flexibilidad. De otro modo, uno está viendo el daño y lo ve pasar, pero no puedo hacer nada al respecto, más que esperar el laudo, y ahí tratar de, simplemente, de compensar daño; pero, en ningún supuesto se puede mitigar. ¿De acuerdo?

Yo les agradezco mucho por el tiempo y por la invitación a este panel y quedo atenta a sus preguntas, o le cedo la palabra al siguiente panelista.

Gracias.

**Gustavo Bayona MacPherson:** Buenas noches.

Quiero empezar primero saludando al CAE por su cuarto cumpleaños y también rendir mi homenaje a Hugo, que está presente, lo veo a él en negrito, pero ahí está. Veo su nombre.

Hugo, mis respetos y la verdad que, hoy en día, a aquella persona que se inicia en el ámbito del arbitraje creo que no puede más que esperar llegar a siquiera alcanzar un poco de lo que tú has logrado, o de la figura que tú representas para el mundo del arbitraje. Mis respetos, Hugo, y mi más sincero agradecimiento por todo lo que has hecho en el arbitraje nacional.

Dicho esto, quiero saludar a Tatiana, buenas noches. Quiero saludar a Luis Enrique y también a los que están presentes a todos los participantes por estar hasta estas horas.

Siguiendo el tema «El ejercicio de la función preventiva. Consultas, recomendaciones de la junta de resolución de disputas», vamos a empezar, primero, con señalar cómo deben de resolverse las disputas en el ámbito de construcción.

Todos los que estamos acá presentes sabemos que se trata de una actividad sumamente conflictiva, esto es, a nivel internacional, y es bajo ese contexto que les he traído una cita, y esa cita es la de un maestro como Humberto Podetti, tiene un libro que se llama *El contrato de construcción*, y él señala que las divergencias que nacen durante la ejecución de un contrato tienen su mejor entorno para ser resueltas durante la vida misma del contrato que los originó. No hay razón alguna para que ello no sea posible.

El maestro Podetti nos trae esta frase, y yo se las he traído a ustedes para que la puedan disfrutar; y, dentro del ámbito del análisis de eficiencia, les ha traído esta curva del costo en solución de controversias. Y, básicamente, para resumirla es que, a mayor tiempo en solución de la disputa, hay un mayor costo.

Entonces, lo que nos dice es que tratemos de solucionar las disputas en la instancia más temprana posible.

Voy a pasar rápidamente, este es un dato duro que sale del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Católica, en el estudio que hicieron en el 2014, y allí se señalaba que el 74,8 % de las controversias, se originaban por incumplimiento o ineficiencias de las entidades públicas, y solo un 25,2 % eran realmente controversiales.

En ese sentido, y considerando que el mismo estudio también arrojó que casi o, aproximadamente, el 60 % de las controversias se tratan de obras públicas, podemos imaginarnos el impacto que tiene esta cifra. Entonces, con mucha mayor razón.

¿Y cómo se desarrolla el rol de prevención? Ya para ir de frente a la pregunta planteada. Para eso, primero tenemos que citar el artículo 243.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que establece claramente que la JRD promueve que las partes logren prevenir y resolver eficientemente las controversias durante la ejecución de la obra.

De este artículo podemos sacar dos cosas importantes. La primera, la naturaleza preventiva de la JRD, que es lo fundamental. De hecho, a nivel del mundo, el gran éxito de los *dispute board*, que es el nombre con el que se conoce internacionalmente una JRD que, realmente, es su nombre nativo, podría decirse, es este: la naturaleza preventiva del tema de resolución, ya de las disputas, es un tema subsidiario. Es lo último que puede realizar un adjudicador o un miembro de una junta de resolución de disputas. Esta es la labor principal.

El otro dato que podemos sacar es en la permanencia que va a tener, que nos manda este artículo de la norma, la permanencia desde el inicio hasta la recepción de la obra, es un *dispute board* o una junta de resolución de disputas, bajo la modalidad de *standing board*, de forma permanente.

¿Qué más les he traído? Les he traído... esta es... estos tratadistas ahí están citados y señalan que el mecanismo estimula básicamente la cooperación y la resolución conjunta de los problemas. ¿Y por qué? Porque el esquema sobre el cual se trabaja favorece que las partes se vean como un mismo equipo y trabajen buscando los intereses comunes, los fines comunes.

Es por ello que se consigue crear una actitud de permanente cooperación. Esto, ojo, no está presente en otros mecanismos alternativos de resolución de disputas; no está. Y, de hecho, también en una junta de resolución de disputas debe considerarse como un mecanismo en donde confluyen la maravilla de las dos formas de resolver las controversias, que es la forma autocompositiva y hetero compositiva, y en tiempo real. Eso es algo fundamental.

Para entender un poco el rol de prevención o cómo opera la prevención la junta de resolución de disputas, he querido traerles la experiencia Hawthorne. La experiencia Hawthorne es un efecto que modifica la conducta de las partes; y, básicamente, es que las partes muestran una modificación en su comportamiento cuando saben que están siendo observados.

Este fue un experimento que se hizo o un estudio que se hizo en Estados Unidos, en las afueras de Chicago, en donde una empresa, la empresa Hawthorne Works con la Universidad de Harvard, un ingeniero también de la de la propia empresa y un sociólogo-psicólogo de apellido Mayo, estudiaron a un grupo, pusieron un grupo de estudio, y en donde a este grupo, mientras iba trabajando y sabían que estaban siendo observados o estudiados, mientras iban trabajando, le iban aumentando y disminuyendo la luz, la iluminación, para saber cómo podían trabajar ellos en productividad. Los resultados del estudio arrojaron que, efectivamente, la productividad aumentó porque, de alguna forma, a eso estaba enfocado el estudio, pero lo curioso es que aumentó, tanto en las condiciones de luz y en las condiciones de baja iluminación.

Entonces, el resultado del estudio es que las personas, básicamente, modifican su conducta cuando saben que están siendo observadas. Esto es, un poco para poder entender cómo trabaja o cómo opera la junta de resolución de disputas.

¿Cómo se manifiesta en una junta de resolución de disputas este rol de prevención? Básicamente, a través de la presencia, la sola presencia de la junta de resolución de disputas, fomenta que las partes manejen o aborden sus diferencias, cause un impacto en las partes; y, de esa forma, a como lo hemos señalado también antes, hay una colaboración y existe un consenso.

¿Qué más? Hay una socialización en el proceso, hay una relación que se va a trabajar ¿Y cuál es? Con el contacto de los adjudicadores, las partes y con la obra, desarrolla una relación de trabajo. Y no solo de trabajo, sino con el trabajo que realizan los adjudicadores, la credibilidad para ellos mismos, lo cual es clave para el desarrollo o para este rol o esta función que sé que se trabaja.

Y de forma proactiva, activa. ¿Por qué de forma proactiva? Porque los dos miembros de una junta de resolución de disputas, los adjudicadores, participan activamente identificando posibles puntos de dolor, focos de conflicto, desacuerdos y también, de alguna forma, van a ejercer función consultiva, a través de las consultas que le hagan las partes. Más adelante, vamos a ver esta parte, sobre esto hay una tuerca que ajustar, porque no está funcionando como debería.

Y el diálogo, que es sumamente importante porque va a permitir que las partes se enfoquen en las situaciones que se han presentado; y, en caso de ser necesario, para ir, acudir al panel o a los adjudicadores para que los adjudicadores puedan recomendarlos o ayudarlos a desenredar el tema.

Hay unas tareas fundamentales que tienen que cumplir los adjudicadores para todo este proceso, y son estas cuatro, de forma resumida: (i) monitorear el proyecto en tiempo real; (ii) abordar los problemas y las posibles disputas en la medida que van sucediendo; (iii) facilitar la comunicación entre las partes. Por eso es que los adjudicadores tienen que, de alguna forma, estar dotados con habilidades blandas para poder fomentar la comunicación entre las partes, y, finalmente, (iv) fomentar la resolución cooperativa de los problemas, y con esto coadyuvar a una mejor toma de decisiones dentro de lo que son las facultades de los miembros de una JRD. No se asusten, no voy a leer todo esto; lo que he resaltado son tres puntos, en particular, (i) el punto de la facultad de eficiencia, (ii) la de prevención y (iii) la de función consultiva.

La de eficiencia es, básicamente, que los miembros de una junta de resolución de disputas —y esto está en la directiva de junta de resolución de disputas. Ahí está, está en el 7.6 de la Directiva— que señala que hay que invitar a los adjudicadores; los adjudicadores invitan a las partes para que cesen o depongan acciones que les van a significar mayores cargas y costos. ¿A fin de qué? De privilegiar la solución de controversias en forma más temprana y oportuna. La función de prevención es que los adjudicadores tienen que mover todas esas habilidades blandas que tienen. ¿Para qué? Para prevenir las controversias y privilegiar el desarrollo del proyecto.

La función consultiva, ni bien la JRD toma conocimiento de un desacuerdo, tiene que invitar a las partes para que formulen una petición conjunta.

Nuestra normativa ha establecido que esta función consultiva es a petición de ambas partes. Acá, como se está desarrollando, es un poco complicado que, cuando existe un desacuerdo de las dos partes firmen un documento y lo eleven a la JRD.

¿Cómo se está desarrollando? De alguna forma, la parte que ve que existe determinada situación, le alcanza esa posible situación, ese posible desacuerdo a su contraparte, a las entidades, y pidiéndole que sea elevado a la junta de resolución de disputas.

Entonces, al transitar por ese circuito, ya la junta de resolución de disputas, eventualmente, podría emitir alguna opinión, con relación a esa consulta.

Acá hay un tema que, bueno, lo dejo, si es que alcanzamos, para una ronda más de preguntas, y hay una tuerca que ajustar con relación a este tema, en la función consultiva.

Bien, y en cuanto a las visitas o reuniones, la parte que quiero destacar es la última, la de prevención. ¿Cuándo se realiza esto? Es, básicamente, durante las visitas y reuniones que van a hacer los miembros de la JRD al lugar de la obra. Allí los miembros van a analizar conjuntamente con las partes, al momento que se reúnen para identificar los puntos de dolor o cualquier desacuerdo que exista. ¿Con qué? Con la finalidad de prevenir la controversia.

Esto está también en el 79 de la directiva. Tatiana, en su exposición señaló de qué forma podía verse el tema de la prevención de riesgos. De esta forma, a través de las reuniones periódicas es como, de alguna forma, la legislación ha dotado o les ha dado la posibilidad de que puedan hacerlo, de alguna forma, identificando.

Y lo vamos a ver un poquito más claro en todo el proceso. Todo lo que está en la directiva, está acá. Este es todo el proceso de la junta de resolución de disputas y está resumido en nueve pasos, en cuanto a las visitas periódicas que hay en la obra.

He querido resaltar los tiempos, están en números, y he querido resaltar los tiempos para que se note cómo opera este rol, esta función preventiva.

Primero, cuando hay una reunión, el contratista es quien primero inicia la JRD, pero, posteriormente, le da el pase al contratista para que el contratista pueda detallar los avances de la obra, el cronograma, etc., etc., y contarle a la JRD cuáles son las posibles dificultades que ha anticipado, y las soluciones que proponen.

Seguidamente, le dan el pase al supervisor. Nótese cómo ya acá se está identificando tempranamente situaciones; le da el pase al supervisor, y el supervisor es donde, en ese momento, da su punto de vista, sobre lo que ya se comentó, lo que comentó el contratista, y cualquier otra situación que también el supervisor hubiese podido evidenciar. Vamos escalando. Luego, viene la entidad y la entidad también presenta sus dificultades, las dificultades que puede haber anticipado y qué soluciones va a proponer.

Seguimos con el punto 5, y viene la explicación del contratista de las áreas que propone sean inspeccionadas y sus comentarios; los comentarios del supervisor y de la entidad, y los miembros de la JRD.

Ahí se hace como que un plan de la visita, qué áreas vamos a visitar. Una vez ya en la inspección de la obra, se da un especial énfasis a las áreas donde hay mayor actividad o relevancia, con relación a todo el proceso anterior que hemos estado señalando. Y, finalmente, hay una presentación de planes de acción y propuestas por la JRD, para evitar esas discrepancias, esos puntos, esos puntos de dolor que han sido trabajados de forma anterior. Es durante todo este proceso que se produce la magia; es durante todo este proceso en que el tema pega y las partes, de alguna forma, y considerando lo que he estado comentando anteriormente, como algunos aspectos como el estudio que comenté, es donde funciona.

No estamos diciendo que, de alguna forma, las partes todo lo van a solucionar en primera instancia. No, y acá en el Perú hay un tema, que hay una falla y lo voy a comentar, es que las partes, de alguna forma, al ya tener una JRD, están pasándolo todo para que emitan una decisión, y no están realmente en la parte consultiva porque después todo lo demás que hemos comentado, funciona, pero en la parte consultiva no la están aprovechando, como la deberían aprovechar; prefieren llevarlo a que sea el adjudicador el que emita su decisión, a que haya o exista una opinión, y ellos tengan que tomar la decisión para evitarse, de alguna forma, que la Contraloría los cuestione, que es un temor fundado, podría decirse.

Seguimos, entonces, fíjense ustedes, durante todo esto que hemos conversado, se producen cinco pasos durante el desarrollo de la junta de resolución de disputas, y se los he querido traer, detallar así, con pasos, y lo maravilloso es que todo esto ocurre durante la ejecución de la obra. Primero, existe el conocimiento, el análisis, los riesgos, las alertas. Esto va a ser trabajado bajo todos los esquemas que les he comentado, que es una prevención de desacuerdos, finalmente, cuando funciona como debe funcionar el mecanismo, ya hay una solución de esos desacuerdos a través de la modalidad autocompositiva. Es así como funciona en el mundo y es así como debería entenderse el mecanismo acá, en nuestro país. Hay tuercas que ajustar, pero, bueno, estamos empezando con este tema, y esperamos que, en el futuro, en lo sucesivo, mejore.

Y allí es donde se produce la prevención de controversias. Eso ya no escala y ya no llega a un ámbito. Y cuando llega a un espacio de solución de controversias para ejercer la función resolutoria de la JRD, ya se produce el efecto cernidor, que va a llegar a la emisión, para emitir una decisión, al igual que también podemos comparar, si es que esto no es la solución definitiva, va a llegar al arbitraje, lo que debería llegar al arbitraje, y no lo que no debería; y no ese 74,8 % de situaciones que son basadas o fundadas en ineficiencias o incumplimientos de algunas entidades del Estado.

Por eso es que el mecanismo, a nivel internacional, tiene un interés considerable donde ha demostrado que más del 95 % de las recomendaciones y decisiones que son emitidas por un *dispute board*, estos a nivel internacional, no han pasado a un mayor arbitraje o a un litigio.

Ojo, quiero dejarlos con estas dos frases; esta es del ingeniero Edim Galvani Dávila, director ejecutivo del Proyecto en Jaén, San Ignacio, Bagua, que él, en una video conferencia en el CIP Lima, el capítulo de ingeniería, dijo claramente: «Si nosotros no hubiéramos tenido la junta de resolución de disputas, esta obra ya estuviera paralizada o con contrato resuelto». Esto lo dijo el director ejecutivo de esa entidad.

Y los dejo con esta frase de Benjamín Franklin que, básicamente, se resume sola «una onza de prevención, vale más que una libra de cura».

Espero no haberme excedido en el tiempo. Discúlpame, Luis Enrique, si lo hice; y, bueno, estamos a las preguntas.

Muchas gracias, nuevamente, a todos.

**Luis Enrique Ames Peralta:** Bueno, antes que nada, saludar a Tatiana, a Gustavo. No puedo dejar pasar, agradecer a todo el equipo de CAE, a Jorge Abel Ruiz Bautista, por la invitación y me uno a este homenaje al maestro, al gran Hugo Sologuren que, por cierto, también es adjudicador, así que, seguramente, nos lo vamos a cruzar, no solo como árbitro, sino también como adjudicador.

Algunas palabras para agradecerle por su buena onda, su empatía, su incondicionalidad, es algo así como un *coach* de árbitros y de futuros profesionales que van saliendo en el día a día, y deseo que se siga conservando en salud, deseándole siempre que imparta esta sabiduría, el rol que le toca tener en este ambiente profesional.

Bueno, dicho esto y habiendo escuchado las presentaciones del tema, de tanto de la mitigación de riesgos y lo ideal que se viene dando en la normativa en contrataciones del Estado, la junta de resolución de disputas, y sumado a ello, simplemente, agregar qué hay como fortalezas, tendríamos a, ya lo ha mencionado Gustavo, decisiones vinculantes, absolver consultas, y como bien lo decía Tatiana, mitigar el riesgo de que existan conflictos.

En esa línea del mundo ideal, yo tengo la oportunidad de asesorar en la gestión contractual de algunos contratos, y cuando los clientes vienen, surgen ciertas dudas que, por ejemplo, yo podría denominarlas como debilidades en la implementación de la JRD. Funcionarios o servidores públicos que no conocen la existencia de la JRD y sus beneficios, y su eventual obligatoriedad o no.

El presupuesto, una vez que logras convencer al funcionario P EN servidor, de implementar o de incluir en sus contratos, si es que no está en las bases, y es que no lo incluyeron, y luego te preguntan: «¿Y quién paga estos costos de la JRD?». Y, si se está ejecutando la obra, ¿puedo acordar incluir una junta de resolución de disputas, teniendo en cuenta todos los grandes beneficios que tiene la JRD?

Y sobre esto que es la pregunta más frecuente, me he permitido hacer unos cuadros, no tan simpáticos como los de Gustavo. Espero no aburrirlos por la hora, pero sí en temporalidad resulta siendo una frecuente, por ejemplo, al día de hoy, tenemos muchos contratos que se vienen ejecutando en obras que no necesariamente son con la vigencia del Decreto Legislativo n.º 1444, que modifica la

30225. Puedo tener un hospital, una carretera que por «X», «Y» razones, su vigencia podría estar con el Decreto Legislativo n.º 1017, como ya les decía, con la 30225 original, con la 1341, y con la 1444.

Y de ahí vienen estas dudas o conflictos existenciales que pueden tener muchos funcionarios o servidores frente a la propuesta de un contratista, que lo que entiende o cree que es una mejor opción, es «implementemos una JRD» para, como bien se mencionaba como testimonio, yo quiero concluir la obra porque el negocio del contratista, es, sin que se malinterprete el negocio como negocio, es entregar la obra para que le puedan pagar por la obra; y el negocio, de alguna manera, de la entidad sería cumplir con el objeto del contrato.

Entonces, teniendo claro el tema de la vigencia, solamente a modo de recordar el 1017, del 13 de febrero del 2009, el 30225 del 9 enero de 2016, pero ahí me detengo, en el 1017. El 1017 no señalaba la implementación o la posibilidad de ir a una junta de resolución de disputas. Por lo tanto, no existe ni la posibilidad de ir de manera facultativa, ni de manera obligatoria.

En el tema de la JRD aparece la facultatividad de la JRD, aparece con la 30225, y esto es desde el 9 de enero del 2016. Es decir, ojo, de manera facultativa por acuerdo de partes, las partes podrían o podían incluir en el contrato ir a una JRD desde el 9 de enero 2016. Ahora, esto con contratos superiores a 20 millones de soles.

Con la 1341, la cual es vigente desde el 3 de abril de 2017, también seguimos con la línea de la JRD, y se disminuye la valla de la facultatividad, ya no de 20, sino contratos superiores a 5 millones.

Y es con el 1444, con el 30 que es vigente, a partir del 30 de enero de 2019, donde viene la... seguimos con la facultatividad, y ahí se implementa la obligatoriedad.

Y, es decir, tenemos JRD, de manera facultativa, contratos superiores a 5 millones, y contratos iguales o superiores a 5 millones; y, de manera obligatoria, con contratos superiores a 20 millones. Y es que, a partir de ese momento, que resulta siendo obligatorio, es que tanto el Estado, funcionarios y servidores, así como el sector privado, empiezan a promover o difundir este mecanismo, que es la junta de resolución de disputas que, como se decía, es una adaptación de los *dispute boards* a la legislación en contratación estatal en Perú, con la salvedad de que, como siempre, los peruanos pioneros, así como en el arbitraje, en el mundo nos ven con ojos de asombro; y, a la vez, genera ciertas discrepancias en el ambiente académico, hasta qué punto es positivo implementar el arbitraje de manera obligatoria en contratación estatal.

En la misma línea, se va a implementar la JRD o las juntas de resolución de disputas, de manera obligatoria, en contratos superiores a 20 millones.

Y luego viene el Decreto Supremo n.º 250, que lo voy a dejar para el final, para un comentario.

Entonces, teniendo este escenario, me he permitido recabar algo de información acerca de un par de opiniones que me parece interesante comentar, en base al contexto... en el contexto del Decreto Legislativo n.º 1341, por ejemplo, en esta opinión n.º 206-2019 de la dirección técnica normativa, con fecha 21 de noviembre del 2020, en específico, lo que señala es que las partes pueden pactar ir a una junta de resolución de disputas, siempre y cuando la obra no haya iniciado. O sea, si es que yo empecé a ejecutar la obra, bajo esta opinión, en el contexto de la vigencia del 1341, yo no podría, si es que inició la ejecución de la obra, incluir o acordar, simplemente, una junta de resolución de disputas *contrario sensu*.

Si es que la obra no inició la ejecución, estamos en el proceso de selección, las bases, las partes podrían haber acordado o hasta antes del inicio de la ejecución, pueden acordar. Hasta aquí el 1341 y esta opinión es un poquito más larga, no la voy a leer toda, pero es la 014-2020 de fecha 6 de febrero. Esta opinión tiene el contexto del 1444, y en ella se señala, en esencia, otra cosa que las partes, de

manera facultativa, podrían ir a implementar una junta de resolución de disputas, incluso, si es que ya inició la ejecución de la obra, podrían pactar ir a una junta de resolución de disputas.

Esto es interesante, en la medida de que, por alguna razón, esta situación genera mucha controversia cuando se pretende implementar la junta de resolución de disputas, porque, regreso al principio, tenemos funcionarios que, por ejemplo, por desconocimiento o porque copiaron y pegaron las bases, o por una mala práctica, tal vez, no quisiera generalizar, simplemente, lo que les planteo es parte del día tras día, de cosas que veo y percibo que no necesariamente tiene que ser la regla, dicen: «Oye, pero, ¿cómo voy a incluir en las bases la JRD, si no tengo presupuesto para pagar la junta? Oye, pero tu contrato es de mayor a 20 millones». Esta opinión, la 014-2020 señala expresamente que sí o sí, en contratos mayores a 20 millones, tiene que implementarse o incluirse la JRD.

Entonces, a partir de ahí, a partir de ahí es que llegamos o me permito plantear una última tesis, en base a esta última diapositiva. Aparece el Decreto Supremo n.º 250-2020, y en este Decreto Supremo n.º 20-2020, partiendo de lo que ya todos sabemos, el Estado, como tal, promueve la implementación de la junta de resolución de disputas, cree y entiende que la mejor manera de evitar una paralización, la mejor manera de continuar con la ejecución de la obra, es teniendo un equipo multidisciplinario que pueda destrabar las generales trabas que se dan al momento de ejecutar una obra, ya sea con otorgar o no otorgar una ampliación de plazo, ya sea con aprobar o no aprobar un calendario que, generalmente, son las controversias frecuentes, es que sale este Decreto Supremo n.º 250-2020 y señala —y esto sí lo leo de manera completa— es el artículo 2, «Incorpora la junta de resolución de disputas a la cláusula de solución de controversias para los contratos de obras vigentes».

Y ahí la pregunta que me surge, es que debemos entender como un «contrato de obra vigente». Yo podría decir en esta línea del tiempo que había planteado al principio, que un contrato con la vigencia del que fue celebrado, con la vigencia del Decreto Legislativo n.º 1017 o del 3025 o del 1341, o incluso, el 1444, pero que, al día de hoy, se viene ejecutando, ¿podríamos entenderlo como vigente?

Yo me permití hacer esta precisión en algunos escritos presentados a algunas entidades, y han sido recibidos de manera positiva. ¿Y por qué positiva? Porque ha habido una interpretación, tal vez, extensiva, acerca de la vigencia de este Decreto Supremo n.º 250-2020, por lo que se entendería o entendieron los representantes de la entidad, que un contrato vigente sin importar la temporalidad del proceso de selección, se estaba ejecutando, y al estarse ejecutando, se debería o existiría la posibilidad de que ambas partes acuerden, pese a la imposibilidad, por ejemplo, del Decreto Legislativo n.º 1017.

El Decreto Legislativo n.º 1017 no señala como mecanismo de solución de controversias a la JRD, solo señala la conciliación y el arbitraje, pero se hizo la interpretación, de tal forma que, de manera excepcional, las partes podrían acordar incorporar en la cláusula de solución de controversias del contrato, que las juntas de resolución de disputas, estén a cargo de las soluciones de estas, independientemente, del monto respectivo del contrato de obra, solo en los casos en los que no se hubiera pactado en el contrato de obra original.

O sea, este artículo, yo podría decir que es un baluarte para todas las obras, que, al día de hoy, podrían estar paralizadas, y podrían estar próximas a estar resueltas, debido a que la respuesta clásica de la entidad, es decir, «mira, este contrato no está dentro de la vigencia del 1444, así que, simplemente, hermano, vámonos a un arbitraje», y ya luego de un arbitraje, que no necesariamente va a resolverse en un mes o en seis meses, sino, tal vez, podría prolongarse un poco más, se va a determinar, si se debe continuar con la ejecución del contrato o no. No digo que esté mal el arbitraje; al contrario, me dedico a la labor arbitral, pero el punto es que la razón de ser de la JRD, es que se ejecute la obra.

Entonces, este decreto supremo, regreso al principio, es vigente desde el 3 de septiembre del 2020, y hace una modificación en su primera disposición complementaria final, y es que, si en el Decreto Legislativo n.º 1444, se señalaba expresamente que podían ir a JRD, de manera facultativa, en contratos iguales o superiores a 5 millones, este decreto supremo también modifica el reglamento

del Decreto Legislativo n.º 1444, y ya no es, ya no hay el tope de contratos iguales o superiores a 5 millones o el mínimo, sino es «contratos inferiores o iguales a 20 millones». Puedo ir a una JRD.

Entonces, qué les quiero decir con esto también: es que, bajo este supuesto, este otro supuesto, si yo tengo un contrato de un millón de soles, ¿podría ir a una JRD? Fuera que analicemos qué costo-beneficio, tal vez, no sea lo más recomendable, hoy es por un millón los honorarios, van a ser muy altos. Solamente, estoy en la tesis. En un contrato de un millón, podría de dos, de tres, de cuatro, lo cual, con la vigencia del Reglamento del 1444, no era posible porque era solamente: yo podía ir, de manera facultativa, a la JRD, en contratos iguales o superiores a 5 millones.

Esto, estimados, es algo que les quería compartir, teniendo como base, de repente, más que, de repente, algunas consultas que, por mi labor diaria, terminan entrapando. No voy a hablar de quién asume los costos, no voy a hablar de esta opinión que puede haber sacado el OSCE, de decir: «Oye, el tema de los costos no está dentro de la ejecución contractual, debe entenderse como controversia; y, por tanto, debe ser asumido por ambas partes», y esto, de alguna manera, desmotiva a los contratistas, ya que se entendía que, en los costos de la JRD, deberían estar dentro del presupuesto de la obra, en sí. Situación distinta, es si es que no se pactó en el contrato, luego de incluirse, es quien asume el costo.

En realidad, ya por la hora y para no cansarlos, eso era a modo de ideas o supuestos y experiencias, lo que les quería comentar y agradecerles por su atención.

Gracias.

**Tatiana Herrada Sánchez:** Voy aprovechar mis tres minutos para invitar a conversar al doctor Bayona sobre un punto del que creo que discrepamos.

Yo reconozco que la junta de resolución de disputas es un mecanismo de prevención de controversias, sin duda; y también estoy de acuerdo con toda la explicación que ha dado el doctor Bayona en su ponencia. Además, coincido con él doctor Ames, la verdad es que ha estado muy bonita y muy dinámica.

**Luis Enrique Ames:** Gracias.

**Tatiana Herrada Sánchez:** Mi punto, mi apreciación y el punto que yo señalo, es que una cosa es lo que dice la norma, y otra cosa es lo que funciona en la práctica. Creo yo que, de todo lo que regula la directiva, lo más efectivo y lo más eficiente es el efecto disuasivo que genera la presencia de los adjudicadores.

¿Por qué? Porque durante, como bien lo ha explicado el doctor Bayona, existen dos funciones principales de una JRD: la labor preventiva y la labor resolutive.

En la labor preventiva, estamos hablando más de mecanismos informales, en los cuales los adjudicadores actúan como facilitadores. Y estoy completamente de acuerdo en que se necesitan las habilidades blandas y que en esas reuniones podrían idear sus soluciones creativas, y esto es superromántico; y, de verdad, me encantaría que se diera en la práctica, pero yo te cuento lo que yo estoy viendo, ejecutando contratos NEC y contratos FIDIC, que tienen una regulación y una cantidad de mecanismos que promueven ese nivel de acercamiento, y esa materialización de la filosofía preventiva, y no se puede; y no se puede por una cuestión de mentalidad.

Y, entonces, mi punto es: sí, está bien, es un primer gran paso regular una JRD. Excelente; es el gran aporte que da, que la presencia de un adjudicador, de una JRD, tiene un efecto importantísimo que yo celebro.

Mi pregunta va más qué tan efectivo va a ser implementar o acatar las medidas preventivas. Porque una cosa es que tú tengas un impacto o un beneficio porque el número de controversias disminuyen a raíz de que uno está siendo visto. ¿Me dejo entender?

Y la otra cara es hasta qué punto podemos implementar aquellas herramientas que regulan la normativa para prevenir las controversias, y si se implementan, qué tanto una entidad pública la va a cumplir, efectivamente, por el punto que tú mencionas, por el temor a la Contraloría, que tiene correlato, con la otra idea tuya que es, efectivamente, lo que ocurre en la práctica, es que se formulan muchas consultas porque, en el fondo, lo que se quiere es trasladar esta responsabilidad a los adjudicadores.

Y, en ese sentido, mi impresión es que, en los primeros años; mi impresión desde afuera; y por eso yo te pongo el tema sobre la mesa, porque quisiera escuchar tu impresión y la del doctor Ames también, porque tienen muchas experiencias de la contratación estatal; y, de repente, tienen alguna experiencia distinta a la mía, que me llena de esperanza.

A mí todavía no me ha tocado, pero mi punto es que yo creo que, en esta primera etapa, yo percibo que las juntas de resolución de disputas van a tener, principalmente, que ejecutar funciones resolutivas y decisorias, más que preventivas, de acuerdo a lo que está regulado en la directiva, y eso es una interrogante, y no sé qué tan efectivo puede resultar, incluso, las recomendaciones que den en el marco de un procedimiento que se regule por la Ley de Contrataciones en su directiva. Un poco por ahí iba mi punto y para nada desmerecer los beneficios de la JRD.

**Gustavo Bayona MacPherson:** No, está bien, Tatiana, en absoluto. Y, en realidad, no veo dónde está, no veo dónde está la discrepancia porque coincidimos, y se trata de un tema cultural. No vivimos en una sociedad de confianza. En nuestro país, no es una sociedad de confianza y es un tema cultural. Pero, en la medida de que los operadores entiendan, ojo, y no lo digo yo, sino lo dice McKinsey, en un informe que hizo acerca de cómo mejorar la productividad: «Un camino hacia la productividad», la colaboración es uno de los siete pilares claves.

Entonces, en la medida de que las partes entiendan que se trata de un mecanismo, que es parte del engranaje de la obra que los ayuda para gestionar su contrato, que los ayuda para prevenir y para dar una solución, abordar en instancias tempranas las situaciones que se van a presentar de obra, en la medida que entiendan eso, podemos llegar a un mejor norte.

Por el momento, está funcionando, funciona en las que he tenido la oportunidad de participar, funciona. Funciona mejor en algunas otras, pero mucho depende de las partes, de los actores: qué tanto quieren o qué tanto logran alinear los intereses. Sabemos que en una obra participan, hay una multiplicidad de actores y todos tienen intereses diversos, pero en la medida de que esos intereses se alineen, y acá la forma de alinearlos es dónde encontramos, ese dónde ubicamos ese punto de encuentro.

En realidad, en contratación pública, el punto de encuentro está en la satisfacción del interés público que está por encima de todo. Hay un interés común porque, obviamente, las entidades tienen un interés, los contratistas tienen otro interés, pero, ojo, y tampoco no lo digo yo, sino lo dicen tratadistas importantes como Juan Carlos Cassagne, las entidades públicas están prohibidas o impedidas de ver a la contratación pública como si se tratase de un negocio lucrativo del que tengan que sacar ganancias. No, ellos están prohibidos de eso porque la contratación pública persigue un interés público. En la medida de que podamos entender eso, y en la medida de que los actores, de alguna forma, alineen sus intereses a los intereses del proyecto; que la obra salga, yo creo que la JRD va a tener un mejor panorama como el que está teniendo ahora.

Sin embargo, el panorama que tenemos no es malo. Estamos empezando. Es un panorama, podría decirse tibio, pero que esperamos que en lo sucesivo mejore; y, en absoluto, Tatiana, no hay discrepancia. Concordamos, creo que hemos concordado; o sea, no hay discrepancia.

Luis Enrique, gracias. No sé si quieres hacer un comentario.

**Luis Enrique Ames:** Nada, estábamos aplicando las habilidades blandas. La doctora Tatiana quería saber si estabas ahí, en la reacción.

En realidad, no pretendo desmotivar a que se implemente la JRD, y yo sí ahí no sé si discrepo o creo que la realidad es algo desalentadora, en la medida de que, ojo, estamos hablando de JRD, que es una adaptación de los *dispute boards* a la realidad y al pensamiento de los peruanos, o percepciones de los peruanos. Vale hacer la precisión de que, como el *dispute board* es un mecanismo importado que, como tal, en su original, no necesariamente su implementación y su éxito ha tenido que ver en la contratación estatal. O sea, es un mecanismo, yo podría decir, un poco más privado que el del Estado. ¿Y por qué hago esta predicción? Porque, al momento de definir un presupuesto, no es lo mismo que dos particulares que se pongan de acuerdo y digan «OK, lo pagamos mitad y mitad», y eso va a generar mayor efectividad en la ejecución del contrato.

Al decir que, por un lado, está el Estado, donde el Estado está representado por un funcionario OSCE y por un servidor; y ese funcionario servidor tiene antecedentes de Contraloría que por «X» o «Y» razones, no necesariamente vinculados a la implementación de una JRD, cuestionan; y ese temor los lleva a ser tal vez, y digo «tal vez», literales en la normativa vigente. Tal es así que, como ya le planteaba hace rato, la implementación de muchas JRD o la no implementación de muchas JRD, ha sido debido a este debate normativo en la línea del tiempo de que sí es obligatorio y si no es obligatorio no tengo por qué implementar la JRD. «Pero, es facultativo, puedes acordarlo». «No. Si no estoy obligado a hacer algo, no tengo por qué hacerlo y porque, si lo hago, luego Contraloría podría decir por qué implementé la JRD». «Oye, pero por tu costo-beneficio es lo mejor en un contrato menor a 20 millones terminarlo dentro del plazo». «No, es que, si no es obligatorio, no tengo por qué». Así que te respondo a tu cartita «Chévere, gracias y no estoy obligado a hacerlo; y como no estoy obligado a hacerlo, lo dejamos ahí».

Peor es todavía que, estando obligado a hacerlo, otra respuesta sea «No tengo habilitado un presupuesto». «Oye, pero cómo no tienes habilitado un presupuesto. Es obligatorio». «No tengo presupuesto».

Entonces, esas situaciones... estas situaciones que tienen que ver con costos —que es la realidad— tienes a un contratista que te dice: «Oye, ¿y yo voy a pagar? ¿Cuánto voy a pagar? «A ver, en términos generales, diez mil a diez mil dólares mensuales»... un número general, diez mil dólares mensuales, que al año son 120 mil. Esta obra es por 365 días, OK. ¿Esos 120 mil dólares los va a pagar, la mitad, la entidad?». Es lo que me pregunta un contratista y yo le digo: «Bueno, en teoría, sí». «¿Y, si no lo paga?». «Bueno, tienes que sumarlo o asumirlo tú».

Y eso yo lo puedo presentar dentro de mis valorizaciones. Va a depender mucho de tu supervisor, si es que toma en consideración, dentro de tu presupuesto, como variable esos 120 mil dólares anuales, que son 10 mil dólares mensuales, que estoy siendo bastante positivo en asumir un costo de 10 mil dólares mensuales para la ejecución de una obra, dependiendo del monto del contrato.

Vale hacer la precisión que, fuera del Colegio de Ingenieros, sin hacer promoción, que ha establecido un monto máximo para los costos de la JRD, las demás instituciones arbitrales cobran proporcionalmente al monto del contrato, o sea, no es lo mismo tener un contrato de 20 millones, a tener un contrato de 400 millones.

Entonces, los costos de 10 mil dólares, en mi ejemplo, aumentan progresivamente proporcional al monto del contrato, y si la entidad no tiene la intención de asumir ese costo, entonces, quien asume todo el pasivo de la implementación de la JRD es un contratista. ¿Y eso hasta qué punto resulta siendo proporcional nuestro?

No estoy siendo ni en pro ni en contra, sino estoy analizando una realidad. Y eso, definitivamente, trae como consecuencia una respuesta que me dice: «Oye, pero si ellos no quieren ir a JRD, y el costo es tan alto. Mejor no vayamos».

Pese a que es obligatorio, no quieren, y luego surge una controversia, y a la primera controversia, que no necesariamente tendría que paralizarse la ejecución de la obra, pero se paraliza la obra. Y, luego, surge un arbitraje, que el arbitraje no es malo, pero se constituye un tribunal arbitral, y en un promedio de seis meses, siendo lo más positivos o, tal vez un año, y siendo un poco más realistas, mucho más de un año, va a resolver una controversia, y durante todo ese tiempo, la obra ya podría haber sido entregada.

Entonces, eso es lo que pasa, y en paralelo, el OSCE que, con opiniones divergentes, que, por un lado, a través de decretos supremos, se promueve la implementación de la JRD, a través de opiniones, podría desmotivar la implementación de la JRD, debido a quién asume esos costos.

Gracias.

**Gustavo Bayona MacPherson:** Mis conclusiones con respecto al ejercicio de la junta de resolución de disputas.

Miren, nos toca una labor muy importante a quienes, de alguna forma, estamos metidos en este tema. OK, y esa labor es tan importante, es creer en el mecanismo, tener un voto de fe por el mecanismo, y que va a funcionar. Tomará tiempo para que funcione en su real dimensión, pero va a funcionar.

Tenemos que tener ese voto de confianza, porque nosotros tenemos que transmitirlo a los operadores, punto número uno. Y, finalmente, para no extenderme, yo quiero traerles... con alguna data quiero cerrar.

Y en ese proyecto de Mojaio, que les he comentado, a la fecha, se trabajaron 14 controversias; de las 14 controversias, se solucionaron las 14, pero se hicieron solo reservas de arbitraje en dos. Quiere decir que 12 de las controversias, quedaron consentidas, y ya no van a pasar a un arbitraje, se solucionaron en la junta de resolución de disputas.

Entonces, el mecanismo funciona y funciona bien. Es el mecanismo idóneo, solo en la parte preventiva hay que ajustar algunas tuercas, y nos corresponde a nosotros generar esa confianza en los operadores para que crean el mecanismo y entiendan que, de alguna forma, no está por gusto, es un costo más o es un costo adicional, sino que es parte de la gestión del proyecto.

Esa sería mi conclusión y agradezco nuevamente a CAE el cuarto congreso, su cuarto cumpleaños, a Hugo que todavía está con mucha fe, escuchándonos. Hugo, eres un campeón por estar hasta estas horas despierto, y a Enrique, a Tatiana, muchas gracias, y a Jorge también, que nos está escuchando.

Un fuerte abrazo para todos.

**Luis Enrique Ames:** Sí, me sumo a lo que plantea Gustavo. Hay que tener fe en el mecanismo, y tener fe implica adaptar que la ciudadanía pueda adaptarse a la razón de ser de estos contratos colaborativos.

Y es que ya no tiene que haber una competencia de, si yo gano es porque tú pierdes. No, sino lo que se busca es que ambas partes salgan ganadoras; y cómo se genera que ambas partes salgan ganadoras es, si es que ambas partes obtienen lo que realmente quieren. Y, para obtener lo que realmente quieren, firmó un contrato con el Estado va a decir: «Oye, yo tengo un tiempo para construir el hospital, y cuando entregue el hospital, me van a pagar». Y la entidad tiene el hospital, y la identidad

representa al Estado; y el Estado somos todos nosotros. Y ese hospital va a cumplir su objetivo, su finalidad, la finalidad pública.

Entonces, eso es ganar-ganar; pero, a veces, en interno, la actitud colaborativa se reduce a: «Oye, yo no quiero, pongo trabas y encima, si es que acepto ir a la JRD, pregunto: «Luego de la JRD, ¿puedo ir a arbitraje?»».

Entonces, si estamos en gestión contractual o asesorando a algún contratista en gestión contractual, le tendría que decir: «Sí, luego puedes ir a un arbitraje, si es que te opones a la decisión, eventualmente, dentro de los siete días, al final, podrías reservarte todas las controversias o posiciones que podrían ir a un arbitraje, pero ya no va a ser un arbitraje; ya no van a salir 20 arbitrajes de un solo contrato, sino vas a tener un solo arbitraje con muchas pretensiones, eventualmente».

Entonces, si con eso, y espero que, de verdad, podamos tener un *dispute board*, no sé si el término es correcto, pero «criollo» o «adaptado a la realidad peruana», adaptado a los funcionarios, servidores y contratistas peruanos, donde entiendan que ambos, tanto la entidad como el contratista, pueden ganar, pueden salir ganando con su implementación.

Y, nuevamente, saludar a Tatiana Herrada, que hoy este Enrique le dijo «Herrera», pero es Tatiana Herrada. A Gustavo, un gusto compartir panel con ustedes, agradecer nuevamente a Jorge, a todas las 105 personas que hasta ahora están conectadas, no han tenido... no han ido a una fiesta. Entiendo que, si no han ido a una fiesta virtual, así que estamos, de alguna manera, haciendo la ante-sala, los previos con la JRD.

Un gusto y un abrazo para con ustedes.

Gracias.



## DÍA 6

### MESA 1

#### PANORAMA ACTUAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

*Daniel Cuentas Pino*<sup>1</sup>

*José María Figaredo*<sup>2</sup>

*Ricardo Ampuero*<sup>3</sup>

*Pedro L. Yújera*<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Abogado por la UPC, especializado en derecho de la construcción, contrataciones con el Estado, derecho civil patrimonial, concesiones y arbitrajes de inversión. Se ha desempeñado como secretario arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Embajador para Latinoamérica de Arbitrator Intelligence. Miembro del Comité de Instrumentos y Eventos del Capítulo Peruano de la International Chambers of Commerce, fundador de Arbitration 360. *Coach* en competencias internacionales de arbitraje.

<sup>2</sup> Abogado y economista por la Universidad Pontificia de Comillas. Árbitro y counsel en arbitrajes nacionales e internacionales bajo las Reglas de CIMA, CAM o ICC. Profesor de litigación en el Instituto de Empresa Además. Miembro del Congreso de los Diputados de España.

<sup>3</sup> Abogado por la UPC. Máster en Derecho por la Universidad de Columbia. Consultor independiente en temas de arbitraje internacional y prevención de disputas.

<sup>4</sup> Abogado Profesor de Arbitraje en la Universidad de Barcelona. Árbitro.



**Daniel Cuentas Pino:** Buenos días.

Bueno, primero quiero agradecer al Círculo de Arbitraje con el Estado por la invitación. La verdad es que he seguido de cerca estas transmisiones durante esta semana. Ha sido una maratónica jornada de eventos en el marco de este congreso de contrataciones públicas y arbitraje. Además, en homenaje a un reconocido y apreciado árbitro peruano, el doctor Hugo Sologuren, a quien saludamos afectuosamente, además.

Y, bueno, el día de hoy, a todos los que nos acompañan en esta mañana de sábado o tarde, desde donde nos estén viendo, les comento que nos toca un tema superinteresante; y, además, y quizás la mesa más internacional en este evento porque nos convoca el tema del panorama actual de la contratación pública, mediación y arbitraje internacional para lo cual tenemos grandes invitados que ya están con nosotros en esta sala como Pedro Yúfera, Ricardo Ampuero, José María Figaredo. Y, bueno, teníamos pautada la presencia de Nazareth Romero que, por problemas de fuerza mayor, no ha podido conectarse; sin embargo, vamos a igual abarcar los temas que nos han pedido tocar en esta mañana.

Y, para ello, el primer tema que nos convoca es «El rol o los retos del arbitraje de inversión». Y, para ello, tenemos la presencia de José María Figaredo, quien nos va a comentar sobre este tema que, además, en el caso peruano, pues, nos está generando muchísima preocupación debido al reciente panorama político. Seguramente, algo de ello podremos conversar más adelante; y para presentar, entonces, a José María.

José María, bienvenido, por favor, cuéntanos cuáles son los retos en el arbitraje de inversión.

**José María Figaredo:** Qué tal, doctor Cuentas. Muchísimas gracias por la presentación.

Voy a empezar mi intervención lanzando, para que puedan tomar nota o coger la idea de cuáles son en mi opinión, los grandes retos del arbitraje de inversión, dando, luego, una pequeña justificación del porqué; y, a partir de ahí vuelvo a recordar cuáles son esos tres retos que yo tengo en mi cabeza.

Desde luego, puestos a dibujar retos, sin duda, podríamos dar infinitos. Siempre la práctica es siempre mejorable, siempre hay muchísimas opciones, pero, si yo tuviera que seleccionar tres cuestiones, haría la primera que está muy relacionada con la cuestión política, con la cual tengo últimamente mucha relación, en la medida en que estoy participando muy activamente en la vida política española, y es una especie de *marketing*, una especie de relaciones públicas, y una especie de enseñanza pública de qué es, en realidad, y para qué sirve el arbitraje de inversión. Es decir, el arbitraje de inversión tiene que ser capaz de llegar a la ciudadanía, al político, y no permanecer solo en ese *status* de los practicantes del arbitraje; tiene que dar una docencia y explicar en qué consiste y abrirse al mundo para que toda la población pueda comprender bien para qué sirve.

Ese es el primer reto. El segundo reto está muy relacionado con el tiempo y la duración de los procesos arbitrales. Los procesos arbitrales de inversión se suelen dilatar en el tiempo durante muchísimos años. No siempre se alcanza un laudo porque muchas de las partes, precisamente, ven el arbitraje como una mera forma de sentar al Estado en el litigio, y en ese momento obtener más probabilidades para alcanzar un acuerdo.

Entonces, esta dilatación de los procesos genera problemas, y, entonces, el que es, en mi opinión, mi reto, es trasladar con mayor frecuencia la figura de los *dispute boards* a los procedimientos de inversión. ¿Para qué? Para que los pequeños litigios que vayan surgiendo durante la vida del contrato o durante el desarrollo, en general, de la obra, pudieran resolverse sin tener la necesidad de llegar al conflicto final, que sería el arbitraje de inversión, donde ya podríamos considerar que existen las causas de, si la expropiación forzosa, la desaparición de toda la capacidad de control sobre la obra, etc.

Y esto es complejo; este segundo punto, porque exigiría, de alguna forma, modificar los tratados internacionales.

Y, por último, quizás, más etéreo, es una cuestión que ya empieza a llegar y, de hecho, ICSID ya lo incluye como una de las opciones: es la mediación en el arbitraje de inversiones.

Entonces, empiezo por el primer punto, recuerden que es esa labor didáctica.

Como bien saben, en los últimos años se está produciendo, de alguna forma, una contestación muy firme contra el arbitraje de inversión. La sensación es que el arbitraje de inversión se está convirtiendo en una forma en la que las empresas, las grandes empresas, los grandes consorcios empresariales, generalmente, atacan a los recursos fundamentales de un país.

Y esta visión que es, evidentemente, una visión populista; y, sobre todo, en manos de aquellos que estamos relacionados con el arbitraje, somos conscientes de que no es cierto, pero esa impresión está calando en la sociedad. Y el ejemplo... los motivos pueden ser múltiples y podemos buscarlo en muchísimas razones, pero uno de los ejemplos más claros que vemos, es en la última negociación del Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y el Canadá, que incluía, precisamente, una cláusula de resolución de disputas y produjo, dentro de la Unión Europea, grandes manifestaciones populares, quizás inspiradas por grupos de interés. Y aquí está muy relacionado con la cuestión política que el doctor Cuentas, precisamente, mencionaba, y es que ciertos grupos políticos que, en el fondo, están en contra del arbitraje de inversiones; no por el arbitraje de inversiones, sino por lo que es el comercio internacional y lo que supone al final el libre cambio entre los países.

Y son estos grupos los que, al final, están haciendo, trasladando a la población su perspectiva y su punto de vista, respecto del arbitraje de inversiones, mientras que aquellas personas que son favorables a la vida de inversión —porque comprenden en qué consiste— no hacen esa labor de proselitismo, se mantienen, se limitan a ejercer su profesión, a ejercer la actividad.

Y —me explico— el arbitraje de inversiones ha sido la herramienta que ha mantenido la paz a nivel mundial en los últimos años. Es el instrumento que ha permitido disfrutar del periodo de paz más largo en la historia del mundo. No ha habido guerras mundiales; no ha habido grandes guerras continentales desde el final de la Segunda Guerra Mundial.

Hubo un periodo muy tenso, todo en la época de la Guerra Fría; y, precisamente, ahí es donde empieza a surgir, es en esos primeros tratados bilaterales de protección de inversores, es donde empieza con un protagonismo notable, en principio, por el centro de arbitraje de la Corte de Estocolmo, y este sistema ha permitido que los litigios entre grandes inversores y países sean resueltos entre el inversor y el país.

Y esto es una nota muy importante porque la otra opción sería que el país del inversor, mediante su fuerza militar, impusiese la resolución del conflicto en origen económico, y se terminase resolviendo de forma violenta.

Pensemos en que, en origen, bueno, primero, y quizás en la Segunda Guerra Mundial, surge por tensiones económicas, fundamentalmente.

Piensen ustedes, en concreto, la Primera Guerra Mundial estalla en un primer momento, por toda la tensión que hay en la zona minera entre Francia y Alemania; las dificultades para el comercio; las diferencias o tensiones de riqueza entre una zona y otra, son las que al final desencadenan las tensiones, y el método de resolución de los conflictos, en aquellos momentos, antes de que el arbitraje de inversión apareciera, es lo que se llamaba la «Ley de las Cañoneras».

Y esto hace referencia al momento en el cual los Estados Unidos lanzan sus cañoneras contra Estados como Venezuela o Argentina, en Río de la Plata; y, simplemente, bloquean puertos comerciales, exigiendo que a sus nacionales se les devuelva «X» inversión que les ha sido expropiada.

Y ese era el método de resoluciones que existía, de resolución de conflictos que existía, hasta que surge el arbitraje de inversiones que permite —como ya había dicho— interactuar al inversionista con el Estado.

Entonces, la clave es que todos aquellos que somos practicantes del arbitraje, todos aquellos que tenemos conocimiento de lo que es el arbitraje de inversión, realmente; y, más aún, aquellos que tenemos cercanía con el poder político, tenemos una responsabilidad moral, no solo para con la práctica de arbitraje, sino, al final, para el comercio internacional; y, de alguna forma, para la convivencia social en todo el planeta, que no es otra que hacer un proselitismo de cuáles son, efectivamente, las virtudes del arbitraje. Es decir, si no existiera el arbitraje de inversiones, el número de inversiones internacionales que habría, sería muchísimo menor. El tráfico comercial internacional sería muchísimo menor porque —como decíamos— el arbitraje, al final, el procedimiento de protección de inversores, otorga una certidumbre jurídica a los inversores que les permite introducirse en estas jurisdicciones que, de otra forma, no podrían siquiera plantearse.

La segunda cuestión, que está, en cierto modo, muy relacionada con la anterior. ¿Por qué? En un origen, el objetivo del arbitraje de inversiones era, evidentemente, la resolución del conflicto en sí.

Progresivamente, estas disputas van alargándose en el tiempo, cada vez son los litigios más complejos, la carga de la prueba está cada vez más dificultosa, las situaciones son cada vez menos evidentes; es decir, pensemos en esos casos que, finalmente, no prosperaron, pero pensemos en esos casos de las prohibiciones o lo que llaman el *plain packaging* en Australia y Nueva Zelanda; son dos casos de estudio bastante interesantes, en los cuales los Estados australianos y neozelandeses, prohibieron la venta de tabaco, utilizando marcas o tipografías notables, de tal forma que tenía que utilizarse un paquete estándar, ese *plain packaging* para todas las marcas de tabaco.

Entonces, las grandes tabacaleras instaron una serie de procedimientos expropiatorios, por lo que era en definitiva o consideraban que era en definitiva la expropiación de las marcas.

Piénsenlo, este caso es realmente complejo. Es una situación, mientras que años atrás, piensen ustedes en los años sesenta, 1960 y 1950, los casos eran, en cierto modo, más sencillos; eran, simplemente, la expropiación de una infraestructura ya construida, en la cual los cálculos, en los cuales el acto expropiatorio era más evidente; los cálculos de los beneficios del lucro cesante eran muchísimo más sencillos.

Al día de hoy, los casos se están haciendo cada vez más complejos. Los Estados que quieren llevar a cabo las expropiaciones, los hacen de forma más sutil para que sea más complejo, en sí, el procedimiento de la reclamación.

¿Esto qué supone? Esto supone que muchas empresas, muchos inversionistas no ven el procedimiento; el litigio, el arbitraje de inversión, no lo ven realmente como una forma de obtener un laudo que me dé la razón, sino que lo ven como una mera forma de obligar a la autoridad estatal a negociar, de tal manera que, si yo no le siento en un procedimiento arbitral, prácticamente, no van siquiera a escuchar cuáles son mis reclamos.

Entonces, una de las opciones que la doctrina viene proponiendo, que se aplica ya con grandísima frecuencia en el arbitraje comercial, son estos *dispute boards*, estas posibilidades de ir fijando cuáles son posibles quejas, posibles discusiones, de tal forma que, o bien se solucionan en el propio momento en el que surgen, o bien se trasladan, luego, con toda la prueba ya fijada, al procedimiento arbitral final. De tal manera que el procedimiento se puede, de alguna forma, tramitar, de manera más sencilla,

en la medida en que toda la prueba habría quedado ya registrada, o bien estos reclamos pueden ir resolviéndose de manera parcial, mientras van surgiendo.

El tercer beneficio de esta opción sería que las obras, en general, pensemos en esos procesos de infraestructuras complejas que están en fases de construcción, podrían continuarse, podrían terminarse, de alguna forma, podrían continuar avanzando.

De esta forma, los daños serían muchísimo menores. Pensemos también en otros casos de estructuras que ya están en funcionamiento. Pensemos en el caso de la expropiación de YPF. En la medida en que sea más sencillo mantener en funcionamiento a la propia sociedad.

De nuevo, los daños serán mucho menores; y, en ocasiones, como fue, por ejemplo, el caso de YPF, en el cual, el objeto del negocio expropiado perdió toda su función para el Estado argentino. Si los reclamos pudieran ir resolviéndose de forma parcial y ágil, durante el proceso expropiatorio, es posible que, en última instancia, este negocio pudiera seguir funcionando de forma que podría haber tenido una utilidad real para el Estado finalmente expropiador.

Veo que estoy ya acercándome a mi límite temporal. Doctores, seré ágil. La última cuestión es la mediación en los procedimientos de protección de inversores.

ICSID ya está lanzando un procedimiento; ya lo incluye en su catálogo de productos. Si bien al día de hoy, no es una cuestión frecuente ni generalizada, en la medida en que ambas partes tendrían que estar de acuerdo, y los Estados tendrían que, de alguna forma, modificar, en ocasiones, sus tratados bilaterales.

Es una cuestión compleja, sin embargo, dada la actual situación del arbitraje de inversiones; y, sí, efectivamente, se consigue convencer tanto a los Estados como la ciudadanía, de que el arbitraje de inversiones es, efectivamente, una cuestión positiva para el comercio y las transacciones internacionales; y, además, evitando así la segunda o el segundo reto del arbitraje de inversiones, que es la agilidad de estos procedimientos, sin duda, la mediación en el arbitraje de inversiones, en no pocos años, será ya una realidad.

Y con esto quedo ya a su disposición.

Muchísimas gracias.

**Daniel Cuentas Pino:** José María, muchísimas gracias.

La verdad es que has tocado temas muy interesantes, y, además, importantes, sobre todo, al comentar sobre este primer reto, que es más bien una tarea de difusión y de información, como para que el ciudadano de a pie entienda la naturaleza e importancia de mantener un sistema de arbitraje de inversiones. Y, seguramente, volveremos sobre ello un poquito más adelante, pero, ciertamente, es innovador, y, además, seguramente, va a plantear otros retos, tales como ver cómo implementar este sistema de *dispute boards* o el de la mediación, que ya hay algunas iniciativas, en ese sentido, respecto a los arbitrajes de inversión.

Y, a propósito del tema de arbitrajes de inversión que, como bien ha señalado José María, pues, suele o, mejor dicho, necesariamente, tiene como contraparte a un Estado que es el receptor de la inversión, nos va a acompañar ahora para comentarnos acerca del rol del Estado en los arbitrajes de inversión, Ricardo Ampuero, que, además, tiene muchísima experiencia en este tema, nos va a comentar cuáles son estos roles o estas funciones que ejerce el Estado cuando participa de un arbitraje de inversión; y, para ello, me permito presentar a Ricardo, quien, además, es un compañero de la universidad, a quien conozco desde hace un buen tiempo ya, pero para quienes no han seguido de cerca su carrera, déjeme comentarles brevemente algo de su experiencia.

Ricardo, bienvenido, por favor, y adelante.

**Ricardo Ampuero:** Muchísimas gracias. Gracias, Daniel, por la amable presentación, y muchas gracias a los organizadores también por su invitación a participar en este evento y compartir un panel con tan destacados colegas.

Pienso que cuando hablamos de la defensa de Estados en arbitraje de inversión, es importante tener en cuenta algunas particularidades que enfrentan los Estados, en lo que se refiere a su potencial responsabilidad internacional. Y el punto de partida en esto es ¿cuál es la finalidad que persiguen los actores?

Yo creo que los Estados no están interesados en litigar, lo que los Estados buscan es atraer inversión extranjera directa y poder llevar adelante un proceso, de un desarrollo sostenible en el país con crecimiento económico, aumento del empleo, desarrollo de sectores productivos, entre otros objetivos legítimos de política pública.

Quiero creer, del mismo modo, que los inversionistas tampoco están interesados en litigar. Lo que ellos quieren es llevar adelante el proyecto la construcción, el negocio que se plantearon al llevar la inversión.

Siendo esto así, la relación que debería existir entre el exportador de capital, y el Estado receptor de la inversión, debe ser una de colaboración.

Ahora, como es natural, de la interacción comercial, es posible que surjan desacuerdos, pero, teniendo en cuenta lo que he descrito hasta ahora, creo que vale la pena darle mayor consideración a la posibilidad de buscar donde sea posible, reconducir esa relación de partes litigantes, de regreso a una relación de colaboración.

Creo que un espacio importante donde esto puede lograrse es la etapa en la que, en la etapa que la mayor parte de acuerdos prevén antes del inicio del proceso de arbitraje, que es la negociación directa entre las partes, que muchas veces conocemos como «trato directo».

Todo esto está orientado a lo que resulta la mejor opción para los Estados, que es evitar los arbitrajes internacionales, incluso, mejor que ganar los arbitrajes es no tenerlos.

Esto que suena muy intuitivo, suena lógico y simple, es, en realidad, muy difícil de implementar. Los retos que enfrentan los Estados para evitar posibles casos nuevos son realmente complejos. Y eso me lleva a la segunda particularidad que enfrentan los Estados en este tipo de disputas.

Como sabemos, la responsabilidad internacional del Estado puede ser gatillada por cualquier entidad estatal, sea a nivel local, regional o del gobierno central. El mismo nivel de responsabilidad internacional puede ser gatillado por la Presidencia del consejo de ministros, que por una Municipalidad Distrital.

Eso hace que la tarea de monitorear al detalle todas y cada una de las acciones regulatorias que emite el Estado, sea un asunto tan complicado. Los Estados son, además, potencialmente sujetos de numerosos procesos de este tipo, y ese, no necesariamente es el caso de los inversionistas.

Si bien es cierto existen algunos casos de empresas grandes que inician más de un proceso de arbitraje de inversiones, la verdad es que esto suele ser la excepción.

Los Estados, en cambio, tienen que, además de presentar una adecuada defensa en cada caso, cautelar que los argumentos que presentan en ese caso, sean consistentes con los argumentos que

presentaron en casos anteriores. Dado que hablamos de responsabilidad a nivel de derecho internacional público, los Estados no pueden decir «A», en un determinado caso, y luego en una situación similar, decir «C».

A eso se suma, además, muchos de los retos que los Estados enfrentan cuando tienen que negociar posibles soluciones de controversias. Hay muchos factores que hacen que esto sea difícil, pero yo quiero concentrarme en tres de ellos.

En primer lugar, los funcionarios públicos tienen que tener un sustento muy sólido para trazar una disputa, porque todas sus acciones y decisiones están sujetas a un control posterior. Una negociación implica concesiones recíprocas, en pos de una solución mutuamente satisfactoria.

Por ejemplo, si es que fuera razonable que el Estado reciba 90, en lugar de 100 por una penalidad, cuando eso implica que ahorrará 50, digámoslo así, en gastos de litigio. Sumado a la incertidumbre de un posible resultado en contra, en caso decida someter esa controversia a arbitraje.

Posteriormente, un organismo de control va a preguntar, por qué 90, por qué no, 95, por qué no 85. Esos 10 en este ejemplo, a los que el Estado ha renunciado, pueden, luego, ser cuestionado como una arbitrariedad, y los funcionarios públicos van a tener que defender las razones que los sostienen.

Esto, en la práctica, desincentiva este tipo de procedimientos. Creo que es, además, una de las principales razones que explican, porque resulta mucho más sencillo; y, por lo tanto, más frecuente someter las disputas a la decisión vinculante por parte de un tercero, que recurrir a mecanismos auto-compositivos de solución de controversias, como, por ejemplo, la mediación.

Es mucho más sencillo explicar que se presentaron los argumentos de defensa, pero es el tribunal quien ha ordenado la solución que se debe implementar, en lugar de tener que defender la discrecionalidad que estaría atada a una solución negociada.

Otra de las preocupaciones de lograr una solución negociada, es ¿qué implica eso para el sector específico, en que se encuentra la disputa?, o para las competencias y prerrogativas de la entidad, a cargo de supervisar esa actividad. Es decir, cuál es el precedente que se va a dejar. Cuando se evalúe una posible solución, tiene que tenerse en cuenta que es posible que existan muchas otras empresas en la misma situación. Si una solución es razonable en un caso específico, podría generar que otros actores pidan lo mismo en una reacción en cadena.

Finalmente, creo que otra de las razones por las que negociar controversias de inversión es difícil, es porque muchas veces no hay un marco adecuado por el cual puedan llevarse a cabo las tratativas.

En ausencia de reglas claras protejan la confidencialidad de la información que se disputa, se van a generar serios desincentivos para tener una discusión abierta y negociar sobre la base de propuestas concretas.

Es, creo yo, razonable que funcionarios públicos se muestren renuentes de posibles soluciones, si consideran que eso implicaría una admisión de responsabilidad por parte del Estado o que van a generar argumentos sobre los que, luego, los inversionistas van a intentar sustentar los reclamos y el pedido de compensación que suele acompañarlos.

Sin embargo, existen diversas acciones que pueden implementarse, que pueden ayudar a darle viabilidad a la posibilidad de lograr un acuerdo en esta etapa previa y ayudar a la realización de forma eficiente, en la defensa del Estado, en controversias internacionales de inversión.

Y esto tiene, creo yo, un punto de partida muy claro. Es indispensable que los Estados tengan un sistema que esté específicamente diseñado para atender ese tipo de disputas.

Y esto es algo que puede tomar distintas formas: México, Perú, Chile, Colombia, por citar algunos ejemplos, tiene cada uno un sistema implementado para atender este tipo de disputas, y cada uno de esos sistemas tiene características distintas, que recaen en distintas agencias con composiciones particulares, y yo creo que es hasta positivo que esto sea así, porque no existe un modelo único de defensa.

Creo que es indispensable que, al momento de diseñar estos mecanismos, los Estados deben tener en consideración, no solamente los objetivos que quieren lograr, sino también la organización interna, la burocracia, entre otros aspectos que podrían ser relevantes.

Sí creo que estos sistemas deben tener algunos elementos mínimos, con la finalidad de generar la capacidad de los Estados, de presentar una defensa eficiente y eficaz, y quisiera mencionar algunos de esos elementos.

En primer lugar, creo que es indispensable establecer un mecanismo de alerta temprana que puede activarse frente al surgimiento de cualquier controversia internacional de inversión, y esto debe poder ser activado, y no solamente por una notificación del inversionista, sino también por cualquier entidad pública que tome conocimiento, por cualquier medio, de la intención del inversionista de activar un mecanismo de solución de controversias.

Mucho mejor va a ser, si es que esto se implementa mediante una ley, y resulta como una obligación de parte de todas las entidades del Estado.

Tener este mecanismo de alerta temprana, permitiría que la agencia o el sistema que se implemente para atender este tipo de controversias, pueda activarse a tiempo y asumir competencias, lo más pronto posible.

Y este puede ser un factor determinante en incrementar las posibilidades de lograr un acuerdo negociado. Si es que el sistema no es activado a tiempo, existe el riesgo, por ejemplo, de que la agencia del Estado que esté involucrada en la controversia, ya hubiera intercambiado comunicaciones con el inversionista, fijando una posición.

Una vez que eso ocurre, es mucho más complejo retroceder y explorar otra alternativa de solución. Es por eso que es importante que se pueda intervenir antes que un determinado problema escale a una disputa, encaminada irremediablemente a un proceso de arbitraje. Mientras más difusión tenga el sistema de alerta temprana, mucho mejor va a funcionar.

Como segundo punto, creo que es importante velar por una adecuada centralización de la información. La agencia que tenga a su cargo coordinar la defensa del Estado en controversias internacionales de inversión, debe tener la facultad de preferencia establecida por ley, de solicitar informes técnicos y todo tipo de información que sea necesaria para la participación del Estado en este tipo de disputas, y debe poder pedirlos de parte de cualquier agencia del Estado. Y esto debería incluir, además, la obligación expresa de funcionarios públicos de brindar su testimonio, incluso, cuando dejaron de trabajar en una entidad pública.

Esto va a permitir una rápida reacción en términos de recoger la información relevante, y va a poner al Estado en una mejor capacidad de evaluar, si es que existen o no alternativas viables de solución a una determinada controversia. Lo último que se quiere es negociar sobre la base de información incompleta o que no permite evaluar adecuadamente todas las implicancias de un eventual litigio o de una alternativa de solución amigable.

Adicionalmente, creo que el tener un sistema implementado o una agencia específica que esté a cargo de la defensa del Estado, en este tipo de disputas, ayuda a tener un único interlocutor frente al inversionista, una vez que surge la disputa. Y creo que esto es importante por dos principales razones.

En primer lugar, ayuda a que el inversionista sepa con quién tiene que comunicarse por la naturaleza de las disputas de arbitraje. En arbitraje de inversiones, es posible que más de una entidad esté involucrada en una determinada controversia. Un sistema de defensa ayuda a canalizar de forma adecuada esa comunicación.

Por otro lado, creo que esto también es útil porque ayuda al Estado a evitar que se generen mensajes inconsistentes o canales paralelos de comunicación, que luego podrían ser utilizados como una prueba en su contra.

El tercer elemento es que debe de existir un marco que permita suscribir acuerdos de confidencialidad. Pienso que es vital tomar pasos adecuados para que la negociación en la que las partes puedan embarcarse no implique una situación de responsabilidad por parte del Estado.

De esa forma, es importante tener la capacidad de celebrar acuerdos marco que fijen claramente las reglas que aplican, no solamente a la información que las partes puedan intercambiar, en el curso de las negociaciones, sino también en las acciones que adopten las partes, en busca de una solución. De esa forma, se puede generar confianza y alentar a una discusión abierta sobre las reales posibilidades de negociación.

Por último, y creo que este es uno de los elementos más importantes. Los sistemas implementados por los Estados para la defensa deben incluir un mecanismo regulado para lograr una solución negociada.

Como dije al inicio, una de las principales razones por las que los Estados usan el arbitraje, más que mecanismos autocompositivos de solución de controversias, como puede ser la negociación o la mediación, pienso yo, reside en la responsabilidad que asumen los funcionarios públicos, que tienen a su cargo estos procesos. Es por eso que tener un procedimiento establecido por ley para llegar a una solución, podría aliviar algunas de estas preocupaciones, y alentar que los Estados exploren más este tipo de posibilidades.

Por ejemplo, en el Perú donde se han logrado diversos acuerdos que ponen fin definitivo a disputas, existe un mecanismo establecido por ley para suscribir un acuerdo de resolución de controversias, y este proceso se divide, a grandes rasgos, en dos etapas.

Primero, la comisión especial, que es el órgano colegiado multisectorial, que tiene a su cargo la representación del Estado, en este tipo de controversias, negociar la posible solución, directamente con el inversionista.

Y, en esta primera etapa, lo que se busca es una alternativa de solución que sea técnicamente viable, y que sea legalmente viable. La viabilidad técnica implica que todas las entidades del Estado que están involucradas en la disputa den su visto bueno a la posible solución. Es decir, que esta solución esté alineada con la regulación en el sector y con los objetivos de cada entidad.

Y en esto juega un rol importante, además, el hecho de que, en el caso de Perú, la composición de la comisión es *ad-hoc* a cada disputa. Es decir, no existe una sola comisión especial, existen tantas comisiones como controversias surgen, porque la comisión tiene miembros permanentes y no permanentes.

Los permanentes están presentes en todos los casos bajo la competencia del sistema, y son el Ministerio de Economía, que preside la comisión el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Relaciones

Exteriores y la Agencia de Promoción de la Inversión en el Perú (Proinversión), pero también se tiene miembros no permanentes que participan solo bajo determinados supuestos.

El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo solamente participa cuando la controversia se deriva de una alegada violación a un tratado porque ese es el ministerio que lidera las negociaciones de tratados de inversión y cada entidad pública involucrada en una controversia.

Entonces, si la controversia se trata sobre un proyecto minero, se tendrá a un representante del Ministerio de Energía y Minas; si se trata de la construcción de un aeropuerto; un representante del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y, evidentemente, puede ser más de una entidad involucrada en la controversia.

Lo que esto permite es que todos los *stakeholders* estén presentes al momento de tomar todas las decisiones importantes del proceso, incluyendo la negociación.

De esta forma, las entidades involucradas en la controversia siempre tienen la posibilidad de pronunciarse sobre la viabilidad técnica de una determinada fórmula de transacción.

La viabilidad legal se refiere a que la solución sea algo que el marco jurídico permite, porque esa es la base fundamental para cualquier acción que adopte el Estado.

Si se cuenta con una alternativa técnicamente viable, y, además, legalmente viable, se informa al consejo de ministros y tiene que emitirse una resolución suprema que apruebe la fórmula de transacción, y esta resolución está tomada por el Presidente de la República y los ministros que forman parte de la comisión especial, y ese era el caso del ministro del sector, que tiene a su cargo la implementación de la fórmula de transacción. Solo cuando esta resolución suprema se publica en el diario oficial, el presidente de la comisión queda autorizado a suscribir el acuerdo en representación del Estado.

De esta forma, el proceso se divide en un espacio técnico primero, a cargo de la organización especial, donde se tiene un espacio para evaluar alternativas viables de solución, y solo si se encuentra que existe, efectivamente, una alternativa de solución viable, se refiere el tema al órgano colegiado de mayor jerarquía, dentro del Estado, como es el consejo de ministros, para una evaluación integral, y, entre otras cosas, incluirá una evaluación a nivel político de la fórmula de transacción. Esto implica un respaldo al proceso que aiente el uso de esta alternativa como, efectivamente, ha ocurrido en más de una ocasión en el Perú.

Ya para terminar, habiendo cumplido mi tiempo, solo quería remarcar que todos estos elementos pueden hacer una diferencia y evitar que el Estado litigue innecesariamente casos donde existe una fórmula para reconducir la relación con el inversionista.

Esto no va a ser posible en todos los casos, como es evidente; hay situaciones en las que los inversionistas tienen el objetivo fijado en el arbitraje o casos donde no se va a lograr identificar alternativas viables de solución, pero creo que, precisamente, ahí reside el valor en este tipo de herramientas.

El Estado va a tener la capacidad de identificar cada tipo de caso temprano en la disputa y eso va a ayudar a que sea capaz de solucionar, a través de una negociación, los casos que pueda. Y cuando eso no sea posible, esta información va a ayudar a preparar adecuadamente la defensa del Estado.

Muchas gracias.

**Daniel Cuentas Pino:** Muchas gracias, Ricardo. De verdad has dado algunas pautas muy interesantes para lo que viene en la segunda ronda. De hecho, me causó mucho interés el tema de desarrollar todo este sistema de alertas tempranas, y, digamos, tener la información disponible. Todo esto de cara a una negociación, pero me parece que un tema que tocaste y que podríamos explorar un poco más

adelante, es cómo perciben los inversionistas el hecho de que el Estado llegue a acuerdos antes de que lleguen a un arbitraje de inversión. Es decir, esta voluntad o este interés del Estado de no llegar a arbitrajes en aquellos casos en donde puede evitarlos, puede ser interpretado quizás como una invitación a que no van a haber arbitrajes; y, por tanto, los inversionistas puedan tomar provecho de esta intención del Estado, en tanto que no es su rol tener arbitrajes.

Lo dejó ahí planteado. Me parece que un poco el comentario iba a generar un incentivo perverso ahí, cuando el Estado llegue a acuerdos. Veamos cómo podemos abordar ese tema. Mientras tanto, nos toca continuar con nuestro programa, y para ello tenemos un tema que me parece transversal a todas las conversaciones que hemos estado teniendo, y es el rol del árbitro, pero más importante aún, el rol de quien los designa. Es decir, de los centros de arbitraje, ¿cuál es el rol del centro de arbitraje en la promoción de la transparencia, que es un elemento muy importante, y en la elección o designación de árbitros que cumplan con tener las características de ser imparciales e independientes?

Para ello tenemos como invitado a Pedro Yúfera.

Con esta presentación, Pedro, te invito a que, por favor, nos comentas acerca del rol de los centros de arbitraje promoviendo la transparencia y en la designación de los árbitros.

Bienvenido y adelante.

**Pedro L. Yúfera:** Buenos días.

En primer lugar, dar gracias al Círculo de Arbitraje del Estado por haberme invitado a esta ponencia; y, sobre todo, felicitar al doctor Hugo Sologuren, por este homenaje tan merecido, que no solamente traspasa fronteras, sino que traspasa a mares. Y, en función de esto, al doctor Hugo Sologuren, se le conoce también al otro lado del Atlántico.

Dicho esto, este es un tema que a mí me divierte. Me parece muy bien porque, además, es muy polémico, y, al final, se mezclan cosas: transparencia, confidencialidad, privacidad, que son tres figuras, ¿que son lo mismo o no son lo mismo? No son lo mismo.

Y no es lo mismo la transparencia que debe entenderse como la posibilidad de una visibilidad completa, apertura a toda la información; la confidencialidad, en la cual lo que se establece es que las partes pueden conocer una serie de cuestiones de todo procedimiento arbitral o de qué secreto se secreto, pero que no lo pueden divulgar a terceros; y la privacidad es aquello que el acceso al procedimiento solamente son para esas personas, no es un procedimiento como una vista pública, en la cual, pues, todo el mundo tiene acceso, salvo que el juez lo prohíba y es autorizado. Pero todo esto se complica cuando, al final, sí, pero está la transparencia con la confidencialidad. Ahora lo juntamos, ahora no lo juntamos, y con esto se plantea problemas, sobre todo, cuando se habla con temas de... ya llegaremos a lo que opino de la transparencia y la confidencialidad, sobre todo, en el tema principal, transparencia, en el tema del nombramiento de árbitros, pero sí que cuando se habla de arbitrajes en los que participa el Estado o la contratación pública, para mí, ya sé que digo, a lo mejor, una barbaridad, pero a mí me gusta ser polémico; para mí, tendría que ser absolutamente transparente, tendría que ser como diáfano.

Es decir, al final, cuando había un eslogan en España, que cuando llegaba la época de renta, decía «hacienda somos todos», y es la verdad, cuando se condena al Estado, se nos condena a nosotros: el Estado soy yo. Esto para coludir a Luis XIV, pero no, es que nosotros. Si el Estado hace mal una cosa con una contratación; y, en consecuencia, es indemnizado, pagará el Estado, pero el Estado somos nosotros. Bueno, os lo cobrarán mediante impuestos, con lo cual nosotros tenemos que conocer y saber cuál es la situación. Con lo cual, a mí, el tema de esa transparencia me parece básica. Entonces, la transparencia es todo aquello contrario a la opacidad, y los procedimientos arbitrales, sobre todo, esos procedimientos arbitrales comerciales, se basan en la confianza; en que te conozcan, en que sepan de dónde te estás jugando el dinero.

Y es curioso porque hay un estudio del Queen Mary del 2010, que dice que lo más buscado es la confidencialidad. Y hay un estudio del Queen Mary del 2015, que lo más importante es la transparencia. Es decir, yo creo que, al final, quien está fuera, el que lo ha visto: «No, no. Esto es confidencial. Todo esto hay que es confidencial», pero para el que no está: «No, lo importante es la transparencia, qué tenemos que conocer, y dónde no».

Entonces, yo creo que la transparencia en los arbitrajes tiene, yo diría, tres estadios.

El primero es de la institución; esto que hemos de conocer la historia, los estatutos, los reglamentos, los cargos electos, quién los ha escogido, quién no los ha escogido; cómo funcionan las estadísticas que, como alguien dijo: «las estadísticas... hay las mentiras, las grandes mentiras y las estadísticas».

Pues, bien, pues eso es importante. Y, entonces, en estas estadísticas podemos saber el volumen de procedimientos arbitrales que se han llevado, cuántos se han anulado, cuántos son, incluso, las cuestiones de igualdad. Es decir, si son más de..., lo han hecho más árbitros mujeres o más árbitros hombres, y más árbitros jóvenes o más árbitros viejos. Todo eso está muy bien, pero para mí eso es marketing comercial.

Esto, al final, es que tú vendes a la corte arbitral. Esto es fantástico porque divulga mucho, y parece que eso ya todo es transparente.

Actualmente, la sociedad pide transparencia en todo, desde la responsabilidad social corporativa: todo. Con lo cual, de esto no me cabe ni duda.

El siguiente es el tema de los árbitros; el nombramiento de los árbitros. Entonces, también tiene que haber transparencia, pero no solamente en publicar las listas de los árbitros en aquellas cortes que tengan listas de árbitros, quiénes, cómo se han nombrado, por qué han llegado, por qué están en esas listas; y, luego, ya veremos el tema de los nombramientos.

Y, luego, el otro que es la publicación de los laudos, en lo cual hay detractores y defensores, que yo creo que casi ya al 50 %.

Pero, bueno, pero lo que es importante, como he dicho, es generar confianza: generar confianza. Al final, la corte arbitral es un producto de consumo. Espero que no se me ofendan las cortes arbitrales y que no me tomen ejemplos, como cuando yo, a veces, les explico a los alumnos el derecho civil, la diferencia entre prescripción y caducidad, para que no haya duda, yo les digo: «Es muy fácil, es un yogurt, si en el yogurt se pone caducidad, es que después de ese día no te lo puedes tomar. Y, si pusiese que el yogurt prescribe, pues, a lo mejor, poniéndole un poco de agua, se puede alargar».

Claro, cuando esto tiene esto, pues, muy bien porque yo creo que queda claro. El problema es cuando algún alumno empieza a hablar de los productos lácteos, cuando le preguntas entre prescripción y caducidad las diferencias.

Pero, dicho esto, para mí, si tú te compras una tableta de chocolate, te puede importar la empresa que elabora, si tienen más o menos en confianza. Por eso, se han hecho informe, publicidad, sale en todos los sitios, imagen, anuncios publicitarios, pero también en responsabilidad social. Es decir, dónde se cultiva el cacao, cómo se cultiva, cómo se gestiona, pero también hay que conocer los ingredientes y, en función de esto, luego, al final, te lo tomas, la pastilla de chocolate, y te gusta o no te gusta.

En los arbitrajes —y, perdón, las cortes arbitrales que no se me ofendan—, al final, es lo mismo. Es decir, tú les has de... y por eso hay tres funciones: una, el tema de que has de dar esa información veraz, ajustada, completa, saber con quién estás jugando, saber con quién estás; y, la segunda, el producto estrella, el nombramiento de árbitros.

El producto importante no es el laudo, porque el laudo será bueno o malo, según el árbitro haya sido bueno o malo. Y, normalmente, el que pierde el procedimiento arbitral, no le gustará nada el laudo, y el que ha ganado el procedimiento arbitral, estará encantado con el laudo, con lo cual siempre tendremos un 50 % que está a favor; y, por consiguiente, pues, con lo cual, lo importante es la selección de ese árbitro. Y para esa selección de ese árbitro, hay que tener total transparencia. Y la tercera será —como he dicho— la publicación al final del laudo en que, aquí en Perú, pues, se permite al final la publicación del laudo cuando va con la contratación con en el Estado. Bueno, ya veremos esto.

Pero, para mí, es fundamental el tema de esa transparencia en la elección del laudo. ICC ya publica actualmente en su web, los nombres de los árbitros, su nacionalidad, su posición dentro del tribunal, la forma de su designación, si el arbitraje está pendiente o de resolución, o cerrado.

La LCIA publica las 32 decisiones sobre recusaciones presentadas contra árbitros y el resultado de las mismas. Es decir, las cortes se han dado cuenta de que es importantísimo esto. Y es importantísimo, ya digo, no solamente porque al final ahí te han nombrado, donde estás en la lista, etc., sino porque, al final, a mí me interesa saber si a un árbitro le han nombrado una vez, dos veces o cincuenta veces, porque si le han nombrado 50 veces, algo no me cuadra. A lo mejor, es el único especialista en la materia; me extrañaría, pero no es esto. Entonces, todo esto hay que llegar y vamos a ir llegando porque las cortes se están poniendo en eso. Y yo digo, hay que saber a quién se nombra, por qué se nombra y esto seguirá esto.

Y no solo eso. Es decir, además es que no queda poco. Actualmente, hay un programa Arbitrator Intelligence, el cual es un programa informático que, a final, allá ponen todos los datos, y, al final, sale, pues, como cuando en las... en esos que buscas pareja, es decir, tú pones tus gracias y esto, y el otro pone sus gracias, y, hombre, pues, estas dos personas casan fantástico, ya pueden ir a la vida en común.

No, pues, esto es lo que está pretendiendo, es decir, vamos a establecer, bueno, si tú... hay este arbitraje de esto, pues, poniendo allá esos árbitros, con los cual vienen *boom*. Sale: este es el árbitro mejor para resolver este procedimiento. Con lo cual, al final, los árbitros queremos estar ahí, con lo cual, no habrá ningún secreto porque estaremos allá. Y, al revés, explicado que, como no salga, que estoy yo en ese programa, pues, es que, al final, no me nombrará nadie, porque no me conocerá nadie. Con lo cual, esto que puede ser más visto, implica que ese, el tema de la transparencia en el nombramiento de los árbitros, en el por qué esos árbitros están allá en las listas de árbitros, cómo ha sido esa selección de los árbitros, y luego, cómo han sido nombrados esos árbitros en todos esos procedimientos, está, tiene que estar y estará más.

Me preocupa el programa informático, la verdad, es que sea, porque, claro, es decir que al final esto se aplica esto, como pongan que no pueden ser los calvos árbitros, pues me han matado. Que, si el problema es quién programa las directrices de esto, lo cual me preocupa.

Pero, bueno, hay que pensar que solamente se da por la valía de esto, pero ya digo, normalmente, además, en eso que proponen en el programa dicen que no, que lo que preguntan es al que ha perdido, si le ha parecido bien, si se ha sentido cómodo, si les han hecho todo, si han evaluado los documentos correctamente. Bueno, ya lo veremos, pero quiero decir con ello que la transparencia es fundamental. No nos ha de dar miedo esa transparencia, no nos ha de dar miedo saber a quién se nombra, y creo que es bueno para generar todavía más confianza, y para que la gente aparte de nuestras inversiones que tiene que ir, que puedan, de alguna forma, tirar adelante y que, de alguna forma, los árbitros estamos ahí, y que no debemos tener ningún problema por que salga nuestro nombre en esos o en cualquier procedimiento arbitral.

Muchas gracias.

**Daniel Cuentas Pino:** Muchas gracias, Pedro. Realmente, no podría estar más de acuerdo con lo que has expuesto. Me parece, además, crucial; y, aunque se haya hablado del tema, creo que no es hasta

ahora suficiente porque sigue generando confusiones, digamos, establecer los límites de estos criterios como transparencia, confidencialidad y privacidad en el arbitraje; y que, además, no necesariamente tienen que estar reñidos unos de otros, que es lo que me parece ha generado este movimiento pendular entre confidencialidad y transparencia.

Confidencialidad y transparencia, durante tantos años, y creo que sí entiendo bien, finalmente, tu mensaje, y me parece, además, es superrazonable. La mayor transparencia, lo que va a generar es mayor competencia entre los propios árbitros; es decir, ya vas a tener que preocuparte por en cuánto tiempo te demoras para emitir un laudo, cómo se han resuelto tus recusaciones; vas a ser mucho más cuidadoso con el tema de revelaciones. Es decir, en tanto toda esta información esté disponible en el mercado, los propios árbitros, además, tendrán incentivos para hacer mucho más responsables y mucho más eficientes de cara a que el mercado los siga eligiendo y los vea como profesionales idóneos para resolver sus disputas, como de este *perfect match* del que hablabas.

Muchas gracias, Pedro, vamos a volver pronto contigo para unas breves conclusiones.

Nos toca, por ahora, volver con José María. Llegamos, para que, digamos, el tiempo nos está apremiando, realmente, se pasa rápido cuando discutimos temas tan interesantes como los que nos han convocado esta mañana. Y, bueno, quería volver contigo, José María, para que nos puedas comentar, digamos, algunas conclusiones respecto de los retos en el arbitraje de inversiones, ¿qué nos puedes decir?

**José María Figaredo:** Bueno, veo que por hacer una mezcla un poco entre las tres cuestiones que yo propuse como retos del arbitraje de inversión, que hago aquí un rápido en el memorándum que, en primer lugar, está hacer proselitismo del arbitraje de inversiones, ver cuáles son las caras positivas y trasladársela a todos esos representantes políticos que, a su vez, también se traslade a toda la población para que haya un apoyo expreso del arbitraje, en la medida en que hablamos de... bueno, en la medida en que es una cuestión positiva para el mundo entero.

La segunda cuestión hablábamos de esa posibilidad de agilizar los arbitrajes y esa resolución parcial de las disputas, ya sea autónoma o heterónoma, y esto lo conecto con la cuestión que ha tratado el doctor Ampuero que, precisamente, es la dificultad que entraña esa resolución parcial de las disputas e, incluso, esa resolución autónoma, en lugar de heterónoma, que también está relacionada con mi tercer reto, que era la mediación en arbitraje, en la medida en que esas resoluciones autónomas podrían suponer, de alguna forma, podrían generar derechos para terceros no partes en ese arbitraje, lo cual, a su vez, está relacionado, como lo mencionaba el doctor Ampuero, la confidencialidad en el procedimiento para evitar que las resoluciones autónomas que se alcanzasen, fuesen conocidas por terceros; y, a su vez, les vincula así, que, a su vez, también esté relacionado con la cuestión que mencionaba don Pedro Yúfera sobre la publicidad del arbitraje.

Entonces, menor publicidad, más posibilidades de autocomposición, es decir, mediación, pero menos posibilidades de o menos transparencia, lo cual redundaría en menor aceptación social que, a su vez, iría en contra del primer reto.

Así que, como ven, mi conclusión es que todo es una madeja que está muy atada entre sí, y que es muy complejo avanzar en un camino sin retroceder en el otro.

Entonces, bueno, por eso son retos, si la cuestión fuese muy sencilla y evidente, pues, no habría que plantear ningún problema, y, probablemente, no tendría ningún sentido estos congresos en los cuales estamos dándole vueltas todos a la idea y a la cuestión.

Y, para terminar, quiero extender también mi agradecimiento al CAE, que no lo había indicado antes. Muchísimas gracias por esta invitación, que es un auténtico honor y mis enhorabuenas al doctor Sologuren, que lo veo aquí conectado, aunque silenciado, por, bueno, este despliegue de homenaje y nada enhorabuenísima, y le mando un saludo desde aquí, desde Madrid.

Muchísimas gracias a todos.

**Daniel Cuentas Pino:** José María, nos queda un minuto contigo y me gustaría trasladar una pregunta que nos está formulado Christian Carbajal, y es la siguiente: ¿cuál es tu opinión acerca de la propuesta europea de un tribunal permanente de inversiones que sustituiría al arbitraje internacional de inversiones?

Bueno, el doctor Carbajal da aquí en el clavo con esta pregunta. Es una cuestión complejísima. ¿Por qué? Porque si esto sería asimilar o acercar el nombramiento, lo que es el proceso de arbitraje de inversión. a lo que es el día de hoy, la PCA, la Corte Permanente de Arbitraje.

Esto tiene un problema, y es que la actual redacción de la propuesta establece que los árbitros del Roster, entre el cual se podrían nombrar, serían jueces nombrados por los Estados.

¿Qué supone esto? Nombrados o aceptados por los Estados. ¿Qué supone esto? Esto supone, en cierta medida, una judicialización del procedimiento arbitral; es decir, las personas que dicten los laudos estarán necesariamente sesgadas a favor de lo que es la legislación estatal, en la medida en que no dejan de ser funcionarios públicos, que no están resolviendo para su Estado porque están resolviendo para un tercer Estado. Por lo tanto, tendrán un sesgo implícito inevitable de salvar.

En segundo lugar, estas personas estarán limitadas, entonces, al día de hoy, salvo que nos acojamos a los reglamentos específicos de algunas cortes arbitrales, en abstracto, los tratados de protección de inversiones permiten que se nombre a cualquier persona como árbitro, de forma que cada una de las partes podría nombrar a quien considerase que va a representar sus intereses, de una forma más justa. No hablo de mejor forma, sino, simplemente, más justa.

Recordemos que la función de los coárbitros, no es más que velar por los derechos procesales de la parte que les nombra y comprender el caso, desde ese punto de vista.

En definitiva, creo que es muy complejo. No creo que eso fuese un arbitraje como tal. Creo que sería un tercer, un *tertium genus*, un tercer género, y en cualquiera de los casos, creo que es una medida complicada que, si sirviese para permitir este método, que existiese un método de resolución de disputas alternativo a la propia jurisdicción de los Estados, pues, tendría que ser aceptado como una solución subideal al arbitraje de inversión, pero, en cualquier caso, no me parecería que fuese la solución ideal.

Espero que esto responda la pregunta del doctor Carbajal.

Muchísimas gracias.

**Daniel Cuentas Pino:** Muy interesante, José María. Muchísimas gracias.

Ahora me gustaría pasar con Ricardo para que nos pueda comentar algunas conclusiones, respecto de los retos en el rol de la defensa del Estado en los arbitrajes de inversiones, y un poco teniendo en cuenta lo que hemos conversado también con José María. Cuéntanos, Ricardo.

**Ricardo Ampuero:** Gracias, Daniel, voy a tratar de tocar tres puntos puntuales en respuesta a una pregunta que tú hiciste, y a dos puntos muy claros que tocaron José María y Pedro.

Tú preguntaste si genero un incentivo perverso con la firma de un acuerdo para que las otras empresas lo hagan. Yo creo que la respuesta es clara, la respuesta es no. Se generaría un incentivo perverso, si es que la única razón por la que el Estado llega a un acuerdo por el temor a litigar. Ese no es el caso. Creo que en el sistema que he descrito, y, sobre todo, los pasos que tienen que cumplirse, denotan una relación pormenorizada de la controversia y denota que existen varias vallas que son difíciles de cruzar, que un posible acuerdo tiene que cruzar primero, antes de poder firmarse.

Eso significa que no cualquier acuerdo que se traiga a la mesa va a pasar esas vallas. Tienen que estar de acuerdo las entidades involucradas, hay una evaluación a nivel técnico, hay una evaluación a nivel legal e, incluso, después hay una evaluación a nivel político porque, cuando llegue al consejo de ministros, ahí, seguramente, se evalúa cuál es el impacto político que una determinada solución podría tener.

Entonces, yo creo que la respuesta es no. Más bien, yo creo que, existiendo un sistema ordenado para atender este tipo de controversias, se genera el *expertise* en funcionarios públicos para, precisamente, identificar claramente cuándo es que se ha presentado una disputa con mérito, o cuando es que se está frente a un reclamo frívolo.

Y, por ejemplo, en el caso de Perú, la comisión ha logrado identificar exitosamente casos frívolos, y cuando lo ha hecho, ha tenido una respuesta muy fuerte y muy contundente, y me he entretenido con reclamos de esa naturaleza.

Entonces, yo creo que bajo ningún punto de vista podríamos decir que es un incentivo perverso. Yo creo que es al revés, creo que en las señales hay una estructura muy clara a seguir cuando se trata de estos casos.

El segundo punto que quería tocar muy rápidamente es un tema que comentó Pedro sobre esta tensión entre transparencia y confidencialidad.

Yo estoy completamente de acuerdo con Pedro con una salvedad. Tal vez, no completamente, entonces, pero estoy de acuerdo con lo que explica Pedro, en el sentido de, en tanto estas materias involucran decisiones de Estado, y involucran el destino de los fondos públicos, es muy importante que exista transparencia porque el *accountability* es importante y los ciudadanos tienen derecho a saber cómo es que están representando sus intereses, qué es lo que está pasando con el dinero que ellos pagan con impuestos.

Pero, en el tema de transparencia de los procesos, creo que hay una salvedad, creo que, más bien, hay un balance que sí es importante, que me impediría a mí estar de acuerdo con la afirmación de Pedro, de completamente transparentes, y es que, por ejemplo, la publicación contemporánea de documentos de arbitraje, hablando de arbitraje de inversiones, creo que podría inadvertidamente generar que la discusión pase al centro del interés político, que se discuta en la prensa, que el congreso, por ejemplo, de un determinado país, tome interés en el tema. Y, entonces, se saca la discusión del ámbito del proceso de arbitraje frente al tribunal y se empieza a discutir el proceso frente a la prensa o frente a la opinión pública, generando presión en los actores y, en casos extremos, generando, tal vez, incluso, disrupciones de debido proceso.

Yo creo que es importante la transparencia, pero creo que hay que ver un balance en el punto de evitar que eso genere un impacto negativo en el desarrollo del arbitraje.

Y el último punto que quería comentar es, simplemente, una aclaración a unos comentarios que hacía José María sobre mi presentación, y es que cuando yo hablo de confidencialidad del proceso, no me refiero necesariamente a que, o, en realidad, no me refiero a que el proceso deba mantenerse escondido de terceros, sino lo que debe ser confidencial es la discusión, hasta que se llega a un acuerdo, pero una vez que se llegue a un acuerdo, ese acuerdo debe ser público: la razón por la que creo que es importante el proceso...

**José María Figaredo:** Perdón, doctor Ampuero, entonces, solo por concretarlo. Aquí, la cuestión, entonces, sería que usted, o sea, yo lo que veo aquí es que el riesgo que usted apuntaba, me parece que está muy bien fundado, y es que si, efectivamente, por autocomposición, la administración pública alcanza un acuerdo con una parte, esa decisión podría generar derechos frente a terceros en futuros casos. Eso es lo que yo entendí respecto de usted, que, si estos asuntos, estos acuerdos se publicaban, podrían suponer la base para, luego, reclamos posteriores que quizás, en origen, no eran tan evidentes.

Yo lo entendí como una dificultad.

**Ricardo Ampuero:** Claro, pero no me refería exactamente a eso. Yo creo que el riesgo de que esto se repite está incluido en el análisis a nivel técnico, sobre todo, la viabilidad técnica. Porque ahí, cuando las entidades públicas involucradas en la controversia, se pronuncian sobre la forma de transacción, es donde tienen que ver qué impacto va a generar para otras empresas que podrían encontrarse en la misma situación.

No es eso a lo que me refiero por el tema de confidencialidad. El tema de confidencialidad en el proceso tiene que ver con qué pasa, si es que no se llega a un acuerdo. Lo que el Estado debe buscar, es evitar que esas conversaciones que no arribaron a un acuerdo definitivo, sean luego utilizadas en su contra.

Digamos que hay muchos elementos en la disputa; y, dentro de la conversación, el Estado dice: «Bueno, yo estaría dispuesto a aceptar que estas penalidades se deshagan; no se cobren», pero eso está sujeto a lograr un acuerdo. Si es que no se llega a un acuerdo, lo que el Estado no quiere es que, luego, cuando se van a arbitraje, la empresa diga: «No, en el proceso ya aceptó el Estado que eso estaba mal», y lo presenta como prueba en su contra. Simplemente, por dar un ejemplo. Entonces, creo que, para alentar una discusión honesta sobre acciones sin que los funcionarios tengan la preocupación de que están admitiendo responsabilidad, es que el proceso de negociación sí tiene que tener ciertas protecciones. No frente a la opinión pública, sino frente al uso que la contraparte podría dar a esas conversaciones, en caso no se llegue a un acuerdo. Pero, una vez que se llegue a un acuerdo, yo estoy completamente de acuerdo en que esta fórmula de transacción tiene que ser pública; y, de hecho, lo es en el sistema que describí, porque la resolución suprema que aprueba la fórmula de transacción es publicada en el ICC.

**Daniel Cuentas Pino:** Muchas gracias, Ricardo.

De hecho, son temas cruciales y yo creo que nos dan para tener alguna otra conversación acerca de la Convención de Mauricio, de cuál es la posición peruana, respecto de esto.

Además, creo que algunas de las cosas que has señalado, bien podrían estar en el mecanismo regulado de soluciones negociadas.

Ahora me gustaría, gracias, Ricardo, además, por las precisiones que nos ha alcanzado. Creo que ayuda a limpiar un poco y despejar cualquier duda que pudiera haber surgido.

Me gustaría continuar con Pedro que, además, ha tocado temas que ustedes, tanto José María como tú, Ricardo, se han referido en esta segunda ronda. Quizás Pedro podrías ayudarnos con algunas conclusiones sobre estos temas de transparencia y confidencialidad.

Y, además, me gustaría trasladarte una pregunta que hemos recibido también de Christian Carbajal, que me parece importante, y que se ha venido discutiendo mucho últimamente acerca de la eliminación del *double batting*.

Entonces, con estas cuestiones te dejo el uso de la palabra. Pedro, adelante, por favor.

**Pedro L. Yúfera:** Yo te compro lo que quieras, Ricardo. Ya estoy de acuerdo contigo. Lo que pasa es que a mí es como en España, estamos acostumbrados a que todos los procedimientos con secreto de sumario, que no los puede saber nadie, la prensa los conoce. Con lo cual, es decir, que, al final, estoy de acuerdo en que todas esas negociaciones, etc., y me parece muy bien el artículo 51 de la ley peruana que, al final, lo que publica es el laudo, me parece muy bien.

Pero yo me refería más también al tema de los nombramientos de los árbitros, que eso ha de ser totalmente transparente. Yo creo que, en las cortes, las cortes arbitrales deben tener, han de formar

un gran tribunal, ya sea porque lo hayan propuesto las partes, ya sea porque lo hayan propuesto ellos, etc., pero han de ser absolutamente transparentes porque, con un buen tribunal arbitral, a un buen tribunal arbitral saldrá un buen laudo, seguro. Y para eso hay que saber por qué son, por qué están, por qué han ido, quiénes son, por qué esto, y no es lo mismo que sea uno al que lo hayan nombrado cincuenta veces, y que resulta que siempre que vaya, y que lo hayan nombrado, y este sea a favor siempre del Estado, pues yo no me iría tranquilo a la cama. Con lo cual, las cosas creo que por eso hay que ser transparente, y como hemos dicho antes, no es lo mismo, transparencia que confidencialidad, que son dos cosas absolutamente distintas, y que son y que hay que liberarlas totalmente una con otra; y, en consecuencia, puede ser mantener la confidencialidad sin dejar de ser transparente.

**Daniel Cuentas Pino:** Totalmente, Pedro, y sobre este tema de la eliminación del *double batting*, ¿qué podrías comentarnos? ¿Te parece que deberíamos caminar hacia ello o no tiene mayor relevancia? ¿Es parte del *issue conflict*? ¿Qué podrías comentarnos?

**Pedro L. Yúfera:** El problema es que el *double batting*; esto, sobre todo, lo promueven aquellos que llevan muchos arbitrajes, y los que tienen muchos arbitrajes y pueden vivir exclusivamente: vivir de árbitros, pues, me parece fantástico; y, además, es que me parece bien como principio, pero el problema es que muchas veces, hasta llegar, hasta poder ser árbitro, exclusivamente, has pasado muchas, has sido muchas veces abogado. Y, entonces, eso ahí ya no te parece bien. El problema es cuando ya estás, sí, pero eso es una realidad. Lo que está claro es que sí que hay que ver lo de los conflictos que hay, y que no puedes haber defendido al gobierno de Malasia, y que, luego, resulte que lleves tu procedimiento de abogado contra Malasia. Hay que decir: «¿Qué hay ahí?».

Hay que valorarlo en sus justos términos, y que se pueden recusar, porque no hay problema, y que por muy gran árbitro que sea, por muy vaca sagrada que sea, también pueden ser recusados los árbitros; y, en función de esto, bueno, como aquí, en un principio, a los otros árbitros, cuando tienen que recusar, no se les tendrían que caer los anillos; por muy amigos que sean o por mucho que se conozcan, y a las cortes arbitrales tampoco, cuando les toque. Que sí, están bien las «vacas sagradas», pero no es... pero eso, a veces, puede también causar mucho daño a al arbitraje.

**Daniel Cuentas Pino:** Muy importante esta última reflexión, además, Pedro, te agradezco y les agradezco también a Ricardo, a José María por su participación. Ha sido muy enriquecedora. Hemos hablado de temas muy interesantes. Honestamente siento que el tiempo nos ha quedado cortísimo para los temas que hemos hablado; y, bueno, nos toca despedir esta mesa.

Les agradezco nuevamente y les reitero el saludo y la felicitación al doctor Hugo Sologuren, que nos está acompañando en esta transmisión.

Esta es la última jornada en este congreso maratónico, pero creo que ha sido un justo homenaje, además, a un gran profesional y querido amigo, entre todos en la comunidad arbitral, con esto te cedo la palabra, Rodrigo.

Muchas gracias a todos los que nos han acompañado, y será hasta una próxima transmisión.



**MESA 2**  
**RETOS PARA EL ARBITRAJE Y EL CONTROL JUDICIAL DEL LAUDO**

*José Alberto Ramírez León*<sup>1</sup>  
*Javier Íscar de Hoyos*<sup>2</sup>  
*Julio Wong Abad*<sup>3</sup>

- 
- <sup>1</sup> Director ejecutivo de la Asociación Venezolana de Arbitraje, socio de la firma venezolana LEGA Abogados. Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. Máster en derecho por la Universidad de Missouri. Profesor de la cátedra de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en el Programa de Postgrado en Derecho en la Universidad Andrés Bello.
- <sup>2</sup> Árbitro con experiencia en arbitrajes administrativos bajo reglas de la Corte de la Cámara de Comercio Internacional. Árbitro con experiencia en arbitrajes administrados bajo el Reglamento de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid y bajo las reglas de la Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.
- <sup>3</sup> Juez supremo del Poder Judicial, exvocal de las Salas Comerciales sobre anulación de laudos. Autor del libro *La motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo*, y de numerosos artículos sobre el arbitraje. Máster en Derecho Público y Administración por la Universidad de Jaén. Abogado por la Pontificia Universidad Católica de Perú.



**José Alberto Ramírez León:** En primer lugar, agradecer al CAE, al doctor Jorge Abel Ruiz Bautista, por esta generosa invitación a participar en el Congreso de Contratación Pública y Arbitraje, en homenaje al doctor Hugo Sologuren, a quien le mando también un caluroso saludo. Felicitar también al CAE por su exitoso cuarto aniversario y por la organización de este congreso.

¿Qué aspectos relevantes nos traen las reglas de Praga, en contraste con las reglas de la IBA? Voy a basar estos primeros minutos de disertación hablando un poco sobre las reglas en materia probatoria, estas reglas de *sofilaw*. Me voy a tomar la libertad de promocionar, ante todo este interesantísimo foro, las novísimas reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje, a quien represento, para la práctica probatoria en el arbitraje.

O sea, hablando un poco cronológicamente, quiero hablarles primero sobre las reglas de la International Bar Association, las Reglas de la IBA, porque son las que fueron dictadas, en primer lugar. Comentarles que en el foro internacional, y también eso ocurre aquí en Venezuela, estoy seguro de que en Perú también es así, es bastante común que se utilicen las Reglas de la IBA, en materia probatoria. De hecho, esas reglas, junto con las denominadas Reglas de Praga, que también vamos a comentar el día de hoy, han servido de inspiración, pues para la redacción en el seno de nuestra asociación, la Asociación Venezolana de Arbitraje, de las Reglas ABA, para la entidad probatoria del arbitraje que tienen como objetivo hacer de la práctica del arbitraje algo más familiar para el abogado venezolano, sin perder de vista las mejores prácticas del arbitraje internacional, e, incluso, hacer aportes para solucionar algunos temas que consideramos estaban pendientes.

Volviendo al punto sobre las Reglas IBA, estas reglas tienen su origen en el año 1999. Han sido revisadas en dos ocasiones. Primero el año 2010 y, recientemente, en el año 2020. Esto es un dato que nos sirve a nosotros como referencia porque el arbitraje, como todo en el derecho, estamos hablando de algo que es dinámico. Toda norma debe ser objeto de revisión periódica para adaptarlo a las nuevas realidades en una década, en diez años. Es el caso de las Reglas IBA, pues puede ser un tiempo suficiente para ajustar esas reglas y adoptar nuevas ideas que vayan surgiendo en el camino.

La importancia que llegan a tener, en muchos de los casos, las prácticas de la prueba y el buen uso de estas reglas, es porque en los arbitrajes siempre es clave determinar el procedimiento; y, normalmente, el reglamento en la institución, a las normas que dotan de un marco al procedimiento, detallan cómo deben hacerse los escritos, cómo deben hacerse los nombramientos de los árbitros, cómo van a hacerse las recusaciones, cuál es la naturaleza del laudo, pero, normalmente, a propósito, no dicen nada acerca de cómo se debe recabar y presentar una prueba, pues esta laguna causa numerosos problemas, o puede llegar a causarlos a lo largo del procedimiento, sobre todo, si las partes tienen visiones muy distintas, o si las partes provienen de tradiciones jurídicas, y culturas diferentes como es el caso del *common law versus* el derecho continental.

Y también si carecen, por ejemplo, de experiencia del arbitraje internacional. De allí la importancia central que tienen estas reglas IBA que han sido, pues, recientemente actualizadas, a finales del año 2020.

Pues, ¿cuál es el fundamento, el origen y la finalidad de las reglas? Como les decía, suplir la laguna que contienen las reglas generales o las reglas imperativas de la ley arbitral del lugar de la sede, o las reglas elegidas por las partes para manejar el procedimiento, como pueden ser las Reglas de la ICC o CCI, las Reglas del Uncitral, etc. Todas esas reglas siguen, son aquellas que guían y regulan el procedimiento, pues, no contienen reglas específicas sobre cómo se va a hacer la práctica de la prueba.

Entonces, la idea de la IBA fue llenar esa laguna como produciendo una guía a ser usada por las partes; una guía que también puede adoptarse por las partes de manera imperativa; es decir, en bloque o por algunos aspectos puntuales de las reglas.

También puede ser, es muy común que el tribunal pueda elegir adoptar las Reglas de la IBA como un todo, o parcialmente, también puede tomarlas como guía, basado en nuestra experiencia propia, pues, en particular, cuando hablamos de arbitrajes comerciales internacionales, sobre todo, bajo las normas de la ICC, es muy común que las Reglas de la IBA se usen frecuentemente, y se mencionen, pues, dentro de las órdenes procesales como una guía a tomar en cuenta.

Muchas veces, los tribunales arbitrales se inspiran en el contenido de las reglas, y eso se formaliza a través de las primeras órdenes procesales. Eventualmente, con ciertas adaptaciones para adaptarlas al caso en concreto, pero, sin duda, estas reglas juegan un rol fundamental, al punto que se han convertido en las que son las mejores prácticas, consideradas las mejores prácticas en materia de arbitraje internacional para la práctica de la prueba.

Es muy raro ver un caso que se aleje de manera muy sustancial de este tipo de regla. No obstante, y hace poco existen otras reglas como, por ejemplo, las Reglas de Praga, que las vamos a mencionar un poco más adelante, y otras iniciativas regionales, como, por ejemplo, las muy recientes reglas de la Asociación Venezolana de Arbitraje, sobre las que les voy a comentar.

No obstante, para concluir este punto, creo que es justo reconocer que las Reglas de la IBA son las principalmente utilizadas para la práctica de la prueba en el arbitraje internacional, y han sido usadas para suplir las lagunas que existen en los reglamentos, y para permitir que los usuarios tengan claridad sobre cuáles son los pasos a seguir en materia de práctica de la prueba.

Como les comenté, estas Reglas IBA fueron revisadas el año pasado, en el año 2020. Ese proceso de revisión de las Reglas IBA surgió, principalmente, a raíz de los resultados de lo que se llamó el IBA Report on the Reception of the IBA Arbitration Softlaw Products, una encuesta que se realizó para medir el nivel de satisfacción en la comunidad de arbitraje internacional, sobre los productos de *softlaw* producidos por la International Bar Association.

Eso se publicó, esa encuesta, en septiembre del año 2016. Ese reporte reveló que las Reglas de la IBA gozaban, para ese momento, de una muy amplia aceptación entre la comunidad de usuarios, de hecho, por lo menos, menos del 10 % de todos los participantes de la encuesta sugirieron modificaciones a las reglas.

No obstante, ese elemento se conjugó como una regla no escrita que tiene la IBA, de ir revisando todos sus instrumentos de *softlaw* cada diez años; y, a partir de ahí, pues, se activó el Comité de Arbitraje de la IBA, que determinó que sí merecía la pena la labor de actualización, basada en un triple enfoque.

Un primer punto, se trataba de clarificar algunos aspectos que podrían resultar dudosos en la regla.

Un segundo punto, aprovechar para codificar algunas prácticas comunes o habituales que, en el mundo del arbitraje, en los últimos diez años, se habían ya cristalizado y no estaban todavía incluidas en la regla.

Luego, finalmente, un tercer punto que también es muy importante, sobre todo, como consecuencia de esta pandemia de COVID-19, que todavía nos tiene haciendo eventos como este, de manera remota, y fue, de algún modo, dar un marco general para afrontar los retos tecnológicos actuales que afrontamos todos los operadores del mundo del arbitraje. Vamos a llamarlo así: la formalización del uso de la tecnología en el arbitraje.

Es importante también destacar que no hubo demasiadas modificaciones en estas Reglas IBA, solo se hicieron pequeños cambios. De hecho, no todos los cambios propuestos fueron incluidos en las Reglas, en su lugar, varios de los cambios fueron incluidos por la vía del comentario.

Ahora, hablemos un poco sobre otro instrumento de *softlaw*, de más reciente data, en el ámbito de la práctica de la prueba en el arbitraje internacional. Se trata de las Reglas de Praga sobre la tramitación y eficiencia de los procedimientos del arbitraje internacional, llamadas comúnmente «las Reglas de Praga». Las reglas se firmaron en Praga, la capital de la República Checa, el 14 de diciembre del año 2018.

Las Reglas de Praga nacieron con la intención de atender dos importantes reclamos, más o menos, generalizados, en el mundo del arbitraje. El primero, la reducción de costos; el segundo, la reducción de los tiempos en tramitación de los arbitrajes.

En este sentido, el punto, digamos, de inicio, fue la Cuarta Conferencia de la Asociación Rusa de Arbitraje, en el año 2017.

En este foro, se concluyó que era necesario contar con algunas reglas alternativas a otras que ya fueran existentes, tales como, por ejemplo, la más importante que hemos mencionado hasta ahora: las Reglas de la IBA sobre práctica de la prueba en el arbitraje internacional.

Para ello, entonces, se conformó un grupo de trabajo que partió de una premisa esencial: la adopción de un enfoque civilista en el procedimiento arbitral.

Es importante destacar que es, de alguna manera, visto que las Reglas de la IBA están basadas más en el sistema del *common law*. Y, entonces, esto da también pie al surgimiento de las Reglas de Praga. Un grupo de países de tradición de derecho continental, de derecho civil, querían hacer una propuesta para equilibrar estos mecanismos de *softlaw* para la práctica de la prueba, y esa es una de las razones que justifica el nacimiento de las Reglas de Praga.

Así, entonces, la mayoría de los integrantes de este grupo de trabajo provenían de jurisdicciones que comparten esa tradición jurídica del derecho continental, del derecho civil y proyectaron un tribunal arbitral con mucho más protagonismo, integrado por árbitros con facultades más amplias y libertad para tomar la iniciativa en el procedimiento arbitral. Particularmente, las Reglas de Praga proponen un tribunal altamente activo para establecer los hechos relevantes, para dirigir y controlar el interrogatorio de los testigos, para aplicar disposiciones legales no invocadas por las partes, para ayudar y asistir también a las partes en la solución amistosa del conflicto, entre otras cosas.

Dentro del espíritu de las Reglas de Praga, observamos la limitación al aporte masivo de documentos para evitar dilaciones innecesarias en el procedimiento arbitral.

En lo que respecta a los testigos, se permite que el tribunal restrinja el número de preguntas y también contempla la designación de peritos de oficio, sin incluir aquellos elegidos ya por las partes.

Destaca también que las Reglas de Praga establecen que, si las partes incumplieren injustificadamente las órdenes o instrucciones del tribunal, este tribunal puede derivar inferencia desfavorable en contra de aquellas partes que no cumplieron.

Por último, es importante destacar que las Reglas de Praga traen dos innovaciones adicionales. Por un lado, se introduce el principio civilista del *iuri novit curia*, el cual desconoce el derecho; en este caso, el árbitro conoce el derecho, y con él la potestad del tribunal para aplicar normas de derecho y doctrina, o de jurisprudencia, que no estén alegadas por las partes. Y, por otro, la asistencia del tribunal en un acuerdo transaccional; la posibilidad de que el tribunal promueva un acercamiento entre las partes para que logre un acuerdo anticipado.

Vale la pena, también, destacar que, tanto estas Reglas IBA como las Reglas de Praga, como las reglas ABA, también son normas de *softlaw*; son guías, son normas de derecho, cuya aplicación no es imperativa, sino que depende del principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Es decir, son las partes las que deciden asumir como suyas estas reglas, que están a su disposición.

Por ello, entonces, es importante también destacar que ellas pueden adoptarlas o descartarlas, en un todo o en parte, y adecuarlas conforme a las necesidades y a las conveniencias prácticas que tengan, en un caso en particular.

Finalmente, y para terminar, esta primera parte de mis posiciones quiero hablarles un poco, y a la vez, también, promocionar las Reglas AVA sobre pruebas.

La idea de esto surgió hace dos años, cuando quedó elegido el Consejo Directivo de la AVA para el periodo 2019-2021, del cual yo fui elegido director ejecutivo.

En ese momento nos establecimos un programa de acción, que no solamente incluía eventos académicos y publicaciones académicas, como tradicionalmente hemos venido haciendo, sino que asumimos una tarea que fue más allá de lo que, usualmente, hace una asociación como la nuestra, que es la de tener un verdadero impacto en el ejercicio del arbitraje en Venezuela.

Para eso, organizamos dos grupos de trabajo que coordinaron la producción de dos instrumentos de *softlaw*, con miras a complementar los vacíos legales del marco legal del arbitraje en Venezuela.

El primero era o fue, o lo es, las Reglas AVA sobre arbitraje independiente. El segundo son las Reglas AVA para la actividad probatoria del arbitraje.

Quiero decirles también aquí que fueron recientemente ambos instrumentos aprobados, justamente, a principios de este mes de julio, y se encuentran a disposición de la comunidad venezolana, peruana e internacional, a través de la página web de la Asociación Venezolana de Arbitraje <https://avarbitraje.com/>. De ahí pueden descargar estos instrumentos.

Continuando, entonces, con la exposición, ¿cuál fue el motivo o razón que nos llevó para diseñar unas reglas de *softlaw* en materia probatoria?

Por una inquietud, si se quiere muy local del foro venezolano, en el sentido de que, bueno, todavía es común conseguir profesionales que, por la propia tradición jurídica que tenemos, pretenden imponernos normas, generalmente, se aplican los procedimientos civiles ordinarios.

Es importante precisar que el Código de Procedimiento Civil venezolano, no tiene aplicación dentro del arbitraje. Entonces, la idea era lograr que aquellos profesionales que quisieran incursionar en el arbitraje, tuvieran una guía de cómo promover, cómo evacuar, y cómo admitir pruebas en el procedimiento de arbitraje.

Nuestras reglas estuvieron inspiradas, entre otras, por las reglas ya existentes, entre las que destacan las reglas de la IBA y las Reglas de Praga, pero nosotros quisimos adoptar algo mucho más nuestro, mucho más enfocado hacia el abogado venezolano para poder facilitarle a los profesionales del derecho en Venezuela, su adaptación al medio arbitral.

Sabemos que son reglas perfectibles y que siempre tendrán la vocación de ser revisadas para irnos adaptando aún más a las mejores prácticas del arbitraje internacional que, al final, es el que ha venido liderando todo este movimiento y todas las mejoras prácticas en esta materia.

Si bien estas reglas estuvieron originalmente pensadas para el foro venezolano, no quiere decir que no puedan ser adoptadas por arbitrajes internacionales o arbitrajes en otras jurisdicciones, en otras sedes, como Perú, Argentina, Colombia, Chile, Canadá, España.

Si las partes lo desean y lo consideran, que esto es un instrumento bueno y que le da libertad, y que le da valor agregado al caso y a las partes, pues, pueden perfectamente, escogerlas y aplicarlas es una contribución del foro de abogados venezolano, en materia de arbitraje hacia la comunidad jurídica nacional e internacional.

¿Cuáles son, finalmente, ya para cerrar, los principios fundamentales que rigen estas normas para hacer el procedimiento más eficiente y más expedito?

¿Cómo las estructuramos? Pues, tienen un ámbito de aplicación, unas generalidades, un capítulo que habla sobre las facultades del tribunal arbitral, un capítulo que habla sobre admisión de prueba y valoración de las pruebas, lapsos y momentos de instrucción y seis tipos de pruebas reguladas: la prueba documental, la exhibición, la declaración de parte de terceros, las inspecciones, la experticia y las pruebas provenientes de terceros.

Finalmente, también destacar un tema bastante innovador, que es lo que llamamos «el adelantamiento de pruebas». Es una anticipación, un adelantamiento de pruebas que procede cuando existe la posibilidad de que esas pruebas desaparezcan, previa verificación de la existencia de una cláusula de arbitraje.

También puede adelantarse una prueba cuando las partes estén en acuerdo sobre eso.

Con esto no quiero quitarles más tiempo, al resto de mis compañeros expositores, y quedo, entonces, pendiente para la segunda ronda de intervenciones.

**Javier Íscar de Hoyos:** ¿Cuáles son los retos el día de hoy respecto a la tecnología y al arbitraje?

Hace una hora yo estoy pasando el sábado en un pequeño pueblo de Guadalajara, al norte al noreste de Madrid. Es un pueblito de veinte habitantes, y hace una hora se fue la luz por completo y me quedé sin conexión, sin datos, sin móvil; y, si eso no hubiera ocurrido, pues, estuvimos durante casi veinte minutos sin conexión. Y me decía a mí mismo, «voy a hablar dentro de un rato de tecnología y arbitraje, y resulta que la tecnología me ha jugado una mala pasada el día de hoy, y ni siquiera tengo conexión con la casa de al lado». Y, por tanto, la tecnología es un elemento necesario que también es frágil y el BOT, cuando nos falla, nos damos cuenta del mucho bien que nos hace, porque hacemos uso de la tecnología a cada instante.

Pero, antes de empezar con mi exposición que será breve, quería agradecer, por supuesto, a CAE-Perú, a dar la enhorabuena, hacer un congreso de esa magnitud, de cinco días, seis días dedicados al arbitraje y contratación pública, a todo nivel, bueno, es digno de elogio, y mi enhorabuena, sobre todo, a ti y también, Carlos, y a Jorge Abel Ruiz Bautista, por haberlo conseguido. Lo que no consiga, Jorge, yo creo que no lo consigue nadie. Y, por supuesto, me sumo al homenaje más que merecido, a Hugo Sologuren que, pues, es una figura emblemática, y que, a pesar de su juventud, pues, sigue siendo, pues, una persona, un experto, a quien seguir, y es reflejo de lo que hay que seguir haciendo en el futuro en el arbitraje.

Y también me preguntaba hace un rato, ¿en qué momento dejamos de llamar a la tecnología «nuevas tecnologías?».

Si se acuerdan todos los asistentes, hasta hace bien poco, parecía que solo se podía hablar, y todas las ponencias y congresos hablaban de nuevas tecnologías, y todos nos quejábamos porque llevaban siendo nuevas tecnologías, casi veinte años, y pedíamos que dejaran de llamarlo nuevas y fuesen tecnología, como ha hecho en este congreso CAE-Perú, con lo cual, la tecnología es algo inherente, pero es verdad que ha habido cambios yo creo que sustanciales en el último año y medio.

Parece que ha habido un viaje en el tiempo, un curso acelerado de tecnología, y desde que se generó la pandemia, parece que nos hemos visto obligados a casi aprender de una forma vertiginosa, pues, todos los métodos necesarios para poder estar conectados, hacer audiencias virtuales, aunque estaban ya conviviendo con nosotros, no estábamos acostumbrados a hacerlo de esta manera que lo estamos haciendo.

Es verdad es un curso acelerado por una desgracia global que nos ha pasado en todos los países del mundo, pero que, viendo el lado positivo, afortunadamente, hemos visto que la tecnología nos puede ayudar, y por eso, yo quería empezar un poco por el final, porque yo creo que hay que distinguir entre lo que es el apoyo de la tecnología, o lo que puede ser, lo que haya que, en la actualidad, puede sustituir al ser humano.

Y yo creo que, si todo, por el final, yo creo que esta pandemia ha sido una oportunidad para el arbitraje internacional, pues, de alguna manera, ha forzado, como decía antes, la transición hacia el empleo de la tecnología y la inteligencia artificial, de la que también hablaremos; y no solo a posibilitar, como tiene que ser, pues, mejorar la eficiencia y la mejora de las actuaciones arbitrales, que es un poquito el objetivo de la tecnología para que se reduzcan los costos del arbitraje, sino también para eliminar el uso de papel y los viajes aéreos, y lo que está siendo ahora mismo la tendencia verde, la tendencia *greener* para, bueno, tengamos todos cierto compromiso con reducir el impacto medioambiental, lo que se llama arbitraje sostenible, que también está viniendo y que la tecnología nos va a ayudar para que todos pongamos nuestro granito de arena en este fomento del arbitraje verde, que es un poco la tendencia a la que nos hemos sumado también nosotros, y yo, personalmente, también al *Pledge* del *Greener Arbitration* que también preside Lucy Greenwood desde Londres.

Y, por tanto, yo creo que todo esto nos ayuda a entender dónde están los límites, dónde está la inteligencia artificial, y hasta dónde queremos llegar porque es verdad que, por un lado, la tecnología nos va a ayudar, va a facilitar, pero, por otro lado, hay que saber hasta dónde va a llegar esa ayuda, y esa facilitación de los elementos, tanto para los centros de arbitraje que van por un lado, como para los cauces, para los despachos de abogados, como para los árbitros.

En ese sentido, yo creo que, por un lado, hay que hablar de las historias arbitrales que tienen que estar a la última para dotar al arbitraje, pues, de seguridad para eliminar a cualquier posibilidad de que se vulneren principios o temas de protección de la intimidad, de protección de datos, de seguridad en lo que es la transmisión de las comunicaciones. Y eso, yo creo que cada vez hay más instituciones que así lo hacen, lo hacen bien, un poco ajustándose a los métodos más puntuales.

Por otro lado, los abogados que hacen un uso de la tecnología para intentar mejorar y optimizar el estudio de los casos, antes hablaba el compañero José Alberto Ramírez de las Reglas de la IBA, de Praga y de la Asociación Venezolana de Arbitraje a los que felicito, especialmente, por haberlo hecho y por habernos ofrecido nuevas reglas de *softlaw*, pero en verdad que los abogados, cuando nos vemos o como árbitros, de repente, con el *discovery*, con esta producción de documentos con teras y teras de documentación, que es imposible de digerir, es verdad que si no fuese por la tecnología, sería imposible discernir, distinguir, incluso, catalogar los distintos y múltiples documentos que uno está recibiendo, tanto como árbitro, en mi caso, y los abogados, cuando reciben o le piden la producción de documentos, en el caso de las partes. Y esto de la tecnología, felizmente, está ayudando a que nos permitan ahorrar esos tiempos, esos costos y poder entender esa documentación, sino sería imposible, no habría posibilidad ni tiempo suficiente para analizar tanta documentación que los arbitrajes internacionales tienen, y eso, afortunadamente, es así.

Quiero también hacer entender que todo lo que sea eficiencia y mejoras hacia procedimientos arbitrales, está cohabitando ya con nosotros.

Por ejemplo, en todo lo que es audiencias arbitrales, ya el Power Point famoso, ya no se está empleando, ahora está el Software Main Manager, y otros que están utilizando por el método de Tony Buffany, y que, bueno, que funcionan ahora. Bueno, de distinguir y de hacer un uso efectivo de los escritos y también cuenta con hipervínculos a los medios en las referencias, que ayudan a los árbitros a entender el procedimiento como es la tecnología, permite mejorar la seguridad, la protección de datos y la privacidad de las partes, que es lo que decía antes.

Yo creo que hay un momento, un antes y un después con los Panamá *papers*, y ya después del 2015 hay situaciones como la Corte Permanente de La Haya, que fue pirateada durante una audiencia

de arbitraje entre China y Filipinas, que fue también muy hablado en aquel tiempo, y, por tanto, la necesidad de buscar métodos que ayuden a evitar estas lagunas o flecos en cuanto a seguridad, se han visto solucionados.

De ahí, por ejemplo, están en el año 2018 el Cyber Security Guidelines que hizo la IBA o el Draft Cyber Security Protocol que hizo la ICA, y también, pues, el que es lanzado por la STC, el año 2019, todo tendiente a evitar brechas en la seguridad.

Y, en cuanto al empleo de inteligencia artificial, hay, incluso, ahí dos doctrinas que hay que elegir una, que se podría elegir un árbitro que no fuese humano; un poco una lectura muy peculiar del artículo 7 de la Ley Modelo Uncitral, que permite una doctrina que podría reconocerse un convenio arbitral que opte por la inteligencia artificial, y no por un árbitro humano; y otra parte de la doctrina dice que eso no sería posible, dice que, evidentemente, sobre el artículo 11, inciso 1 y el 12, inciso 1 también de la Ley Modelo y las leyes nacionales suelen establecer que el árbitro sea humano, pero ya hay algunos métodos que permiten adjudicar controversias. Está el programa del Smart Settlement, está el Moody Eye y hay una serie de programas que ya, ojo, ayudan o incluso establecen hacia dónde debiera ir la resolución del conflicto.

Hay zonas intermedias en las que pueden estar más cómodos, por ejemplo, que el árbitro debe ser, en mi opinión, y eso espero que no nos quiten, debe ser una persona, una mujer o un hombre, que lo sea, consulte, efectivamente, sí con la inteligencia artificial, sus decisiones; eso puede ser, ello en razón de que ayude a investigar y a resumir la normativa y jurisprudencia aplicable; que ayude a procesar y analizar los escritos de las partes, o, incluso, me atrevo a decir, a verificar su decisión con aquella de la inteligencia artificial, a ver si lo que yo estoy opinando, coincide con lo que habría dicho la inteligencia artificial. Puede ser, pero, bueno, hay algunos programas que ya lo hacen. Hay uno que se llama Ross, y es un protocolo creado, precisamente, para responder preguntas legales de forma acertada, en cuestión de segundos, y así también puede investigar y resumir sobre leyes que son cambiantes. También puede investigar, asumir sobre la jurisprudencia comparada y también puede investigar y resumir sobre tendencias contemporáneas. Es un protocolo que está funcionando y que, además, se está renovando y, de una forma, a una velocidad de futuro impresionante.

Los límites del empleo de la inteligencia artificial son muchos. Yo creo que el más importante, el que más ayuda a los árbitros es que, afortunadamente, yo creo que hoy por hoy, y creo que también en el futuro es imposible que la inteligencia ayude a manejar, de una forma adecuada, el debido proceso.

Yo creo que, al final, el proceso tiene una serie de variantes, y yo creo, no veo por ningún lado, la inteligencia artificial, que está creada por personas, puedan ayudar, por ejemplo, a hacer una lectura adecuada de lo que son las tácticas de guerrilla, por decir, unas cuestiones que pueden ocurrir en un arbitraje internacional. Y yo creo que, por tanto, estamos ante un reto. El futuro nos dirá hacia dónde vamos, pero creo, tenemos que estar muy alertas para evitar que la inteligencia artificial elimine las peculiaridades importantes y esenciales, que tiene el arbitraje, pero, por supuesto, lo que sí deseo, es que la tecnología, a la postre, nos ayude a ser más eficientes, a ser más rápidos con menor coste, y como decía al principio, también, que nos ayude a eliminar el uso del papel, los viajes aéreos, aunque estoy deseando ir ya a Perú, a verlos a todos ustedes y que ayudemos también a que el impacto ambiental sea del menor costo posible.

Y con esto me someto a las preguntas de los asistentes.

Muchas gracias.

**Julio Wong Abad:** Buenos días.

Primero que nada, agradecer al CAE por la invitación. Realmente, es un honor participar del homenaje que se está realizando al doctor Hugo Sologuren. Y, además, compartir mesa con tan brillantes y destacados cultores del arbitraje internacional.

Bueno, quisiera realizar también mi personal homenaje al doctor Sologuren. No tengo la suerte de compartir tribunal arbitral con él. Debe ser un placer estar en un tribunal arbitral con él, discutir casos, con la experiencia que tiene. Simplemente, recuerdo la bonhomía y su fabuloso sentido del humor en los eventos en los que hemos compartido, ya sea mesa o algún momento de conversación en los congresos.

Particularmente, recuerdo un congreso en el Cusco, en el cual pasé una tarde fabulosa, en una sobremesa fabulosa, escuchándolo contar miles de anécdotas acerca de su vida profesional y personal. Realmente, una tarde muy agradable que me dejó un recuerdo imborrable. Mi homenaje, entonces, al doctor Sologuren.

¿Cuáles son las causales más invocadas en el Poder Judicial peruano respecto de la nulidad del laudo arbitral?

Parece ser que el tema va implícito en la presentación que se ha realizado, dado que yo escribí hace bastante tiempo ya, en el año 2013, un pequeño librito sobre el control de la motivación en los procesos arbitrales o la causal en la motivación defectuosa como causal de nulidad del laudo arbitral, y lo escribí, justamente, porque la causal más invocada, entonces, como ahora, eran los defectos de motivación de los cuales se acusaba al laudo.

Yo creo que esa es la causal, es la causa más socorrida, más invocada. Los abogados la utilizan como una profusión digna de mejor causa.

Muchas veces el laudo puede estar correcta, total y absolutamente bien motivado; y, sin embargo, igual se utiliza la causal como si pareciera ser una tabla de última salvación. Doy tres o cuatro argumentos que son los que considero más importantes, y, luego, además, siempre y, por si acaso, la causal de defectos en la motivación.

Y, obviamente, muchos de estos casos, las causales denunciadas, los hechos denunciados, no merecen amparo. En realidad, la mayoría de los casos no merecen amparo, no solamente por esta causal sino, en general. La tasa de anulaciones en el Poder Judicial, si bien se ha incrementado bastante en los últimos tiempos, creo que comenzamos en el año 2005-2006, como alrededor de un 7 % u 8 % de casos con recurso de anulación declarados fundados al año. Ahora, debemos estar alrededor de 20 %, si mal no recuerdo, según las cifras que, de una tesis de Gino Rivas, brillante profesor de la Universidad Católica, joven profesor, además de la Universidad Católica, que trabaja muchísimo el tema, no solamente sustantivo, sino también numérico, aprovechando las herramientas, justamente, de inteligencia artificial y estadística, él nos dice que sigue siendo todavía la causal de motivación la más utilizada.

Yo quisiera entrar al tema, bueno, ingresar al tema de un modo distinto, presentar el tema de un modo distinto, para efectos de comprender la labor de las Salas Comerciales, respecto de todos los puntos que pueden involucrar el tema de la motivación, sino uno de los puntos. Uno de los escenarios en los cuales el control de la motivación me parece, debe causar menos problemas que en otros ámbitos.

A ver, nuestro legislador quiso curarse en salud, respecto de la invasión que avizoraba del control judicial respecto a la motivación de los laudos. Ya había, ya existían antecedentes. Recuerdo un caso muy interesante, en el cual la Corte Suprema peruana confirmó la anulación de un laudo de conciencia por falta de motivación, y consideró que, a pesar de que era un laudo de equidad, un laudo dictado en conciencia, a pesar de ello, necesitaba ser motivado, y al no encontrarlo motivado, anuló el laudo.

Esto debe haber sido alrededor del año entre 2002-2005. Entonces, con este antecedente, y luego la práctica de la justicia comercial, nuestro legislador, en el 62.2, estableció una prohibición que, aparentemente, habría cercenado cualquier posibilidad de examinar la motivación de los laudos. Ustedes la conocen, pero en beneficio de los colegas extranjeros, que, seguramente, también la han leído, pero, permítanme recordarles.

«El recurso», dice el 62.2, me parece, sí, «el recurso se resuelve declarando la validez del recurso de nulidad o la nulidad del laudo. Está prohibido, bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia».

Lo cual es absolutamente pacífico. Justamente, las partes van al arbitraje porque no quieren que los jueces resuelvan sobre lo que es la pretensión, que sea abusivo el proceso arbitral. Pero la ley agrega algo más y dice: «Está prohibido, bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral».

Entonces, con este inciso, el legislador consideró, pensó que el problema con la motivación había acabado, porque dado que estaba prohibido a los jueces revisar cualquier tipo de pronunciamiento, aunque vean el error técnico, porque una cosa es pronunciarse sobre el fondo de la controversia, ahí el pronunciamiento tiene un sentido técnico de decidir solo la controversia, y utilizan el mismo verbo para referirse al contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

Entonces, esta prohibición, supuestamente, tan amplia sobre la motivación, causa problemas inmediatamente, y aquí nuestro legislador, a mi juicio, llevado por este sesgo que tiene nuestra ley; un sesgo que no sé cómo... tal vez, sea un sesgo justificado, porque, así como creo yo, muchos árbitros no comprenden al arbitraje, muchísimos más jueces no comprenden el arbitraje.

Entonces, tal vez, el legislador pensó: hay que evitar que los jueces toquen, de alguna manera, lo que es la motivación, pero me parece un juicio que exageró.

Entonces, ¿por qué? Porque, vamos. Examinemos algún caso. Examinemos un caso práctico y tratemos de aplicar esta prohibición y un caso que, lamentablemente, se ha vivido en práctica judicial peruana y en práctica arbitral peruana: los famosos casos Orellana, creo que fue en Venezuela o en Colombia que capturaron al jefe de esta organización, me parece. No recuerdo si fue Venezuela o Colombia donde capturaron al jefe de la llamada mafia Orellana, que está acusado por haber utilizado el arbitraje para conseguir ilegalmente propiedades y demás.

Y, dentro de estos mecanismos, estaba la falsificación clara, rotunda y total de contratos, y también insertados dentro de estos contratos cláusulas arbitrales.

Por consiguiente, alguien a quien le falsifican la firma y, de esa manera, lo llevan a un proceso arbitral, obviamente, va a decepcionar en el proceso arbitral, diciendo «no es mi firma», cuestionando la competencia de los árbitros, pero muchas veces estos arbitrajes estaban llevados, estaban conducidos por árbitros que habían sido nombrados, incluso, en la propia práctica, en la propia cláusula arbitral que había sido que era materia de cuestionamiento por falsificación de la firma. Y, generalmente, si no en todos los casos, declaraban que estas excepciones eran infundadas, que ellos eran competentes, que ellos debían llevar el arbitraje, y que, además, existía la cláusula correspondiente.

Por supuesto, los procesos terminaban en laudos que arrebatan la propiedad a la persona que estaba sufriendo el fraude.

Bueno, suponemos que no hay problema. Bueno, hay un problema grande pero un problema que puede ser solucionado en el Poder Judicial, porque esa persona a la cual le ha falsificado la firma,

a pesar de lo que el árbitro haya dicho respecto de esa falsificación, negando la falsificación, y asumiendo, por tanto, jurisdicción, tiene abierta la posibilidad de que se examine su caso, de que se examine su demanda de anulación por la causal del 63.1-A. Es cierto que el convenio es nulo, inexistente y demás.

Entonces, el ejercicio que yo quisiera que ustedes realicen conmigo es cómo la Sala Comercial, o, en general, las salas civiles, a nivel nacional, podrían examinar el laudo.

Claro, ojo, también que aquí hay una petición que hay que revisar. No es el laudo que resuelve el fondo de la controversia, por consiguiente, la prohibición del 62, en su primera parte, está completamente desenfocada. No nos ayuda mucho. Aquí lo que estamos examinando es el laudo sobre la propia jurisdicción; y, por consiguiente, ese es el laudo que nos preocupa.

Evidentemente, si cae ese laudo, va a caer el laudo que resuelve el fondo de la controversia, pero lo que estamos examinando es el laudo sobre la propia jurisdicción.

Entonces, la pregunta es ¿cómo examina el Poder Judicial ese laudo sobre la propia jurisdicción? ¿No puede calificar las interpretaciones que realicen los árbitros? Esta prohibición que dice que está prohibido de pronunciarse sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

Si yo me tomo en serio el 62.2, en este tema, yo tendría que decirle, como órgano judicial, a quien demanda la nulidad del laudo, en este caso, que yo estoy presentando, tendría que decirle: «Disculpame, yo no le puedo decir al árbitro que está equivocado. Yo no le pudo decir al árbitro que el contenido de su decisión es errado». ¿Por qué? Porque te ha llevado a un arbitraje, a pesar de que yo compruebo que te han falsificado la firma. Y, además, ¿por qué? Porque como él dice que te han falsificado la firma, yo no puedo decir nada en contrario, porque esto sería variar el juicio de hecho del árbitro.

No sé si ven la absoluta falta de protección en la cual quedaría el ciudadano, si interpretamos el 62.2 de esa manera. Por consiguiente, el legislador nuestro, nuevamente y lamentablemente, se equivoca.

Y esto es un tema que debemos tener claro, entonces. Tal vez, bueno, hay muchísimos temas sobre los cuales deberíamos, podríamos conversar, pero el tiempo es tirano en estas situaciones.

En los casos de laudos de propia jurisdicción, la competencia del Poder Judicial para realizar el laudo es total. Es decir, si la parte que reclama la nulidad del laudo, cuestiona temas de derecho, está abierta la discusión de todos los temas de derecho que se hayan planteado. Si la parte trae cuestiones de hecho, han falsificado la firma, por ejemplo, también la discusión respecto de esas situaciones prácticas determinadas por el árbitro, pero que pueden ser cambiadas, en buena cuenta, revocadas por la jurisdicción, está total y absolutamente abierta.

Y esto es algo que, incluso, se nos pasa en otras causales. Me parece que en esta es brevísima, porque, si yo dijera: «No hay que cumplir a rajatabla con el 62.2, entonces, borremos el 63.1-A, ya no abrir, que ya no se pueda revisar un laudo porque el convenio es nulo o inexistente, porque si la última palabra sobre eso la tiene el árbitro, para qué vamos a...», por qué contemplamos esa causal de nulidad.

Por consiguiente, el legislador se equivoca; y, además, piensen en algo que es casi acostumbrado cuando se resuelve también sobre una recusación, cuando se resuelve sobre una recusación y los dos árbitros o el centro dicen «no», las causales que tú invocas, los hechos que tú invocas, no acreditan, en mi opinión, duda justificada sobre independencia e imparcialidad, ¿quién tiene la última palabra, sobre si esos hechos causan o no dudas justificadas? El Poder Judicial; y, en su caso, los comités *ad-hoc*. Nuevamente, en esos casos, la revisión es completa.

Evidentemente, no estamos hablando del laudo que resuelve el fondo de la controversia, pero quería detenerme en este primer problema. Evidentemente, podríamos conversar también sobre el papel que puede jugar la motivación y el control en la motivación, en el laudo de fondo de la controversia, pero ya eso me tomaría muchísimos minutos. De repente, podemos conversarlo hacia el final.

Muchísimas gracias. Estoy dispuesto, no sé si hay una segunda ronda o a las preguntas correspondientes.

**José Alberto Ramírez León:** Solamente, para terminar de concretar, en la brevedad del tiempo que tenemos.

Lo interesante del arbitraje es su internacionalidad. Muestra de eso es este exitosísimo congreso que ustedes han organizado y una mesa, en particular, como la que tenemos, con expertos de distintas jurisdicciones, representantes de países distintos.

En ese sentido, yo creo que todos los que creemos, profundamente en el arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos y de acceso a la justicia, debemos estudiar y promover el estudio de los instrumentos de *softlaw*, como bien lo son las Reglas de la IBA, las Reglas de Praga, las Reglas de prueba recientemente creadas por la Asociación Venezolana de Arbitraje, porque eso nos lleva a promover este derecho internacional de arbitraje, que es transversal a todas las jurisdicciones.

Esto no es, digamos, un punto exento de discusión, hay distintas visiones; están las visiones un poco más arraigadas, un poco más estrictas, donde el derecho arbitral debe ser profundamente arraigado a las instituciones jurídicas y al derecho de la sede.

Existen otras visiones un poco más liberales como las del profesor Gueldar, entre otros, donde hablan ya de un derecho internacional de arbitraje, de un derecho anacional de arbitraje. Ahí es donde debemos inscribirnos, procurar y promover el estudio de los instrumentos de *softlaw* porque, de una u otra forma, nos hacen pertenecer a una misma comunidad, y con eso paso la palabra.

**Javier Íscar de Hoyos:** Escuchando al doctor Julio Wong, la verdad que me hacía una reflexión, en relación a la tecnología y con la inteligencia artificial.

Yo no veo posible que la inteligencia artificial pueda sustituir un estudio tan somero, tan llevado al límite desde el punto de vista sustantivo, como ha dicho el magistrado.

Afortunadamente, estamos en manos de celebridades, de personajes de un prestigio intachable, que hacen que la experiencia, los conocimientos, el buen hacer, no permitan que la inteligencia artificial pueda sustituir la capacidad humana, y ha sido un placer escuchar al doctor, al magistrado Julio Wong, en ese sentido.

Y eso me lleva, efectivamente, a la reflexión siguiente, un poco relacionado con esto, que estaba yo comentando anteriormente.

Leí hace poco que cuando se busca talento, por los despachos de abogados y por las empresas, casi se revisan más las *soft skills*; o sea, las habilidades blandas que las habilidades duras. Es decir, parece que pondera mucho más el ser de relaciones públicas, el ser una persona con mano izquierda, ser entrañable, el tener don de gentes que, el tener cuatro masters y dos carreras y demás.

Yo creo que eso es peligroso, y eso lo aplico también a lo que es la inteligencia artificial. En la medida en que seamos capaces de ver la tecnología como una herramienta necesaria, vital, que nos ayuda y que nos apoya, y que puede hacer que todo funcione mejor, que puede hacer que todo haga que eliminemos costes innecesarios, y que permita ofrecer al mundo jurídico que se dedique al arbitraje, dé soluciones mejores y mejoradas, y más eficientes, lo habremos conseguido.

En el momento que pensemos que una máquina puede sustituirnos, habremos llegado a un punto de no retorno, y eso yo creo que es lo más importante que quería comentar hoy, de cara a tener un análisis más o menos eficiente de lo que pensamos y buscamos, en la inteligencia artificial.

Muchas gracias.

**Julio Wong Abad:** Voy a olvidar mi tema, voy a comentar este tema tan interesante que plantea el doctor Íscar, respecto a la posibilidad de reemplazo de las personas que tomamos decisiones, respecto a controversias jurídicas.

También se plantea en el Poder Judicial el tema de la inteligencia artificial. Hay muchísimo trabajo que se está realizando al respecto. Hasta el momento, y creo yo que ese es, más o menos, un consenso. No hemos llegado a la madurez de la tecnología, como para confiarle una resolución no asistida de casos.

Sin embargo, considero que no en el arbitraje, porque el arbitraje es un trabajo a medida. El arbitraje debería ser un proceso diseñado casi en específico para las partes, para determinadas controversias, pero en el Poder Judicial, donde tenemos casos en masa, muy parecidos, pienso, por ejemplo, en los casos de alimentos, yo creo que, tal vez, sí, con los parámetros correspondientes, los algoritmos correspondientes podríamos llegar a una primera decisión, de acuerdo a lo que llamaríamos una decisión de primer grado, que condene al pago de alimentos, por ejemplo, sujeta, obviamente, a una revisión humana, en segunda instancia, en segundo grado. Pero, bueno, todo eso todavía es ciencia jurídica-ficción.

En todo caso, aprovechemos la ventaja de la tecnología y estemos atentos a esos adelantos fabulosos que llegan ya, si es que ya no están presentes.

Muchas gracias a los colegas en la mesa.

## CLAUSURA

**Carlos Rodrigo Palomino:** Habiendo culminado con las mesas del presente evento, corresponde la presentación de la clausura y el cierre de este congreso.

Le daré el uso de la palabra al doctor Hugo Sologuren.

**Hugo Sologuren Calmet:** Bueno, yo estoy abrumado y profundamente agradecido en que un evento de esta magnitud, tan importante. Seis días es realmente titánico, organizar un evento y manteniendo, sobre todo, la alta calidad en todas las mesas, en todos los paneles.

Eso es un reconocimiento muy grande a Jorge Abel Ruiz Bautista, a todo su equipo, a todos los que componen el equipo de trabajo del CAE, y es particularmente grato porque esto se produce el jueves. Ha sido en el cuarto aniversario, el cumpleaños del CAE, y ha sido una ocasión magnífica para que se realice un evento de esa categoría y este nivel.

Yo estoy realmente sorprendido, lo digo con toda sinceridad. Hay muchos eventos muy buenos, pero no todos los eventos, especialmente, los que son largos, logran mantener un nivel permanente de calidad en las mesas y los temas.

Y es algo que, con todo el trabajo que todos tenemos, yo he prendido todos los días mi computadora, me conectaba al Zoom todos los días, y no he podido dejar de escucharlo, porque todos eran muy buenos.

Entonces, realmente, además muy halagado, por cierto, eso me hace sentir un poco mal, pero no estoy acostumbrado a estos homenajes, a estos honores, pero muy, muy halagado porque hay tantos amigos, tanta gente tan respetada, tan respetable, tan querida, sobre todo, que han sido muy gentiles, tan amables en sus palabras, que, inclusive, a veces me he sentido desbordado porque no creo merecer tanto, tantos buenos comentarios, pero los agradezco infinitamente. Todos los que me conocen saben que cuentan con el respeto, el cariño y mi amistad incondicional, que siempre dispuesto a la conversación, a un abrazo; y, sobre todo, con la gente joven, particularmente, de la cual tenemos mucho que aprender la gente de mi generación. Hoy día los jóvenes nos avasallan con los conocimientos que, mucho más extensos, como dije, en algún momento, de los que eran de mi época; el talento, la preparación y uno aprende muchísimo, y yo tengo el privilegio de participar hoy día en muchos arbitrajes, con gente joven; y, realmente, son los mejores arbitrajes, a veces, sin que se ofenda ninguno de mis amigos, pero son los mejores arbitrajes porque están mucho más dispuestos a trabajar. Entonces, son muy colaborativos en el tribunal, y lo que no sucede, usualmente, generalmente, le arrimamos al presidente la responsabilidad de manejar el caso y de introducir las, «Oye, ahí están las resoluciones, el laudo», en fin. Y encuentro mucha colaboración en los jóvenes, muchos deseos, además, de hacerlo ellos, y de participar, y que uno les diga si está bien o está mal, y lo conversemos. Y así que una experiencia muy grata, muy, muy grata, muy linda.

Reitero una enorme felicitación al CAE, especialmente, a Jorge Abel por ese tremendo esfuerzo y que lo único que hace es sumar a la defensa y a la integridad del arbitraje en el Perú.

Muchas gracias a todos, y ha sido verdaderamente, estoy siendo reiterativo porque estoy emocionado. Ha sido verdaderamente algo extraordinario.

Lo dejo en pantalla al doctor Wong Abad, por quien guardo gratos recuerdos, sobre todo, gran respeto porque es uno de los jueces que, con su claridad, por el manejo que tiene en sus salas sobre los temas arbitrales, que sienta cátedra; y, sobre todo, defiende a la institución arbitral. Así que es un

privilegio y un honor haber escuchado, doctor, palabras tan gratas que usted me dirigió, y espero que los demás amigos no se ofendan, pero el doctor Wong está presente.

Muchas gracias, nuevamente, y yo creo que a quien corresponde declarar clausurado el evento, es al director general del CAE, así que dejamos en el uso de la palabra a Jorge Abel.

Gracias.

**Jorge Abel Ruiz Bautista:** Muchas gracias, doctor Hugo, muchas gracias por las palabras.

Llegamos a un sábado, como el programa lo tenía previsto, medio día fueron, efectivamente, una jornada académica titánica, con mucho cariño, con mucho respeto, para organizar esta cuarta edición del Congreso de Contratación Pública y Arbitraje, en el marco de un homenaje a un gran amigo; y, sobre todo, un gran árbitro, y creo yo una gran persona como varios y muchos colegas lo han resaltado. La calidad de persona que es el doctor Hugo Sologuren, creo que sobrepasa todas las expectativas que uno tiene en conocerlo. Y este pequeño homenaje y todas las jornadas académicas que hemos tenido, van dedicadas al trabajo, a la dedicación; y, sobre todo, a la lección de vida que nos enseña día a día el doctor Hugo Sologuren.

Felicitar a todo el equipo CAE que ha hecho y ha estado detrás de cámaras, haciendo toda la magia, trabajando de madrugada.

A los ponentes que han sido más de setenta especialistas nacionales, internacionales.

A los amigos que nos han acompañado a través de esta plataforma Zoom, y también en las transmisiones en vivo que han llegado a más de 50,000 personas en tendencias de alcance en Facebook.

Y eso nos alegra y nos fortalece también para seguir con humildad trabajando, y ahora compartir esta mesa me llena también de emoción porque se han tocado temas importantes, como es la contratación pública; y, actualmente, que tenemos un nuevo gobierno, tiene nuevos retos, en cuanto a cumplir las finalidades públicas en obras, en servicios y en bienes.

Y esto se logra, no solamente teniendo buenas intenciones, sino también conociendo cuál es la ley aplicable en la materia, planificando con anticipación las compras públicas y el arbitraje también va a ser crucial para resolver con transparencia, los mecanismos de solución de controversias donde participe el Estado peruano.

También se han abordado temas de conciliación, y que la conciliación afronta un gran reto, que es la virtualidad. Hay un nuevo reglamento y vamos a esperar que todas las controversias, antes de llegar al arbitraje, ojalá, como lo han dicho varios expositores, llegue a un buen puerto, a una mediación, donde el Estado y el contratista, el sector privado, gane; y, sobre todo, se cumpla la finalidad pública: las personas.

Y cuando hablamos de cerrar brechas en temas de contratación del Estado, nos referimos a que nuestro país requiere, en esta coyuntura del covid-19, que aún afecta, calidad en los servicios; calidad en obras; calidad en los bienes. Vacunas, sí, pero vacunas de calidad.

Y creo que la Constitución da el marco para hacer eso posible. Tenemos leyes especiales, contratos de gobierno a gobierno, que ya se están empleando, pero consideramos también que va a ser trascendental el rol de la transparencia, el rol de pensar en el ciudadano, el reto de pensar en un bien general, y no solamente de cumplir una agenda política, sino también de llegar a los más necesitados.

Es por eso que CAE, cada año, cada mes, cada semana, hace y suma esfuerzos en educar, porque estamos convencidos de algo: la educación es el motor de cambio que necesita nuestro país, y una educación gratuita y de calidad creo que nos hace mejores.

Ya llevamos cuatro años involucrados en este reto, no solamente de eventos, sino compartir información actualizada, noticias, entrevistas, y también nos ha llenado de satisfacción, pero problemas también, por decir las verdades. Y yo creo que la libertad de expresión es fundamental, y hay que defenderla, hay que creer en la libertad de expresión, porque solamente escuchándonos y escuchando, no solamente lo que nos gusta, sino también las críticas constructivas, vamos a construir un Perú mejor con cara al bicentenario, que ya está cerca; y, sobre todo, llamando a la reflexión a la unidad, a trabajar en equipo, a escucharnos de diferentes enfoques, desde el enfoque aquí académico y del enfoque también político para juntos encaminar nuestro país, que tantos jóvenes tienen con ganas, de ser mejores. Creo que son el futuro, pero son el presente, que llevan la bandera del cambio.

Así que solamente me queda agradecer nuevamente a todos los ponentes que nos han acompañado en estas seis jornadas académicas, a todos ustedes que nos están viendo porque sin ustedes, nada de esto sería posible. Ustedes comparten, ustedes dan el *like*, nos siguen, y eso hace que toda esta magia y este trabajo tenga sentido.

Así que con estas palabras de agradecimiento, doy por declarado el cierre y la clausura del IV Congreso de Contratación Pública y Arbitraje que, como novedad, el próximo año, Dios mediante, todas las actas de este cuarto congreso se van a publicar en la prestigiosa *Biblioteca* del doctor Mario Castillo Freyre.

Hemos cumplido, también, un sueño que ha sido publicar nuestro primer libro, en colaboración de la *Biblioteca de Arbitraje*, que recoge el tercer congreso, y tenemos varios libros que vamos a sortear en estas semanas para todos nuestros seguidores, y también haremos llegar algunos ejemplares a nuestros queridos maestros.

Así que, sin más que acotar, gracias amigos, y doy por concluido y por clausurado este evento.

Muchas gracias y hasta una segunda edición.

Gracias, doctor Hugo Sologuren, doctor Julio, a ustedes un aplauso virtual y despedimos el evento compartiendo este video que hemos hecho con mucho cariño para todos ustedes, y que cuento un poquito más de lo que hacemos en el Círculo de Arbitraje con el Estado, y en este homenaje. Este es el video que queremos compartir y despedimos el evento.

Buenas tardes, a cuidarnos mucho.

CUARTO CONGRESO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA Y  
ARBITRAJE CAE. HOMENAJE AL DOCTOR HUGO SOLOGUREN  
(SEGUNDA PARTE)

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN EL MES DE  
AGOSTO DEL 2023, CON F.M. SERVICIOS  
GRÁFICOS S.A., MIGUEL ALJOVÍN 414, URB. SANTA RITA,  
MIRAFLORES, TELÉFONO: 620-5795  
LIMA 18, PERÚ