

**XVIII CONGRESO DE ARBITRAJE + JRD - 2024 DEL CARC
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

Volumen 123 Biblioteca de Arbitraje del

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Arbitraje

**XVIII Congreso de Arbitraje
+ JRD - 2024 del CARC de
la Pontificia Universidad
Católica del Perú**



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

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

**XVIII CONGRESO DE ARBITRAJE + JRD - 2024 DEL CARC
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

© ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE, S.C.R.L.
Calle Las Palmeras 324, San Isidro, Lima, Perú
Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166
estudio@castillofreyre.com - www.castillofreyre.com

© CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
Calle Esquilache 371, San Isidro
Telfs. (511) 626-7400 / 626-7401
www.consensos.pucp.edu.pe

Primera edición, octubre 2025
Tiraje: 250 ejemplares

Diagramación de interiores: FM Servigraf E.I.R.L.
Imprenta: FM Servigraf E.I.R.L.
Calle El Alhelí 108-B Dpto. 201, Surquillo, 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 2025-11090

ISBN: 978-612-4400-75-9
Impreso en el Perú - Printed in Peru

ÍNDICE

Nota del editor	11
Inauguración	13
DÍA 1	
MESA 1: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ÁRBITRO POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES	17
<i>Gastón Fernández Cruz</i>	
<i>Christian Basaldúa Chíncha</i>	
<i>Roxana Jiménez Vargas Machuca</i>	
<i>Luis Felipe Bramont-Arias Torres</i>	
<i>Héctor Campos García</i>	
PRESENTACIÓN DEL LIBRO ACTAS DEL XVII CONGRESO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE + MEDIACIÓN Y JRD - 2023 DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ DE LA BIBLIOTECA DE ARBITRAJE DEL ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE	61
<i>Silvia Rodríguez Vásquez</i>	
<i>César Guzmán-Barrón Sobrevilla</i>	
<i>Mario Castillo Freyre</i>	

MESA 2: INTELIGENCIA ARTIFICIAL PARA MEJORAR LA JUSTICIA COMO
FINALIDAD DEL ARBITRAJE 69

Lupe Isabel Bancayán Calderón

Eric Iriarte Abon

Ricardo León Pastor

José Machicao Valencia

Verónica Rojas Montes

DÍA 2

MESA 3: EL NUEVO RETO DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES 107

César Guzmán-Barrón Sobrevilla

Gonzalo García-Calderón Moreyra

Silvia Rodríguez Vásquez

Walter Albán

Roger Rubio Guerrero

MESA 4: LA NUEVA NORMATIVIDAD EN EL PERÚ, FUTURO DE LAS
CONTRATACIONES CON EL ESTADO 149

Amalia Moreno Vizcardo

María Hilda Becerra

Alfredo Soria Aguilar

Ricardo Gandolfo Cortés

Magali Rojas Delgado

DIA 3

MESA 5: EXPERIENCIA ACUMULADA A OCHO AÑOS DE VIGENCIA
DE LAS JRD 185

Karina Ulloa Zegarra

Gustavo Paredes Carbajal

María Luisa Cáceres Bedoya

Luis Fukunaga Mendoza

Augusto Gutiérrez Zuzunaga

MESA 6: LAS BUENAS PRÁCTICAS Y LECCIONES APRENDIDAS
DE LOS ÁRBITROS Y PARTES EN ARBITRAJES CON EL ESTADO

221

Salomé Reynoso Romero

Irma Rivera Ramírez

Romina Segura Molina

Julio Wong Abad

David Ortiz Gaspar

NOTA DEL EDITOR

En esta ocasión presentamos el volumen 123 de la *Biblioteca de Arbitraje*, libro de ponencias del *XVIII Congreso de Arbitraje + JRD 2024* del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el mismo que tuvo lugar en septiembre de ese año en el Complejo NOS de la citada casa de estudios.

Como bien saben nuestros lectores, acompañamos al Centro de Arbitraje de nuestra universidad con la publicación de los volúmenes que contienen las actas de sus congresos desde que tuvo lugar el primero de ellos en el año 2007.

Ha sido muy grato para nosotros observar el desarrollo del Centro de Arbitraje de la PUCP que ha sumado, desde hace algunos años, el tratamiento de las Juntas de Resolución de Disputas.

El éxito del CARC PUCP se debe, sin duda, al profesionalismo de sus directivos, secretarios arbitrales y personal en general, además de su constante preocupación por la transparencia de los árbitros y adjudicadores que integran sus listas.

Siempre debo resaltar la conducción que ha tenido y tiene nuestro Centro de Arbitraje, primero, bajo la dirección de su fundador, doctor don César Guzmán-Barrón Sobrevilla, luego con la dirección de la doctora Marlene Anchante Rullé, y siempre conduciendo el Área de Arbitraje la doctora Silvia Rodríguez Vásquez, todos ellos profesionales de primer nivel y precursores honestos del arbitraje y demás medios de resolución de conflictos en nuestro país.

Va, pues, este nuevo volumen de nuestra *Biblioteca de Arbitraje*, el 123, como una contribución de nuestra colección y un homenaje a quienes han conformado y conforman el CARC PUCP.

Lima, abril del 2025

Mario Castillo Freyre*

* Abogado, magíster y doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, socio del Estudio que lleva su nombre. Miembro de Número y vicepresidente de la Academia Peruana de Derecho. Profesor principal en la Pontificia Universidad Católica del Perú; director de las colecciones *Biblioteca de Arbitraje*, *Biblioteca de Derecho* y *Biblioteca de Arbitraje - Serie Digital* de su Estudio. Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa. www.castillofreyre.com

XVIII CONGRESO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE + JRD - 2024

INAUGURACIÓN

Presentador: Buenas tardes tengan todos ustedes.

A nombre Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, les damos la cordial bienvenida al XVIII Congreso de Arbitraje + JRD, espacio dedicado al intercambio de conocimientos y experiencias en arbitraje y junta de resolución de disputas.

Las palabras de inauguración estarán a cargo de la doctora Silvia Rodríguez Vásquez, secretaria general de Arbitraje y *Dispute Boards* del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, a quien le cedemos la palabra.

Silvia Rodríguez Vásquez: Muchas gracias.

Bienvenidos a nuestro XVIII Congreso de Arbitraje + JRD.

Esta edición del congreso resulta muy especial, ya que nuestro centro cumple 25 años desde su creación., es decir, desde que la PUCP apostó por este servicio y el tiempo le dio la razón al convertirse, a fuerza de buen trabajo, en un centro de arbitraje referente, no solo en el ámbito nacional, sino también en el internacional.

Gracias al doctor César Guzmán-Barrón, fundador del centro, y a la actual directora, doctora Marlene Anchante, por guiarnos en todo este tiempo, asegurándonos trabajar con eficiencia y ética.

No puedo dejar de agradecer, por supuesto, al equipo del centro, en especial al del arbitraje, y a todos aquellos profesionales que nos acompañaron en su momento, y que han convertido al centro de arbitraje en lo que es hoy.

Igualmente, nuestro congreso de arbitraje cumple 18 años de realizarse de manera ininterrumpida, a pesar de la pandemia, habiendo escuchado a cientos de profesionales nacionales y extranjeros debatir temas de actualidad, no solo del arbitraje, sino también de otros mecanismos de solución de controversias.

Debo agradecer a Mario Castillo y a su estudio por el incansable apoyo, al recoger año a año, las ponencias de cada edición del congreso. Este año nos presentará las actas de arbitraje + JRD del año 2023, del congreso del año 2023.

Por supuesto, un especial agradecimiento a todo el público que siempre nos honra con su presencia, desde la primera edición hasta la actual.

Es un momento de celebración para nosotros y de alegría, y por ello consideramos oportuno también reflexionar sobre lo que viene ocurriendo en el sistema arbitral peruano, en especial, en el arbitraje donde interviene el Estado peruano.

No es un secreto que el espléndido desarrollo del arbitraje en el Perú se ha debido a la elección del Estado peruano de resolver sus diversas controversias a través de este mecanismo, lo que ha llevado a alcanzar una masificación del arbitraje, que ha traído consecuencias positivas como resolver controversias en menor tiempo que el Poder Judicial y

por especialistas en la materia, agilizando, por lo tanto, la atención de las necesidades que tiene la población, en general, y las entidades, en particular. Pero también ha llevado a desafíos y retos que deben ser explicados y analizados en los foros como este al que estamos asistiendo.

Por ello es que a lo largo de estos tres días podremos escuchar, debatir y sacar conclusiones sobre temas como la responsabilidad del árbitro, tema tan poco tratado en nuestro medio, a pesar del desarrollo del arbitraje en nuestro país.

Trataremos también del nuevo reto que tienen las instituciones arbitrales y el futuro de las contrataciones del Estado, a propósito de la nueva Ley General de las Contrataciones Públicas, cuyo proyecto de reglamento esperamos sea publicado muy pronto.

También se compartirá la experiencia acumulada en ocho años de vigencia de las JRD y las buenas prácticas que dejan los arbitrajes con participación del Estado.

Por supuesto, la tecnología no puede estar fuera de este evento, ya que la inteligencia artificial en el ámbito arbitral ha llegado y cada día más profesionales desean usarla, siendo necesario conocer y capacitarse en este espacio nuevo para todo, y hoy día, en la segunda mesa, tendremos también esta explicación.

Todos estos temas nos permitirán mejorar la práctica arbitral en nuestro país y continuar siendo un referente para el mundo entero.

Nuevamente, muchas gracias a todos ustedes.

DÍA 1

MESA 1: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ÁRBITRO POR EL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES

Presentador: El día de hoy se desarrollarán las mesas 1 y 2 del programa. Y, además, tendremos un espacio para la presentación del libro *Arbitraje. Actas del XVII Congreso Internacional de Arbitraje + JRD - 2023* de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

La primera mesa del día de hoy es la mesa 1, y abordará el tema de «La responsabilidad del árbitro por incumplimiento de sus obligaciones».

Esta mesa estará moderada por Gastón Fernández Cruz.

El doctor Gastón Fernández Cruz es abogado graduado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Magíster en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú y con una pasantía en investigación superior en la Università degli Studi di Bologna.

Actual director de la Maestría de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de los cursos de Responsabilidad Civil y Obligaciones en la Facultad de Derecho de la misma universidad, de la cual también es profesor honorario principal.

Expresidente del último grupo de trabajo encargado de la Revisión y Mejora del Código Civil peruano, según nombramiento efectuado por Resolución Ministerial n.º 0300-2016-JUS.

Árbitro nominado del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, del Centro de Arbitraje de la American Chambers Perú y del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, entre otros.

Consultor internacional y experto en la ley peruana, con una amplia misión de informes legales de carácter internacional, y participación en arbitrajes internacionales.

Recibimos a nuestro moderador y a nuestros ponentes con un fuerte voto de aplausos.

Gastón Fernández Cruz: Buenas noches, gracias por la presentación. En realidad, la mesa en la que hoy vamos a intervenir es, básicamente, responsabilidad con arbitraje, como su nombre lo indica.

Dado que el tiempo es tirano, vamos a ser bastante draconianos, he advertido a mis expositores el día de hoy. La intervención va a ser un aproximado de diecisiete minutos. En realidad, yo, cuando haya que hacer una acotación, de ser necesaria, la haré, y, dentro de ello, hemos establecido la siguiente mecánica.

En primer lugar, el doctor Christian Basaldúa hablará, justamente, de la responsabilidad civil del árbitro.

Él es abogado con mención sobresaliente *summa cum laude* en la Pontificia Universidad Católica del Perú, con experiencia en derecho civil y arbitraje, y autor de una tesis muy importante en materia de arbitraje que lleva el título de *Un gran poder conlleva una gran responsabilidad. La inmunidad de árbitro frente a reclamos de las partes por responsabilidad civil*, que fue recomendada para publicación en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Cuenta con estudios de Maestría de Derecho Civil en la Escuela de Postgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú y, asimismo,

cuenta con cursos de especialización en contrataciones con el Estado, arbitraje en contratación con el Estado y derecho administrativo para árbitros del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos, justamente, de la Pontificia Universidad Católica.

Ha sido adjunto de docencia de los cursos de Obligaciones y Responsabilidad Civil y Comunicación Jurídica Eficaz en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, y jefe de prácticas de los cursos Derecho Civil VI, Obligaciones, Derecho Civil VII, Contratos, Derecho Civil IX, Responsabilidad Civil en dicha facultad y en la facultad de la Universidad de Lima también.

Actualmente, es asociado en el área de solución de controversias del Estudio Bullard Falla Ezcurra.

Christian Basaldúa Chincha: Muchas gracias por sus palabras de introducción, doctor Fernández. Indiscutiblemente, mi maestro en derecho civil a quien le debo tanto respeto y gratitud.

Quiero agradecer, por supuesto, también al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Católica por la gentil invitación que me han hecho para participar en este congreso que sigo muy entusiasmado cada año, y esta vez tengo la dicha de participar como ponente, disertando un poco sobre algunas cuestiones que analicé, dentro de todos los temas que tienen que ver con la tesis para titularme como abogado y, en particular, en este caso en concreto, las aristas que voy a tocar son, básicamente, sobre la relación entre dos figuras que pueden parecer antitéticas, que son la responsabilidad civil del árbitro y la anulación del laudo arbitral.

Como en toda investigación, tenemos que partir, por supuesto, de una pregunta. Y la pregunta a la que vamos a tratar de dar respuesta es

la siguiente: ¿debe exigirse, como requisito previo para plantear un reclamo de responsabilidad civil contra el árbitro, que el laudo que ha emitido sea anulado?

Y la respuesta a esta pregunta es: no, o, por lo menos, no en todos los casos. No conviene exigir esto de forma general, y vamos a ver a continuación por qué es así.

Para desarrollar nuestra respuesta a esta pregunta hay que hacer, al menos, tres precisiones muy importantes.

Primero, como todos sabemos, el laudo arbitral es inapelable. Esto está claramente establecido en la Ley de Arbitraje peruana, artículo 59, y, por supuesto, también en el artículo 62 se establece, como no puede ser de otra manera, que el único mecanismo de impugnación del laudo es la anulación del laudo a través de las causales que la propia ley denomina «taxativas» de anulación.

Esto nos lleva a la segunda precisión que quiero hacer, que es, precisamente, que las causales de anulación de laudo que regula la ley peruana, muy al modelo de la Ley Modelo Uncitral, son, precisamente, entre comillas, «taxativas», son puntuales, están específicamente establecidas en la ley y en virtud solamente de esas causales es que se puede anular el laudo.

Esto, por supuesto, contrasta claramente con el esquema que podemos ver en la responsabilidad civil del árbitro.

Como bien explica el profesor Gastón Fernández Cruz en sus clases, la responsabilidad civil se regie normalmente por cláusulas generales normativas de interpretación. Y, en el caso particular, en el supuesto especial de la responsabilidad civil del árbitro es lo mismo.

Tenemos, por un lado, que hay causales taxativas de anulación, pero, por el otro, casi diametralmente opuesto, tenemos que hay un esquema muy general de responsabilidad del árbitro, sujeto, por supuesto, a determinados criterios de imputación, pero en donde, evidentemente, no se precisa, no se detalla, no se tipifica situaciones concretas que dan lugar a esta responsabilidad.

La tercera precisión que quiero hacer para este tema es que hay que dejar claramente establecido algo desde ya: que no toda anulación de laudo da necesariamente lugar a una resarcible bajo la responsabilidad civil.

Esto lo ha desarrollado claramente la doctrina española, en este caso, estoy citando a Rodríguez Mejía, y es que, evidentemente, vamos a ver con más detalle, a continuación, no necesariamente porque el laudo se anula esto da lugar inmediata y automáticamente a responsabilidad civil. De hecho, vamos a ver que, digamos, transversalmente, en esta ponencia que la responsabilidad civil, en la medida en que cumple determinadas funciones y busca determinados fines que no necesariamente son los mismos que la anulación de laudo, puede o no converger con esta institución. Por lo tanto, nuevamente, la idea es: no toda anulación de laudo da lugar a responsabilidad civil de forma automática.

Cabe preguntarnos, pensando en voz alta, ¿qué pasaría si exigiéramos, a rajatabla, de forma general, que para cualquier reclamo de responsabilidad civil se tenga que exigir previamente que el laudo emitido por el tribunal sea anulado. Por lo menos, habría dos consecuencias muy claras.

Número uno, evidentemente, estaríamos limitando los supuestos potenciales en los que el árbitro puede incurrir en responsabilidad.

Veámos hace un momento: las causales de anulación son, 1, 2, 3, 4, 5, 6, etc. Y los supuestos de responsabilidad no están previamente tipificados en la ley.

Si nosotros amarramos, digámoslo así, la responsabilidad a las causales tipificadas para la anulación de laudo, lógicamente, vamos a restringir el alcance de esa responsabilidad; y lo segundo es, evidentemente, que también estaríamos estableciendo un efecto temporal muy importante, porque si es necesario tener el laudo anulado para recién iniciar una acción de responsabilidad civil, entonces tenemos siempre que esperar a que termine el arbitraje, se inicie la acción de anulación de laudo, se anule el laudo, y recién podemos demandar daños y perjuicios.

Vamos a ver que en ciertos casos concretos, esta forma de plantearlo no parece tener mucho sentido.

Veamos, antes de aterrizar en el Perú, algunas experiencias comparadas, creo que siempre es muy enriquecedor. Y, por supuesto, comencemos con el derecho italiano.

En Italia, el Código Procesal Civil italiano, en el artículo 813, regula la responsabilidad civil de los árbitros y en la última parte el Código italiano establece, justamente, una regla en la cual, precisamente, se amarra la responsabilidad civil del árbitro a que el laudo sea, previamente, anulado.

Fíjense cómo el Código italiano establece la responsabilidad por determinados supuestos, y luego dice que si el laudo ha sido emitido, la acción de responsabilidad solo puede ser propuesta después de que la impugnación haya sido aceptada mediante sentencia firme y por las razones que motivan, precisamente, la impugnación, es decir, bajo el derecho italiano no puede haber responsabilidad si previamente no hay anulación de laudo. Es un esquema bastante rígido, por cierto, salvo, lógicamente, las acciones que prevé el propio Código. Pero, como regla

general, otra vez en Italia, para que haya responsabilidad tiene que haber, previamente, anulación de laudo.

Vayamos, brevemente, al derecho austríaco. En Austria, curiosamente, el Código Procesal Civil no contempla una regla específica sobre este tema, pero lo interesante es que la regla que se extrae sobre la relación entre responsabilidad civil de anulación se ha esbozado a través de la jurisprudencia. Hay, por lo menos, dos casos importantes en Austria en donde se deja en claro el criterio que para que puedas iniciar un reclamo por responsabilidad civil tienes que, previamente, haber anulado el laudo.

Si vamos a España, la cuestión se torna más curiosa todavía porque la discusión se traslada ahora al ámbito de la doctrina. ¿Qué es lo que ocurre aquí? En España es muy conocida la Sentencia 429-2009, donde el Tribunal Supremo español estableció varias reglas para la responsabilidad civil de los árbitros, y bajo las nociones de esta sentencia —que ya, por cierto, es un poco antigua— la doctrina originalmente pensaba que para que se pueda reclamar responsabilidad civil de un árbitro es necesario que, por lo menos, se haya agotado los remedios o los recursos que sean necesarios para remediar la situación. En este caso, por ejemplo, la anulación de laudo se supone; pero, evidentemente, este parecer de la doctrina ha ido cambiando con el tiempo.

Primero, por ejemplo, hubo posiciones mucho más radicales que exigían expresamente que aun cuando la ley española de arbitraje no dice nada al respecto de forma expresa, por lo menos, se exigía, por ejemplo, bajo la opinión del profesor González Soria, que tenía que anularse el laudo previamente para que recién pueda reclamar responsabilidad civil.

En una posición diametralmente opuesta tenemos, por ejemplo, la opinión de la profesora Pilar Perales Viscasillas en donde, más bien, se establece una distinción —otra vez— entre, por un lado, la responsabilidad civil del árbitro y, por el otro, la anulación del laudo, y se traza

claramente la idea de que una no tiene nada que ver con la otra y, por lo tanto, no es necesario que para que reclames responsabilidad tengas primero que anular el laudo.

Hay, por cierto, también posiciones intermedias en la doctrina española y es representativa de ella la posición del profesor Jesús Remón Peñalver.

Solamente como un dato a mencionar. Tuve la oportunidad de colaborar con el *task force* de ALARB, la Asociación Latinoamericana de Arbitraje, en un tema muy interesante que es la inmunidad de los árbitros, por invitación del profesor Alfredo Bullard —colaboré también, evidentemente, con el profesor Fernando Cantuarias—. Dentro de las labores del *task force* nos propusimos una tarea bastante difícil: idear una suerte de propuesta normativa de cómo regular la responsabilidad civil del árbitro. Y, dentro de las discusiones del *task force*, por supuesto, salió el tema: «¿Deberíamos contemplar o no una regla que ate la responsabilidad civil del árbitro a la anulación del laudo?».

Optamos por regularlo, por ejemplo, inspirados, obviamente, de alguna manera, en la lógica italiana. Tratamos de amarrar la responsabilidad civil y del árbitro, y la anulación del laudo, pero bajo ciertas circunstancias concretas, haciendo, por ejemplo, excepciones como las que hace el derecho italiano, pero, inclusive, agregando una más, por ejemplo, la vulneración a la confidencialidad, que es un supuesto en donde, como vamos a ver en un momento, claramente no tiene sentido que amarre la responsabilidad del árbitro a la anulación del laudo, porque simple y sencillamente no puedes anular un laudo en Perú por vulneración a la confidencialidad. Para tomar en cuenta como un antecedente importante.

Pasemos ahora a analizar el tema en el Perú.

En el Perú, como adelanté, por lo menos, desde mi posición, no conviene, no es razonable ni lógico exigir que previamente a iniciar una acción de responsabilidad tenga que anularse el laudo. Y esto por varias razones.

En primer lugar, lo más evidente, por supuesto, el dato normativo: la ley peruana no dice nada al respecto. La ley peruana, en el artículo 32, regula, básicamente, el criterio de imputación para atribuir la responsabilidad, pero nada dice sobre la anulación de laudo y cómo esta puede influir en la responsabilidad del árbitro. Pero, evidentemente, mucho más importante: hay que aterrizar en por qué esto puede generar ciertas problemáticas, y lo primero es evidenciar, como ya había adelantado, que la responsabilidad civil y la anulación de laudo tienen finalidades absolutamente diferentes.

La anulación de laudo busca, como sabemos, controlar la validez del laudo a través de causales, otra vez, taxativas, según la ley, y que, básicamente, son por temas de forma, fundamentalmente.

En cambio, la responsabilidad civil, salvando las discusiones teóricas que puedan existir, fundamentalmente, busca resarcir un daño.

Entonces, son figuras que, como dice el profesor De Trazegnies, van en paralelo, una no tiene que ver necesariamente con la otra.

Y, por supuesto, quizá lo más importante es advertir que puede haber casos, y no pocos, donde un supuesto potencial de responsabilidad civil del árbitro no puede, a su vez, encausarse bajo alguna de las causales taxativas que recoge la ley para la anulación de laudo.

El ejemplo paradigmático es la confidencialidad. Si un árbitro vulnera la confidencialidad del arbitraje —siempre y cuando se cumpla con el requisito de que haya dolo o culpa inexcusable, por lo menos, según

la ley—, es evidente que hay responsabilidad. La pregunta es: ¿tiene sentido exigir que previamente a reclamar esa responsabilidad se tenga que anular el laudo? La respuesta es: no, porque, como acabo de decir hace un momento, no puedes —por lo menos, en principio— anular un laudo bajo la ley peruana por la infracción a la confidencialidad.

Otro ejemplo paradigmático: la renuncia justificada de un árbitro, que, por supuesto, también puede dar lugar a responsabilidad. Imaginemos que un árbitro renuncia injustificadamente. Yo quiero demandarlo por daños y perjuicios, por todos los costos o, en general, los perjuicios que esa situación me genera. ¿Tiene sentido que yo espere que el arbitraje termine, que el laudo se emita —por cierto, un laudo en el que él ya no va intervenir porque ya renunció— y que se anule ese laudo para yo recién reclamar responsabilidad civil? No parece tener mucha lógica.

Inclusive podríamos plantear la discusión —ya que en el Perú, lamentablemente, está siempre de moda la corrupción—, sobre un tema que también comento en mi tesis: la corrupción en el arbitraje y, en particular, a través de los árbitros. Imaginemos que tenemos un caso de estos tan sonados que ha habido, lamentablemente, en el Perú en donde se descubre un escándalo de corrupción, por ejemplo, bastante tiempo después de que termine el arbitraje, donde ya vencieron, por supuesto, todos los plazos de ley para la anulación del laudo. La pregunta es: si yo no puedo anular el laudo, porque ya se vencieron los plazos, entonces, ¿eso me va a impedir reclamar responsabilidad civil contra un árbitro que, por ejemplo, es clarísimo que ha cometido un delito y corrupción? Nuevamente, no parece tener mucha lógica y por eso es que cabe relativizarse la idea de que no debe exigirse en todos los casos la anulación previa del laudo.

Esto es, obviamente, un resumen de lo que dice el profesor Fernando de Trazegnies, quien muy elocuentemente comenta el artículo 32 y hace esta diferenciación entre, por un lado, la responsabilidad civil y,

por el otro, la anulación del laudo y cómo ambas figuras no necesariamente van en la misma dirección. Pueden converger, por supuesto, puede haber casos en que un laudo anulado dé lugar a responsabilidad civil, pero, como dice el profesor De Trazegnies, no todo laudo anulado da lugar a responsabilidad civil y, viceversa, no toda acción de responsabilidad civil necesita previamente que sea anulado el laudo. Esa es también otra posición de la doctrina en donde se reconoce que exigir la anulación previa del laudo, nuevamente, de manera general, no es conveniente o es una situación que no cabe exigirse, por lo menos en Perú.

Cuestión distinta, por cierto —un poco pensando en voz alta— es la lógica de cómo se gestó esta idea en la doctrina española. Podría ser, por supuesto, discutir si vale la pena exigir no que se anule el laudo, sino que por lo menos se intente plantear la anulación como una suerte de mecanismo de mitigación o evitación de los daños. El gran problema aquí es que, a diferencia de lo que ocurre en la responsabilidad civil de los jueces, en donde el Código Civil, por ejemplo, exige que agotes los recursos pendientes antes de reclamar responsabilidad civil a un juez, en el arbitraje es muy diferente, porque, como hemos dicho en un principio, el laudo es inapelable, no puede ser cuestionado en cuanto al fondo.

El único mecanismo de impugnación es la anulación del laudo que otra vez se sustenta en causales taxativas y que, fundamentalmente, son de forma, pero, evidentemente, bajo ciertas consideraciones podría, por qué no, discutirse la posibilidad de exigir, dependiendo del caso, que la parte que va a reclamar la responsabilidad haya adoptado ciertos otros mecanismos para procurar mitigar o evitar esos daños. Me refiero puntualmente a las solicitudes contra el laudo.

Pongo el caso, por ejemplo, de la motivación. Imaginemos que tenemos un laudo que se emite que tiene problemas de motivación. Puede ser el que quieran: falta de motivación —ya sabemos que siempre es muy complicado discutir sobre problemas de motivación en los laudos—. Imaginemos que se emite el laudo y en ese momento empiezan a correr

los plazos que tienen las partes para presentar solicitudes contra el laudo. Me pregunto: ¿no sería lógico que las partes, en la medida de lo posible —porque sé que esto es discutible— planteen solicitudes de interpretación e integración para así permitirle al árbitro generar un espacio para que pueda corregir el problema, porque, de hecho, si el árbitro, con ocasión de los pedidos de interpretación o integración, puede corregir el problema, motivar mejor, agregar el extremo de la motivación que quizás faltaba y soluciona el problema, pues ya no es necesario recurrir a la anulación del laudo y nos salvamos, entonces, la necesidad demandar al árbitro, por ejemplo, en responsabilidad civil.

Entonces, simplemente, para concluir, considero que no es lógico, no es razonable, no es lo deseable exigir de manera general para todos los casos de responsabilidad civil que previamente se haya anulado el laudo. Lo que sí creo, y cabe la discusión, es que en algunos escenarios —por ejemplo, pongo en este caso la motivación del laudo— podría, por qué no, discutirse si las partes pueden utilizar los mecanismos que tienen a su disposición para permitir generar espacios para que el árbitro resuelva el problema. Y si resuelve el problema, no sería necesario ir a anulación de laudo y mucho menos, entonces, una acción de responsabilidad civil.

Nuevamente, estamos viendo que la responsabilidad civil tiene ciertas funciones, la anulación de laudo tiene otras funciones. Pueden converger, pero necesariamente van a ir en la misma línea y creo que es importante advertirlo desde ya.

Muchas gracias por su atención y quedo atento a cualquier pregunta.

Gastón Fernández Cruz: Gracias, doctor Basaldúa.

Muy breve el comentario sobre este apasionante tema. Primero habría que advertir y tener en cuenta claramente que la responsabilidad civil del árbitro en el Perú es, como lo dice el artículo 32, subjetiva. En

principio, debe tenerse presente esto porque habrá algunos estadios posteriores que, probablemente, se van a discutir también. Yo me atrevería a decir, en términos muy contundentes, que la responsabilidad civil subjetiva del árbitro es, básicamente, presente en todo el arbitraje, es decir, incluye inclusive supuestos como medidas cautelares, etc., que, probablemente, serán discutidas con la intervención del doctor Héctor Campos.

En segundo lugar, la responsabilidad civil, además, del árbitro en el Perú, toma especial problemática dado que para todos los que estamos vinculados al arbitraje no se nos escapa la apreciación que hasta hace algunos años la problemática de la anulación de laudos por parte de una de las salas del Poder Judicial fue bastante cuestionable. Es más, los integrantes de esa sala fueron, además, dispersados y se reconstituyó totalmente porque se anularon laudos a diestra y siniestra.

Acuérdense que inicialmente, además, se interpretaba el artículo 63 no tocando la motivación del laudo porque esto implicaba un poco entrar al fondo de la discusión que era prohibida, obviamente, por la Ley de Arbitraje. Pero después de que el Tribunal Constitucional abrió la puerta, finalmente —como cualquier sentencia, también— a que la motivación debía ser discutida en términos de anulación porque, valgan verdades, había también laudos donde ya había inclusive una falta de motivación grosera.

Sin embargo, se abrió una ventana muy peligrosa en el país en donde bajo el pretexto de error de lo que es la indebida o deficiente motivación se ha entrado a cuestionar problemas de fondo muy profundos en materia arbitral, y debemos encontrar un punto de equilibrio muy claro en esto y yo ahí, cuando converso con muchos amigos jueces, les digo que acá no se trata de una competencia entre la jurisdicción arbitral, porque sabemos que en el Perú es jurisdicción, jurisdicción arbitral y jurisdicción, finalmente, judicial.

Y la idea de entrar a los problemas de motivación debe ser lo excepcional, justamente, ante situaciones muy graves, porque se entraría en esta zona límite entre el razonamiento del árbitro, que es un problema de *error in iudicando*, en última instancia que, como sabemos, en materia jurisdiccional, en general, es algo que no debe ser tocado.

Claramente, la responsabilidad civil del árbitro es evidente en situaciones muy claras, por ejemplo, cuando se lauda fuera de plazo. Esto es una cuestión casi efectiva, diríamos, en términos de hecho.

Pero —para terminar— no debemos olvidarnos también que, en última instancia, la responsabilidad del árbitro entra en el espectro protector del artículo 1762 del Código Civil peruano, si la responsabilidad es, justamente, de aquellos que son especialistas —o, digamos, la responsabilidad por la prestación de servicios profesionales o técnicos de especial dificultad— y, consecuentemente, tiene también la protección, ya no solo subjetiva sino limitativa de responsabilidad en donde solo se responde por culpa grave y dolo, y no por culpa leve. Y esto es algo que debemos predicarlo sustantivamente, porque es vital que se entienda a fin de no llegar a una circunstancia extrema.

Vamos a pasar a la segunda exposición de este panel, que va a estar a cargo de la doctora Roxana Jiménez, quien nos disertará sobre el tema «La aplicación del control difuso por los árbitros», en particular, en los arbitrajes de emergencia, es decir, las situaciones límite de la inmunidad del árbitro.

La doctora Roxana Jiménez, es abogada por la Pontificia Universidad Católica de Perú, tiene estudios de Maestría en Derecho Civil culminados en la misma universidad y estudios de Doctorado en Derecho culminados en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Es árbitra internacional y nacional e integrante del listado de árbitros de la Cámara de Comercio de Lima, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de AMCHAM, entre otros centros de arbitraje.

Ha sido jueza superior titular de la Corte Superior de Justicia de Lima, lo que es un plus, me atrevo a decir, en este caso, porque nos da la doble visión entre lo que es la parte judicial y la parte arbitral.

Es docente de Derecho Civil en la Universidad de Piura y de Derecho de Arbitraje en la Universidad de Lima.

Autora de numerosos artículos y trabajos en obras colectivas de derecho civil y de arbitraje, y es, actualmente, la vicepresidenta del Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Le doy el uso de la palabra a la doctora Roxana Jiménez.

Roxana Jiménez Vargas Machuca: Muchas gracias.

Primero que todo, quiero agradecer al Centro de Arbitraje, al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú por esta invitación con la que me han honrado para formar parte de esta mesa con profesionales tan destacados. Es un honor para mí, realmente.

El tema que convoca a la mesa es el de la responsabilidad civil de los árbitros, pero esta tiene distintas aristas, distintas facetas, distintas perspectivas.

Hoy en día en nuestro país tenemos una problemática muy delicada, muy particular, creo que ya somos conscientes todos de ella, es la conducta inapropiada, por decir lo menos, en algunos casos, y diría yo, de-

lictiva en otros, con relación a determinadas prácticas «arbitrales» en algunos casos, y ahora voy a explicar por qué considero que no son prácticas arbitrales, porque yo no creo —y esa es mi tesis— que se está ante un arbitraje propiamente, por más que se diga lo contrario.

Sobre eso hay distintos ámbitos en los que estas malas conductas se están dando y por eso es que voy a abarcar primero el control difuso en el ámbito arbitral, contando algunos casos que se están dando, y terminaré hablando también de situaciones límites de la inmunidad del árbitro.

Ahora, evidentemente, las herramientas jurídicas, los instrumentos jurídicos con que se cuentan no son malos en sí mismos. El control difuso es una herramienta fantástica, una garantía que está en la Constitución y, por lo tanto, no creo que sea una facultad, es un deber que está establecido en la Constitución para todo aquel que cumple una función jurisdiccional.

Hay que usarlas, sí, pero hay que usarlas bien. Un cuchillo no es malo en sí mismo si lo vamos a usar bien, pero si lo usamos para matar a alguien, evidentemente, ahí el problema es la conducta con la herramienta. Es lo mismo si se utiliza de mala manera la herramienta jurídica que es el control difuso. Evidentemente, no es el problema del control difuso. Por eso, cuando escucho: «El control difuso... ¡Qué mal!», no, el control difuso es fantástico, son las personas que hacen mal uso de esto por fines sumamente discutibles, por decir lo menos.

Recordemos, para hablar de control difuso, primero, los derechos fundamentales y el ordenamiento jurídico en su conjunto deben lograr su realización plena, porque si no pudiesen realizarse o si ante su amenaza o vulneración no hubiera mecanismos adecuados de protección, solamente serían expresiones formales sin vigencia efectiva.

Esto me hace recordar, por ejemplo —y yo siempre lo menciono— el artículo tercero del Título Preliminar del Código Procesal Civil que habla de los fines del proceso —y eso es aplicable a todo tipo de proceso— que establece los tres niveles: el inmediato, el central y lo que es la consecuencia jurídica, cómo irradia en toda una sociedad. Y es que señala que el fin del proceso —aplicable, obviamente, al arbitraje— soluciona una controversia. Por supuesto, el fin inmediato, pero haciendo efectivos los derechos sustanciales, porque de eso se trata absolutamente todo: haciendo efectivos los derechos que se tiene. Y eso hay que hacerlo bien, hay que usar bien las herramientas jurídicas, hay que actuar pruebas, hay que encontrar la verdad de los hechos en la medida de lo posible y aplicar bien el derecho, de eso se trata, logrando así el tercer nivel que es, finalmente, lo que se irradia a la sociedad, lograr así la paz social en justicia, porque sin eso no tenemos paz social en justicia, solamente habría justicia por mano propia, una sociedad caótica, desordenada, violenta, que es lo que nos preocupa hoy en día, y lo que desearíamos que se evite y no llegar a ese tipo de extremos.

Recordado esto, vamos a hablar del control difuso.

Sabemos que hay dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas, dependiendo del órgano al cual la Constitución encarga esa función. El control concentrado, que es un solo órgano especializado, en nuestro caso, el Tribunal Constitucional, que ejerce el control de la constitucionalidad de las leyes; y el control difuso, que ante un conflicto de una norma legal frente a una constitucional se debe preferir, obviamente, la constitución. Pueden realizarlo jueces y árbitros.

La ley de arbitraje establece, recordemos siempre, que toda referencia normativa a jueces es aplicable también a los árbitros, por lo tanto, por supuesto que se puede y se debe aplicar por los árbitros, llegado el caso.

Ojo que es una herramienta extraordinaria, no es una licencia para vivir inaplicando normas, considerando en forma ligera e irresponsable, que en el caso concreto a mí me parece. No es así. Evidentemente, hay parámetros que se deben cumplir en forma muy rigurosa para aplicar esto, y siempre es en forma sumamente excepcional para el caso concreto.

Esto lo tenemos en la Constitución del 1993, que establece en el artículo 51 la supremacía de la Constitución, y sobre el control difuso, específicamente, en el artículo 138 dice: «En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera».

Y entonces aquí no es pueden, podrán o prefieren, es un mandato constitucional, es muy importante. Eso está establecido también en el Código Procesal Constitucional, donde hay también regulación sobre el control difuso. A su vez está en el TUO de la ley que regula el proceso de contencioso-administrativo, y así lo tenemos en diversos cuerpos normativos.

También hay, evidentemente, muchísima doctrina jurisprudencial sobre su uso y aplicación, tanto a nivel de la Corte Suprema como por el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, y hablando del arbitraje en sí, en el precedente María Julia —que todos conocemos— señaló lo siguiente: siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional, como las del Poder Judicial, es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de la constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución que les cité hace un momento, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral. Entonces, es una herramienta jurídica

que deben utilizar los árbitros llegado el caso, y como toda herramienta jurídica, siempre con cuidado, sobre todo estas de orden excepcional.

Me hace recordar otra, por ejemplo, el artículo 220 del Código Civil, que establece la posibilidad de los jueces también aplicable para los árbitros de declarar la nulidad de oficio de un acto jurídico si es que lo encuentran manifiestamente nulo y de nulidad absoluta.

No voy a hablar de eso, no es nuestro tema, pero de eso también estoy hablando, de facultades extraordinarias, excepcionales, porque va en contra del principio de congruencia procesal, pero sin esa herramienta no se alcanzaría, en algunos casos, todo lo que he mencionado del artículo tercero del Título Preliminar, ni para la efectividad de los derechos sustanciales ni mucho menos justicia. Hay que usar las herramientas, por supuesto, pero hay que usarlas bien.

¿Qué es lo que ha pasado ya en los hechos en nuestro país? Nosotros tenemos, y esto es lo que ha dado lugar a esta problemática, primero en cuanto al control difuso en arbitrajes de emergencia y, en general.

El Decreto de Urgencia n.º 020 del año 2020 estableció una serie de normas para los casos en los que el Estado es parte. En su artículo 8, referido a medidas cautelares, señala que «en los casos en los que el Estado peruano es la parte afectada con la medida cautelar», es decir, el contratista es el que está solicitando la cautelar, señala, «se exige como contracautela la presentación de una fianza bancaria y/o patrimonial solidaria incondicionada y de realización automática en favor de la entidad pública afectada por el tiempo que dure el proceso arbitral. El monto de la contracautela lo establece el juez o el tribunal arbitral ante quien se solicita la cautelar. Este monto no debe ser menor de la garantía de fiel cumplimiento».

Imagínense, todos sabemos lo que es una cautelar y todos sabemos los requisitos de la cautelar. Evidentemente, todos sabemos lo que es la

verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y sabemos también que la contracautela es la garantía de la garantía porque la cautelar es una garantía para la eficacia del laudo que se va a emitir, para la ejecución, y la contracautela es la garantía de la garantía, porque si la cautelar está mal dada o, finalmente, pierde, la parte que obtiene una cautelar se va a levantar la cautelar, pero el daño que se le causó al afectado con la cautelar debe ser resarcido y entonces esa es la función de la contracautela.

Y, entonces, como toda garantía, evidentemente, tiene que ir de la mano de una serie de presupuestos. Si voy a pedirle dinero prestado al banco, me va a pedir alguna garantía, y me lo va a dar. Me la va a exigir en función del monto y del riesgo que yo constituyo para el pago de su crédito. Si soy sumamente solvente, probablemente, me va a exigir menos garantía o menos nivel de garantía que si no lo soy. ¿No es verdad? Eso es así.

Todos también sabemos que parte de las nociones para graduar la contracautela y exigir el tipo de contracautela —porque no es solo la cuantía, sino el tipo de contracautela, ya que el tipo puede ser una caución juratoria, o el tipo puede ser una hipoteca, una garantía real, o puede ser una carta fianza—. Entonces, ese es el tipo y la cuantía, eso en función del riesgo. Si la verosimilitud es muy alta, como el caso, por ejemplo, en el Poder Judicial de los procesos de ejecución que es una superverosimilitud, casi ya rayando con la certeza, no le vas a pedir garantía, le vas a pedir una contracautela, caución juratoria; pero si no estás seguro, dices «por si acaso», no vaya a ser que tenga la razón, y después de esto hay que actuar muchas pruebas, no la veo muy clara, le pides ahí su garantía real o su carta fianza. Eso es así. Siempre ha sido así. Y eso se desprende no solo de la lógica, sino también de la cantidad de garantías que hay.

Eso es lo que hace que funcione. Y luego el monto será lo que se evalúe, lo que se calcule y se reflexione acerca de, y si ocurriera un daño, cuánto sería, cuál sería ese daño y cómo lo cuantifico.

Esta norma pasa por encima de todo eso, establece un requisito con cuantía equivalente a la carta fianza de fiel cumplimiento sin importar de qué se trate eso que se está pidiendo en cautelar. Y con un tipo de garantía que es excesivo, porque es el más alto. La carta fianza es el más alto y que le va a irrogar costos. Constituye una barbaridad en exceso. Uno ya puede imaginarse que atenta contra una serie de principios, contra la naturaleza de la contracautela y, por lo tanto, está afectando ese derecho a la tutela de urgencia que es la tutela cautelar.

Ante eso, en un caso concreto del año 2020, inmediatamente después de la emisión de esta norma, tuve un caso donde era completamente excesivo para el caso concreto. Yo decidí aplicar control difuso. Como el doctor Fernández Cruz ha mencionado, he sido jueza antes, entonces estoy familiarizada con este tipo de herramientas. Obviamente, lo fundamentamos bien en el tribunal y aplicamos el control difuso, señalando que para ese caso era excesivo y que violaba derecho a la igualdad, a la tutela, en fin, derechos fundamentales para el caso concreto, porque en otros casos, por más que pida esto la norma, sí amerita, está bien dado.

Entonces, así se resolvió. Fíjense, es bien interesante, porque la entidad, cuando presentó la reconsideración, nos expresó la preocupación de que eso que habíamos emitido se difundiera y que otros apliquen mal el control difuso. Nos lo dijo en la reconsideración. Nosotros le respondimos: «Obviamente, este tribunal arbitral comparte la preocupación, que es la misma que siempre existe respecto de malos operadores, cualquiera que fuere, de la normativa mediante argucias que distorsionan los derechos y su aplicación, encausándolos hacia fines antisociales».

Para los malos usos o los usos antisociales de las diversas figuras jurídicas se tiene respuestas también jurídicas como el fraude a la ley, el abuso del derecho, el abandonamiento de la ley, en fin, siempre atendiendo al caso concreto. Ciertamente, la legítima preocupación por el uso arbitrario o irregular del control difuso debe ser objeto de discusión

e impugnación cuando ello ocurra, y no pretendiendo eliminar la importante herramienta jurídica.

Eso se le dijo, entre otras cosas. Pero sí ocurrió lo que decía la entidad y ha ocurrido dentro de un universo de otras irregularidades. No solamente esa resolución que sacamos en marzo de 2020 se volanteó y la han utilizado en todo el país, en cualquier tipo de caso, y cortando y pegando los fundamentos, sino que además se utiliza también en el arbitraje de emergencia que, como sabemos, también es algo en sí mismo bueno. Los centros serios, como el Centro de la Universidad Católica, tiene el arbitraje de emergencia, lo tiene la Cámara de Comercio de Lima. Existe el arbitraje de emergencia, está regulado y es algo bueno, porque se evita la demora judicial cuando uno necesita una cautelar fuera de proceso. O sea, en sí misma, la herramienta, como siempre, es buena. El gran problema es que, como todos sabemos, han comenzado a brotar centros formalmente bien constituidos, pero que no tienen buenas prácticas y que están dando el servicio de arbitraje de emergencia. Entonces se está aplicando el control difuso sin ton ni son, usando mal esa facultad, esa garantía constitucional, en casos en los que no amerita.

Se está asumiendo competencia en casos en los que no hay convenio arbitral. De pronto, por ejemplo, uno está en un tribunal bien constituido, con convenio correcto —y eso le pasa a muchísimos árbitros, porque lo paramos comentando—, llega de pronto una de las partes y dice: «Tengo una cautelar que me la ha otorgado un centro arbitral X, de emergencia», llega de pronto y te ordena una serie de cuestiones sin convenio arbitral, sin nada.

Ahí viene la gran pregunta: ¿esto cómo se hace?; ¿cómo hace un tribunal arbitral válido, legítimo, con ese documento? Les digo muy rápidamente lo que hemos hecho nosotros en estos casos. Cuando no hay convenio arbitral y van a un centro X, sin ninguna justificación, ese documento que se emite, que es un papel que dice «medida cautelar», es como si en este momento un transeúnte también escribiera cualquier

cosa. Como si yo en este momento, sentada acá delante de ustedes, modifico la Constitución en un papel. ¿Tiene un valor? No. Obviamente, que no.

Ese valor fuera del mundo jurídico es el que le hemos dado. Y hemos dicho esto: «Señor, este documento denominado “medida cautelar” no es oponible a estas partes ni a este tribunal». Y estamos oficiando, enviando copias al Ministerio Público, entre otros, porque esto no puede ser, para que actúen conforme a sus atribuciones.

Ya el doctor Bramont-Arias hablará del tema penal, espero que haga una mención a este tipo de situaciones, porque verdaderamente se está haciendo mucho daño al mundo arbitral.

Solamente, quiero terminar señalando que respecto de la responsabilidad civil de los árbitros, ciertamente, hay que distinguir si estamos dentro del concepto de árbitro. Coincido plenamente con la magnífica exposición que ha realizado el doctor Basaldúa, por supuesto, y se aplican los criterios que se han señalado, que también son aplicables a los jueces y se tiene que considerar el dolo, la culpa inexcusable, porque hay una inmunidad, porque ha actuado, digamos, al interior de un procedimiento arbitral válido y legítimo.

En tanto considero yo que a aquellos que están al margen del arbitraje no se les aplica estas normas, se les aplica la responsabilidad general. Eso es lo que, estoy segura, debe funcionar.

Gastón Fernández Cruz: Simplemente, voy a indicar que el claro ejemplo que ha mencionado es la política que toma a veces el Estado al olvidar que está en una relación de coordinación y no en una relación de *ius imperium*. En una relación de coordinación, el Estado es una parte más, tan igual con tantos derechos y obligaciones como la contraparte y, por

lo tanto, no debiera existir —no debe tolerarse— una posición de prevalencia en términos de una relación de coordinación que, finalmente, tome el Estado a través de su posición en un arbitraje.

Claramente, son estos requisitos a los que se refiere la doctora, no solo un trato desigual entre las partes, sino, además, una clara denegación de justicia.

Vamos a la pasar a la tercera exposición que estará vinculada en parte con lo expuesto por la doctora Jiménez. Está a cargo el doctor Luis Felipe Bramont-Arias, quien nos dará la perspectiva penal respecto de lo que es materia de discusión de esta mesa, bajo el tema intitulado «La responsabilidad civil del árbitro en el proceso penal. Clases y fundamentos».

El profesor Bramont-Arias es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es profesor de Derecho Penal, Parte General en la Universidad de Lima, de Derecho Penal Tributario en la Maestría de Derecho Tributario de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y Derecho de la Empresa en la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de San Martín de Porres.

Es autor de numerosos y diversos artículos en materia penal, miembro de la Corte de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y miembro del Instituto Peruano de Derecho Tributario, además, de abogado en ejercicio.

Luis Felipe Bramont-Arias Torres: Buenas noches con todos.

Agradecer al Centro de Arbitraje de la Universidad Católica por esta invitación que me permite compartir con ustedes algunas ideas sobre la relación entre la reparación civil y el proceso penal, y también felicitar y agradecer la oportunidad de compartir con los colegas de la mesa los

comentarios y ponencias que van haciendo, que hacen que mi exposición parezca que tengo que hacerla más amplia.

¿Qué es lo primero que tengo que decir? Lo primero que tengo que decir es que estamos frente a la necesidad de incluir dos conceptos que, aparentemente, son independientes. El ilícito civil que da lugar a la responsabilidad civil del ilícito penal que da lugar a la responsabilidad penal.

El ilícito civil —como no quiero entrar a discusión y ya se ha indicado— fundamentado en la existencia de daño y en la necesidad de reparación, mientras que el ilícito penal fundamentado en el delito y en la pena.

Aparentemente, son dos cosas que no tienen vinculación; sin embargo, el proceso penal establece una vinculación sobre estos dos ámbitos, porque el proceso penal parte, a efectos de la economía procesal, de cuando se decreta la existencia de un delito, es decir, se condena a alguien por un delito, también se establece la reparación civil por ese delito y, en realidad, hoy en día, bajo el nuevo Código Procesal Penal, estamos en tres escenarios. Yo he puesto dos, pero, en realidad, son tres, ahora que lo pienso mejor en función de lo que se ha manifestado.

¿Qué puede producirse en un proceso penal por un delito en el cual se encuentra como culpable a un árbitro? Puede ocurrir tres cosas. Una primera que solo haya condena, es decir que no haya reparación civil porque no hay ningún actor civil. El acto civil no fue por la vía penal a integrarse a ese proceso, sino, únicamente, hubo denuncia, hubo proceso, hubo condena, pero no hay reparación civil. ¿Dónde tendría que ir a buscarla el afectado? En el ámbito civil. primera posibilidad.

Segunda posibilidad, que si está allí, hay condena penal y el actor civil se ha integrado al proceso penal. Entonces, en el proceso penal, él, paralelamente, solicitará una reparación civil por el delito cometido por

el árbitro. Y la sentencia contendrá tanto el análisis penal, la condena, como el análisis civil, ambas cosas.

Y la tercera posibilidad que el nuevo Código Procesal Penal ha establecido, y que parece muy riesgosa, es que puede ocurrir que se someta a un proceso penal a un árbitro en calidad de autor o de partícipe, y, luego, penalmente, se establezca su absolución; sin embargo, el juez penal podría establecer responsabilidad civil, ya no por el delito, sino por el daño, cosa muy curiosa en nuestro ordenamiento penal vigente.

Entonces, un juez penal hoy día podría absolver al árbitro, sobreseer al árbitro, pero pedir reparación civil en función de hacer un análisis de derecho civil, no de derecho penal, sino de derecho civil. Suena muy raro, pero hoy están así las normas. ¿Qué tenemos que decir? Que en el proceso penal, el juez que decreta la reparación civil se ciñe estrictamente por las reglas del derecho civil.

Hace algunos años se pensaba que la reparación civil podía ser la tercera vía para contrarrestar los delitos, es decir, podía tener naturaleza penal. Hoy en día ya se afirma que la reparación civil, a pesar de que se puede establecer en un proceso penal, es absolutamente de naturaleza civil, con lo cual rigen todos los criterios que conocemos del derecho civil.

Vamos a ir al primer escenario. ¿Qué delitos podrían ser atribuidos a un árbitro como autor del hecho?, es decir, como sujeto activo principal de un delito. Obviamente, he revisado el Código Penal y estoy tratando de mirar cuáles hechos pueden ser. Algunos, seguramente, me habré olvidado o los habré pasado.

El primero es la violación del secreto profesional que está previsto en el Código Penal que tiene que ver con algo que se ha comentado hace algunos momentos, este deber de confidencialidad. Los árbitros tienen deber de confidencialidad y, en consecuencia, si incumplen el deber de

confidencialidad, podría generarse un proceso penal por violación del secreto profesional.

Sin embargo, es obvio que esto no es automático. Ya nos han indicado, incluso en una exposición anterior, que la violación al deber de confidencialidad, ni siquiera da lugar a la anulación del laudo, como puede dar lugar a un delito. No hablamos de cualquier infracción al deber de confidencialidad, sino un secreto que el árbitro saca a la luz y al que tuvo conocimiento, no cualquier deber de confidencialidad que se infringe, sino algo reforzado. Y por eso esto es un delito contra la intimidad.

Si es que en el arbitraje un árbitro revela un secreto industrial, por ejemplo, de una de las partes, entonces, eso sí puede ser considerado en el derecho penal como un delito. ¿Qué significa revelar? Difundirlo. No estoy hablando cuando, por ejemplo, en el ámbito de los procesos arbitrales contra el Estado se publican los laudos; estoy hablando dentro del proceso cuando las partes confían en el arbitraje para que todo lo que ellos propongan dentro del arbitraje quede en el arbitraje: el deber de confidencialidad. Si es algo muy grave, puede llegar al derecho penal y a una responsabilidad civil en agravio del titular de ese derecho, ahí sí sería una de las partes la agraviada.

Segunda posibilidad que quiero tratar conjuntamente, segundo delito: colusión, patrocinio ilegal y cohecho específico, tres delitos. ¿Por qué quiero trabajarlos conjuntamente? Estos delitos, en realidad, el Código Penal establece, expresamente lo dice, pueden ser cometidos por árbitros. ¿Por qué es importante exigir en el derecho penal que si se quiere castigar a un árbitro por un delito, expresamente, hay que consignar que puede ser sujeto activo del delito? Por el principio de legalidad. En el derecho penal, el principio de legalidad es que solo se puede castigar a alguien por ley expresa e inequívoca. Entonces, tengo que poner que el árbitro también puede realizar este hecho. Lo que está detrás, creo, es —además, para reforzar esta idea— que el árbitro, en realidad,

no realiza función jurisdiccional. Lo que tiene es jurisdicción, pero función jurisdiccional, entendida como una capacidad que tienen los órganos del Estado, no la tienen los árbitros. Los árbitros no son órganos, pues, del Estado. No realizan una función jurisdiccional. Yo leo la Constitución y dice:

El Poder Judicial lleva a cabo la función jurisdiccional, salvo las jurisdicciones.

Entonces, la lógica debe ser que los árbitros solamente podrían ser incluidos expresamente cuando, al ejercer jurisdicción y no función jurisdiccional, puedan causar daños a otros.

Esto es importante porque, en realidad, existe una corriente que sostiene que los árbitros son funcionarios públicos o que los árbitros son jueces, son magistrados y, obviamente, si yo sostuviera eso, tendría que incluirlos en todos los delitos contra la Administración Pública, y eso, obviamente, va en contra de dos aspectos: el principio de legalidad, lo que es el arbitraje, y un tercer aspecto, que no podrían estar incluidos en el artículo 425 del Código Penal que es el artículo que establece quiénes son funcionarios públicos para el derecho penal. Ha habido varias propuestas legislativas para que se incluya a los árbitros como funcionarios públicos y ahí la situación cambiaría sustancialmente.

¿Qué ocurre en estos delitos? El delito de colusión está previsto en el artículo 384 del Código Penal, pero está, en realidad, referido para los árbitros en el 386. Y el 386 te dice que el árbitro podría realizar colusión solo en el arbitraje de partición de bienes. Curioso, ¿no? O sea, cuando un árbitro, único tribunal, hace partición de bienes eso se asume en el derecho penal como posible colusión, porque ¿cuál es la colusión clásica en una contratación pública? Pero no, este es un agregado que está expresado en el Código Penal.

También en el Código Penal se dice que podría cometer patrocínio, es decir, convertirse en abogado defensor de los intereses de particulares, pero también solo en el arbitraje de partición de bienes. Finalmente, el delito que se ha comentado ya en esta sesión, el delito de cohecho específico, el delito de corrupción, este delito en que se paga por obtener un fallo.

En el derecho penal es castigable tanto si se paga para obtener un fallo en contra de la ley o cumpliendo la ley. Da lo mismo. La pena es distinta, hay una diferenciación, pero no vamos ahora a aludir a ella.

El cohecho específico, obviamente, es un delito con el cual, últimamente, la jurisprudencia penal se ha visto envuelta en una serie de casos y en estos casos, en realidad, el afectado es el Estado, y este es un tecnicismo.

Desde el punto de vista del derecho penal el afectado de un delito es el titular del bien jurídico. ¿Quién es el titular del bien jurídico? El funcionamiento de la Administración Pública, en este caso, el funcionamiento del arbitraje porque, por extensión, el árbitro tiene jurisdicción. Entonces, el que aparece afectado es el Estado. Me pregunto: ¿qué pasa con la parte cuando alguien le ha pagado al árbitro para que el árbitro haga un fallo en contra de esa parte? ¿Esa parte tiene derecho a reparación civil? Desde el punto de vista de la técnica del delito, por el lado procesal, no puede solicitarla, porque él no es el sujeto pasivo del delito, a él no le han afectado el bien jurídico ni tampoco contra él es que se ha realizado la conducta, pues la conducta ha sido entre una persona y el árbitro. No ha sido con anuencia, conocimiento, aceptación ni intervención alguna de la otra parte.

¿Qué problema tenemos en estos delitos en donde el árbitro podría ser sujeto activo?, porque, expresamente, el Código Penal lo señala, el sujeto pasivo titular de la reparación civil sería el Estado. Hoy en día, el

Estado ha comenzado a buscar cómo calcular esa reparación civil y solamente voy a hacer una atingencia, porque no es el tema específico. ¿Cómo se cuantifica el daño, tanto patrimonial como extrapatrimonial?

Hay una circular en los delitos de corrupción emitida por la procuraduría pública anticorrupción que señala que para calcular el daño hay que contemplar la posición del sujeto activo, qué tan importante es o no. Escuchaba, por ejemplo, aquí y pensaba: «Cuando el árbitro falla, el laudo es inapelable». «Oiga, entonces es un vocal de la Corte Suprema, es muy importante». Sería en ese sentido, pero tendríamos que analizar esto.

Luego, la gravedad y modalidad del ilícito, ¿qué tan grave es el ilícito? ¿Cuál era la materia controvertida? ¿Cuál es la modalidad bajo la cual se ha realizado?

Luego un criterio bastante curioso: la difusión y defraudación social. Difusión, ¿qué tanto en la prensa se ha difundido esto y ha causado daño a la imagen del Estado, a la imagen institucional del Estado o qué tanto el Estado se ha visto privado de cumplir con sus finalidades en virtud de este fallo arbitral producto de la corrupción? Todo eso hay que tomar en cuenta, son criterios nuevos, incluso para el ámbito del derecho penal.

Esta idea del daño a la persona parece que está entrando con mucha fuerza en el derecho penal. Esta idea de que se daña la imagen, el proyecto de vida, la realización de funciones del Estado. Pero no quería quedarme solo cuando el árbitro actúa como autor, sino también en la posibilidad de que un árbitro sea cómplice de un delito a través de su función arbitral. No es que quiera atemorizarlos ni nada, pero, evidentemente, hay posibilidades en las cuales un árbitro, sin estar resolviendo el arbitraje vía cohecho o vía violación del secreto, puede afectar, por ejemplo, el sistema crediticio. El sistema crediticio es lo que se llama delitos concursales. Aquel sujeto que está en insolvencia. Se ha visto que, a veces, se han utilizado los laudos para acreditar créditos que no existen

y con eso fomentar una insolvencia. El árbitro cómo queda allí, si el árbitro realmente conocía esos hechos, entonces se convierte en un cómplice del delito concursal.

También se ha juzgado algunos casos en los cuales se ha utilizado el arbitraje para homologar, por ejemplo, algunas transacciones de las partes. Las partes transan y luego el tribunal homologa esa transacción. Ahora, claro, hay un proceso todavía en marcha que tiene como diez años discutiendo si los árbitros sabían o no sabían que eso perjudicaba al Estado.

En ese sentido hablamos de la colusión. Podría ser un cómplice en colusión en un trato que perjudica al Estado entre un ente estatal y un particular que en un arbitraje lo que hacen es transar y el árbitro le da fuerza a esa transacción. También puede ocurrir eso.

También puede ocurrir casos de lavado de activos donde, evidentemente, se da apariencia de licitud a ciertas ganancias que, finalmente, podrían provenir de un hecho ilícito y también a través de la emisión, por ejemplo, de un laudo.

Estos, obviamente, son riesgos que se presentan hoy ya no con una conducta directa del árbitro como principal, sino como cómplice. Esto también es posible y, finalmente, tenemos nosotros lo que yo mencionaba al inicio en esa imagen general del proceso penal.

¿Puede haber un proceso penal en donde se absuelva al árbitro, pero, aparentemente, pueda tener responsabilidad civil decretada por el juez penal? ¿Qué raro, ¿no? Pero es posible y uno de los casos podría ser la violación del secreto profesional.

Se hace un proceso penal por violación del secreto profesional contra un árbitro, el juez, al final, absuelve al árbitro, dice que no es responsable del delito, pero dice: «Usted ha faltado a la confidencialidad y le voy a imponer acá en vía penal, bajo mis criterios, una reparación civil».

Qué complicado, ¿no? Un juez que pueda decir me olvido de todo el tema penal y ahora voy a analizar el tema civil de falta de confidencialidad cómo ha causado daño a la persona, pero la norma hoy día lo permite.

Luego tenemos el cohecho específico; sin embargo, ahí sí hay una atenuación que podemos hacer. En el cohecho específico ¿puede haber reparación civil si absuelven al árbitro? En estricto, creo que no. Ahí no, porque, en realidad, en un cohecho el afectado es el Estado, técnicamente, y si al Estado no le han cometido delito, entonces, no le deben haber causado daño. Ahora que yo diga: «Y causaron daño —por ejemplo— porque se demoraron mucho en el arbitraje, porque su fallo es irregular», bueno, eso no es cohecho. Entonces ya no creo que de ahí un juez pueda determinar una reparación civil.

Lo que quiero transmitir es que no es un mecanismo para encontrar una reparación civil acusar al árbitro por cualquier cosa y llegar a que un juez penal resuelva una reparación civil, aunque lo declaren inocente. Por ejemplo, el caso que pongo aquí: prevaricato. Prevaricato es que se falle contra el texto expreso de la ley, pero en el derecho penal peruano solo pueden cometer prevaricato los jueces o fiscales, no el árbitro. Principio de legalidad: no puede intervenir. Pero qué ocurre si yo denuncio a un árbitro por prevaricato y luego del proceso —que, obviamente, va a encontrar que no va a responder, porque no puede ser sujeto activo del delito— digo: «Pero su laudo está mal dictado» y determina una reparación civil en la vía penal. Pues, nuevamente, creo que esto no es posible porque el prevaricato es un delito contra el Estado y no contra una de las partes, la parte no podría asumir competencia.

¿En qué aspecto sí podría asumir competencia? En los delitos de omisión de funciones y cobro indebido, porque en esos supuestos también es afectado el particular; sin embargo, el problema es por qué un árbitro no podría cometer omisión de funciones o cobro indebido. Porque no está previsto en la ley que los árbitros puedan realizar ese delito, pero sí se pudiera prever, por ejemplo, un árbitro que se demora quince años en resolver un arbitraje. Entonces, yo digo omisión de funciones, usted ha debido faltar, pero no lo puede denunciar porque no es sujeto activo y si lo denunciara, la víctima es contra quien recae directamente el perjuicio que es el que no ha visto satisfecha su pretensión en el tiempo razonable. Ahí sí podría haber reparación civil.

Me olvidaba el último tema que se mencionó en la exposición sobre estos casos en que un tribunal o un árbitro asume competencia sin tener una cláusula arbitral y emite fallos. En estricto, si nosotros consideráramos que es funcionario público el árbitro, podríamos hablar de usurpación de funciones, es decir, si ha estado usurpando una función que no le corresponde y al usurpar esa función que no le corresponde es obvio que está causando un daño, habría reparación civil. Hoy esto no es posible porque la usurpación de funciones es solo aplicable a los funcionarios públicos y no a los árbitros.

Gracias por su paciencia.

Gastón Fernández Cruz: Gracias, doctor.

Una acotación muy puntual. El problema de fondo también está sobre las competencias, en particular, y nos ha ilustrado muy bien el doctor Bramont-Arias sobre estas resoluciones que emite un juez penal sobre responsabilidad civil y que implica un razonamiento, justamente, de criterios de responsabilidad.

El problema va más allá, incluso, de la propia competencia de un juez penal, está en el propio Código Penal, inclusive el artículo 93 del

Código Penal cuando habla del contenido de la reparación civil todos creemos que la reparación civil es sinónimo de indemnización o de tutela resarcitoria y en el Código Penal no es así. El Código Penal el término «reparación civil» comprende primero la restitución del bien, es decir, incluye una tutela restitutoria y, adicionalmente, la tutela resarcitoria, es decir, es todo un cambalache.

Es decir, si un juez penal va a aplicar razonamientos, estrictamente, de responsabilidad civil, esto trastoca totalmente el orden de lo que estrictamente sucede en razonamiento civil, porque la norma subsume en un solo aspecto dos tutelas absolutamente distintas que es la tutela restitutoria y la tutela resarcitoria, y ya por ahí tenemos un problema grave si entendemos que un juez penal va a razonar en términos de lo que es responsabilidad civil. En segundo lugar, bajo la intervención, finalmente, de esta confusión de árbitros y de funcionarios públicos, acuérdense que eso ha ido debatiéndose y regresa poco a poco, ya tenemos nosotros un problema puntual. No sé si llamarlo problema, en todo caso, pero, digamos, la exigencia de la famosa declaración jurada de intereses que nos exigen a los árbitros cuando se trata estrictamente de que, efectivamente, una de las partes es el Estado. Y ese es un tratamiento como si fuéramos funcionarios públicos, absolutamente inapropiado. Digamos que no se condice con ninguna norma jurídica existente.

Finalmente, no quería dejar de mencionar el hecho, a raíz de todo esto, acuérdense qué tan grave ha sido este esquema de aplicaciones penales que casi, casi en el Perú, como sabemos, a veces, se transforma en una cacería de brujas. Acuérdense del gran problema que se generó sobre el caso Odebrecht que involucró una serie de árbitros, algunos, además, de sólido prestigio. Había, incluso, discusiones en esa época, después fue cambiada la norma, digamos, la forma de actuar, pero, originalmente, uno emitía recibos de honorarios a las partes que intervenían en el arbitraje y hoy se emiten, obviamente, al centro de arbitraje, pero en aquella época se emitía a las partes y yo recuerdo perfectamente que unas cosas que argüían los fiscales eran que ahí, en caso de cohecho, estamos

hablando de que, finalmente, se acepta un beneficio para definir un asunto, porque se ha recibido un pago. Ese pago es uno que le ha hecho una de las partes al árbitro. Es un absoluto desconocimiento de la institución arbitral. O sea, eso es semejante a un proceso de cacería de brujas al estilo de todo lo que conocemos en la historia.

Pasamos a la última disertación de esta mesa que estará a cargo del profesor Héctor Campos, con el tema «La responsabilidad civil del árbitro por la actuación de medidas cautelares».

El profesor Héctor Campos es profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, profesor ordinario auxiliar de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es doctor en Derecho con mención en persona, ordenamiento *iuridice* por la Universidad Católica del Sacro Cuore de Milán, Italia. Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima. Coordinador del Grupo de Investigación, Innovación y Transversalidad del Derecho Privado reconocido por el Vicerrectorado de Investigación de la PUCP e integrante de la nómina de árbitros del CARC-PUCP. Asociado sénior del Estudio Linares Abogados en el área de prevención de conflictos de arbitraje.

Héctor Campos García: Muy buenas noches con todos.

En primer lugar, quiero agradecer por la invitación al Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú, a la doctora Silvia Rodríguez por la invitación, y un gusto por compartir la mesa con los panelistas que aquí están presentes.

Quiero dividir mi presentación en tres. En primer lugar, tratar de evidenciar cuáles serían las razones que justificarían una reflexión especial sobre la responsabilidad civil del árbitro en el otorgamiento de medidas cautelares. En segundo lugar, abordaré una problemática de carácter general sobre la responsabilidad civil del árbitro que me parece no se

ha planteado con la suficiente profundidad a nivel de discusión. Y, por último, me detendré en un problema específico vinculado a la importación de responsabilidad al árbitro en particular por el otorgamiento de medidas cautelares sobre la base de algunos casos específicos que he tenido ocasión de ver en la práctica.

Vamos con lo primero. ¿Por qué hacer una reflexión de responsabilidad civil del árbitro en medidas cautelares en específico?

En primer lugar, hay que tener en cuenta que estamos hablando de un comportamiento del árbitro en el marco de la solución de controversias. Es cierto, no está vinculado al marco de la discusión final, pero sí está vinculado al marco de un conflicto suscitado entre las partes que, en razón de la urgencia de la necesidad de una de ellas, pide la medida cautelar. Y, en segundo lugar, porque en el ámbito de la tutela cautelar en el ámbito arbitral, la incidencia de la labor del árbitro es distinta a la resolución del problema de fondo. Doy tres ejemplos.

En primer lugar, el árbitro, de cara a dar la tutela cautelar, afronta un tipo de procedimiento completamente diverso, completamente particular. ¿Cuál es este? La ley peruana de arbitraje otorga las medidas cautelares previo contradictorio de las partes. ¿Y por qué digo que este es un nivel de procedimiento distinto? Porque la lógica judicial establece un parámetro distinto, la cautelar se concede sin contradictorio previo.

En cambio, la ley peruana de arbitraje pone como excepción que la decisión sea contradictoria, y esto es muy importante porque a veces se parte, al momento de evaluar la responsabilidad por medidas cautelares, de un escenario superparticular, y es la medida cautelar que se presenta de forma conjunta con la demanda donde el tribunal aún no tiene conocimiento del caso, pero la medida cautelar no siempre se presenta en conjunto con la demanda, puede ser que se presente antes, puede ser que se presente luego de presentada la demanda, puede ser que se presente luego ya de algunas audiencias. Entonces, el nivel de cognición y

el nivel de riesgo que la herramienta jurídica, como mencionaba previamente, es distinto en función del momento en el cual esa medida cautelar se presenta.

Segundo ejemplo donde la participación del árbitro es distinta en las medidas cautelares. El tipo de valoración que realiza tradicionalmente la medida cautelar requiere verosimilitud y peligro en la demora. Pero, nuevamente, la ley peruana de arbitraje no indica cuáles son los requisitos que se tienen que evaluar para conceder la medida cautelar. Y aquí surge un problema, porque el estándar, por ejemplo, para evaluar la verosimilitud no es uniforme a nivel de derecho comparado. Hay quienes dicen: «Utilicemos el parámetro procesal», y el parámetro procesal es un parámetro de probabilidad. ¿Qué tan probable es que los fundamentos de la demanda puedan ser amparados? Pero el parámetro internacional, si nos vamos por un momento al artículo 17 de la Ley Modelo Uncitral, establece un parámetro distinto. Establece un parámetro de no frivolidad y una cosa es que no sean frívolas las pretensiones y otra cosa es que sea probable que se declaren infundadas las pretensiones.

Claro, a veces se recurre a la Ley Modelo Uncitral, porque se dice: como no hay requisitos en la ley peruana tengo que ir a la Ley Modelo Uncitral, porque esta reconoce las prácticas internacionales y aquí hay un problema porque a veces esas prácticas internacionales están pensadas en un sistema no necesariamente perteneciente a los sistemas continentales.

Pongo un ejemplo: la Ley Modelo Uncitral dice que para el otorgamiento de medidas cautelares se tiene que hacer un test de adecuación para ver si el riesgo o el daño que genera la concesión de la medida cautelar es mayor o menor en función de no darle. Esa regla se aplica claramente y fácilmente en aquellos sistemas jurídicos que no tienen el cumplimiento en forma específica como un mecanismo de tutela del crédito.

Si en nuestro ordenamiento esa lógica no existe, podemos cuestionar que se utilice ese mismo criterio para valorar esa medida cautelar. Sí, es el estándar internacional, pero es un estándar internacional que es contrario con normas de derecho material peruano.

Tercer ejemplo, el tipo de decisión. La medida cautelar, a diferencia del laudo de fondo, no es una sentencia, no es una decisión definitiva, es una decisión provisional, pero, a diferencia de lo del laudo definitivo, es una sentencia provisional que incide directamente en la posición jurídica de las partes mientras dura el proceso. Piensen, por ejemplo, en la decisión de suspender los procedimientos de liquidación luego de culminada la obra o en las decisiones cautelares que suspenden la ejecución de cartas fianza el nivel de afectación que se pueden generar en las partes mientras el arbitraje está vigente, incluso podría ser más fuerte que el que va a ser el resultado del laudo final.

Ahora paso a un segundo tema, que es un problema general sobre la responsabilidad civil del árbitro que está vinculado con cuál es la ley aplicable. Digo que esto es un problema porque la responsabilidad por medidas cautelares se enmarca en la responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones, si es que lo analizamos desde el punto de las partes.

Y esto, en el arbitraje nacional no representaría un problema. Me refiero a cuál es la ley aplicable para evaluar esta responsabilidad, porque tenemos el artículo 32, que ya se ha comentado, que tiene una regla de responsabilidad subjetiva agravada porque solamente se responde por dolo o culpa grave o culpa inexcusable. Donde puede haber problemas es en el arbitraje internacional, porque la norma de conflicto, para evaluar cuál es la regla aplicable por incumplimiento de obligaciones de los árbitros, no es un uniforme a nivel internacional.

Si revisamos, por ejemplo, la norma peruana, diríamos si es el cumplimiento de obligaciones del contrato, tengo que ver cuál es la ley aplicable al contrato, y será la ley del lugar de celebración que a veces en la celebración de convenios arbitrales no está del todo clara, sobre todo, repito, en materia de arbitraje internacional. Pero si vamos a nivel europeo, el problema se complejiza, porque tenemos el reglamento de Roma I que nos dice que en los contratos de prestaciones de servicio la residencia habitual del prestador es la que determina la competencia para evaluar el cumplimiento de obligaciones de ese contrato.

Y si hablamos de cumplimiento habitual del prestador se abre toda una discusión, porque dependerá de dónde reside esta persona para aplicar un régimen de inmunidad si, por ejemplo, se aplica la ley de Florida o un régimen de responsabilidad común si se aplica la ley boliviana, o un régimen de responsabilidad atenuada si se aplica la responsabilidad peruana.

¿Y por qué digo que sobre esto no se ha discutido o debatido lo suficiente?, porque pensando en el reglamento de Roma I, el artículo 21 dice que se puede dejar de aplicar una norma si es que esta atenta contra el orden público. La pregunta, entonces, es una regla que limita la responsabilidad del árbitro a los casos de dolo o culpa inexcusable, es una regla de orden público que puede no ser o que puede ser rechazada al momento de determinar cuál es la norma aplicable para la responsabilidad civil del árbitro. Sobre esto hay muy poco escrito y creo que es un problema en el cual nos tenemos que concentrar.

Voy al problema de imputación de responsabilidad del árbitro por medidas cautelares. Este es un problema ya en específico de este tipo de responsabilidad, porque el artículo 47.8 de la Ley de Arbitraje peruana, si uno la lee literalmente, pareciese que ha establecido o ha designado un responsable por los daños que pueda causar la medida cautelar, porque dice: «el solicitante es responsable de los costos y de los daños que la medida cautelar ocasione a las partes si, en las circunstancias del caso, la

cautelar no se hubiese dado. Claramente, este artículo 47.8 no regula una regla de sucumbencia para hacer responsable al solicitante. Hay claramente una evaluación de las circunstancias del caso que lo acerca a una regla de responsabilidad subjetiva.

Pero más allá de eso, el problema es «habla del solicitante». Eso significa una exclusión a que el árbitro pueda ser responsable por la dación de medidas cautelares. Particularmente, creo que no, porque dentro de un análisis de responsabilidad el hecho de que el legislador haya identificado a un sujeto, en este caso, el solicitante, no significa que haya excluido a otros, siempre y cuando se presenten los requisitos para hacerlo responsable.

Coloco algunos ejemplos para que ustedes evalúen si es que aquí podríamos hablar o no de los árbitros, de la responsabilidad civil del árbitro por otorgamiento de medidas cautelares.

Primero, medidas cautelares dictadas por quienes no son árbitros, y hay cierto nivel de discusión sobre el particular. Pensemos en lo siguiente. Una sociedad «A» inicia un arbitraje contra la asociación de la cual es asociado «B». En virtud del convenio arbitral contenido en el estatuto de la asociación, «A» solicita una medida cautelar para que se suspenda el procedimiento de la expulsión del asociado. Este asociado desempeñaba las funciones de tesorero, se le estaba iniciando un procedimiento para exclusión porque se había detectado que había malos manejos con la tesorería de la asociación y de ahí deviene el arbitraje. El árbitro concede la cautelar y se le dice «Asociación, detenga el procedimiento de exclusión». Cuando la asociación se apersona al proceso, le dice: «Árbitro, no eres competente, porque mi estatuto no tiene ningún convenio arbitral». El árbitro, al emitir la decisión, declara, efectivamente, que no es competente porque al comparar el estatuto que se le presentó cuando se pidió la cautelar y el estatuto que le presentó la asociación que estaba en Registros Públicos se dio cuenta de que el estatuto era distinto. ¿Responsabilidad civil del árbitro?

Segundo escenario. Medidas cautelares dictadas de oficio. Un contratista ingresa a un proceso arbitral contra un propietario. Se discute en el arbitraje la resolución del contrato, cobro de penalidades, ejecuciones de la carta fianza. La empresa aseguradora que había emitido la carta fianza quiere ingresar al arbitraje y pide intervenir con pretensión autónoma, pidiendo la nulidad del contrato entre el propietario y el contratista por fin ilícito. La posición de la compañía aseguradora era: «Ellos dos se han coludido y están queriendo ejecutar la carta fianza porque de ahí se va a realizar el pago de las preventas internas entre las partes», y pide la cautelar de que no se ejecute la carta fianza, o sea, la aseguradora pide la cautelar de que no se ejecute la carta fianza. El tribunal hace lo siguiente: reserva la decisión para determinar si lo va a incorporar como parte del proceso con el laudo, o sea, no decide si es o no es parte o no es signataria, si se aplica el 14 o no se aplica, eso lo va a decidir con el laudo, pero otorga la medida cautelar que se le solicitó. Claro, como está en discusión si esa aseguradora es parte o no, como una medida cautelar de oficio, prácticamente, porque ninguna de las dos partes la solicitó. Hacia el final declara que el contrato es válido. Declara que el tercero es tercero y no es parte y deja sin efecto la cautelar. Pregunta: ¿responsabilidad civil del árbitro por haber ejecutado una medida cautelar de oficio? Y esta problemática puede ser extendida a un supuesto distinto. No el supuesto de la medida cautelar de oficio, sino el supuesto de la medida cautelar cuando el árbitro, en función de su poder de adecuación, da una medida cautelar distinta a la pedida por las partes.

Último supuesto. Medida cautelar que afecta a terceros. «A» y «B» son dos copropietarios que están en un proceso arbitral discutiendo el derecho de retracto. Se ordena una medida cautelar a la parte que quiere realizar la venta para que detenga el proceso de venta, había una cláusula de reserva de propiedad en el contrato, y que comunique a cualquier tercero con quien estaba en proceso de negociación que no se podía vender y, evidentemente, el tribunal pidió que se le informe del cumplimiento de esta obligación, de esta cautelar comunicándole las cartas informando de este cumplimiento. Cuando la parte se opone a la cautelar,

le dice al árbitro «Yo estoy en un proceso de negociación. Solicito que se constituya una contracautela porque si se suspende el proceso de venta, se me cae la venta, se me cae el negocio y no voy a tener forma de cubrirme por los daños que está causando la cautelar». El árbitro dice: «Sí, de acuerdo, voy a dar una contracautela». ¿Qué contracautela? Una caución juratoria en arbitraje. Al final, se determina que el retracto no correspondía. Lo interesante fue que el tercero que vio suspendido el proceso es el que quería reclamar daños a los árbitros. Este es un supuesto distinto porque esa responsabilidad no sería por incumplimiento de obligaciones, sería una responsabilidad de carácter extracontractual con lo cual la reserva o la inmunidad de la culpa grave y del dolo no resultaría aplicable, porque eso es para el incumplimiento de obligaciones respecto de las partes.

Concluyo con esto. La responsabilidad de los árbitros, en general, y la responsabilidad de los árbitros en el caso del otorgamiento de medidas cautelares, en particular, creo que muestra el nivel o el grado de confianza que uno tiene en el arbitraje, en sus arcas, medidas como establecer arbitrajes de emergencia para el otorgamiento de medidas cautelares creo que muestran la necesidad de reconciliarnos con esa confianza que, a veces, falta al momento de otorgar medidas cautelares.

Termino con esta reflexión. Muchísimas gracias.

Gastón Fernández Cruz: Gracias, doctor Campos.

Este tema es realmente apasionante y, además, que ha tenido algunas aristas un poco de oscuridad en el tratamiento, porque hay algunos que han creído que la responsabilidad, en primer lugar, de la parte solicitante —para entrar a hablar al otro tema de la medida cautelar— es como si fuera una responsabilidad objetiva, es decir, si, finalmente, se otorga y el fondo se pierde, esto generaría automáticamente una responsabilidad. Esto es absolutamente falso, no solo porque el dato normativo dice otra cosa. Si ustedes ven a nivel de la Ley de Arbitraje, cuando el

numeral 8 del artículo 47, que ha señalado el doctor Campos, señala, finalmente, que el solicitante de una medida cautelar será responsable de los daños y perjuicios que dicha medida ocasione en alguna de las partes siempre que el tribunal determine ulteriormente que en las circunstancias del caso no debería haberse otorgado tal medida. Es claramente una redacción en la que se tiene que analizar las circunstancias bajo las cuales se ha otorgado. Y, finalmente, por si fuera poco, acaba el artículo diciendo, en este caso, que el tribunal arbitral «podrá», potestativo, condenar al solicitante en cualquier momento de las actuaciones al pago de los costos de los daños y perjuicios.

En primer lugar, está claramente entendido, y no podría ser de otra manera, que, finalmente, en todo el esquema no hay una responsabilidad objetiva en materia de otorgamiento de medidas cautelares y, más aún, que cuando se mide el otorgamiento de la medida cautelar no es respecto al fondo, es respecto al momento y a las condiciones que se dan en la solicitud. Por eso es tan importante la verosimilitud en el derecho en términos del otorgamiento. Incluso, podríamos decir: «Señor árbitro, si al final usted va a aplicar una responsabilidad objetiva, fue usted el que evaluó la verosimilitud en el derecho». Por tanto, salvo que lo hayan engañado con algún dato, salvo que haya sido un dato falso, etc., consecuentemente, solo en esos casos, como responde a cosas subjetivas, se generaría una responsabilidad al solicitante.

Y respecto a lo que decía Héctor, también en términos muy claros, o sea, acuérdense que de acuerdo a la Ley General de Arbitraje, claramente, entre las potestades del tribunal o del árbitro, en general, está la de modificar o sustituir y dejar sin efecto una medida cautelar. Es el tribunal, el árbitro, el que, finalmente, puede sustituir o modificar, y ha sido otorgar otra, si se dan cuenta, otra distinta a la que fue solicitada por las partes. Por lo tanto, si al final habrá una responsabilidad objetiva sería la del árbitro que modificó la medida cautelar y no del solicitante.

Entonces, es absolutamente insostenible que se diga que la responsabilidad, finalmente, de una de las partes, en este caso es en materia objetiva. Y como decía Héctor, yo sí creo que en algunas circunstancias, claramente, los árbitros podrían tener una responsabilidad sobre las medidas cautelares, pero esto tiene que ser evaluado bajo todos los criterios que hemos establecido, o los que dije al inicio de mi primer comentario, es decir, el árbitro es, obviamente, un especialista que resuelve casos de especial dificultad normalmente y, por lo tanto, está también bajo un esquema de responsabilidad subjetiva, además, con una porción adicional que dije en su momento es el responder solo por los casos de dolo y culpa grave, y nada más.

Muchas gracias a todos ustedes.

PRESENTACIÓN DEL LIBRO ACTAS DEL XVII CONGRESO INTERNACIONAL DE ARBITRAJE + MEDIACIÓN Y JRD - 2023 DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ DE LA BIBLIOTECA DE ARBITRAJE DEL ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Silvia Rodríguez Vásquez: Vamos a pasar a la presentación del libro de las actas del congreso del año 2023. Quiero reiterar a Mario y a su estudio nuestro profundo agradecimiento por el apoyo incondicional a lo largo de estos dieciocho años en que se ha organizado el congreso de arbitraje.

Atrás de cada uno de esos libros, y que ahora nos estás presentando del del año 2023, hay un trabajo de muchas personas, por supuesto, el tuyo y de todo el equipo del estudio apoyando a que esta recopilación de ponencias llegue, ya sea de manera física o virtual, como está en la web de la *Biblioteca de Arbitraje*, para que todos los usuarios de este sistema, de este mecanismo, lo tengan a la mano.

Para mí, estos libros constituyen el compromiso de Mario y su estudio en la difusión necesaria del arbitraje y que ha sido sostenido a lo largo de todo este tiempo, a lo largo de estos dieciocho años, y que ha logrado que estas ponencias, estos debates, no se pierdan, como a veces sucede en otros foros, y que, al contrario, permanezcan para los futuros usuarios para las futuras generaciones, para los futuros estudiantes. Estos libros, esta Biblioteca, son testigos válidos del desarrollo en nuestro sistema arbitral, y ustedes lo pueden comparar revisando desde el libro I que tuvimos en el año 2007 a este último que tenemos, y que esperamos que, por supuesto, el siguiente año tengamos también estas ponencias recogidas en un libro más.

Muchísimas gracias por poner en manos de todos, esta recopilación, Mario.

Le cedo el uso de la palabra al doctor César Guzmán-Barrón.

César Guzmán-Barrón Sobrevilla: Muy buenas noches con todos.

Silvia hizo el uso de la palabra y dijo palabras que yo pensaba decir, con lo cual voy a hablar menos.

Lo que sucede es que para nosotros, y en mi caso particular, es una satisfacción desde hace dieciocho años que se viene organizando este congreso. Me parece que fue ayer cuando Mario me llamaba y me decía: «César, ¿qué te parece si organizamos un congreso de arbitraje», en la época en que yo era director del centro, y nos aventuramos a hacerlo, confiando plenamente en su palabra y confiando en la posibilidad de llevar adelante no solamente la publicación, sino el congreso en sí.

Es decir, Mario no solo nos apoyó en la formulación o en la elaboración del libro posterior, sino en la elaboración misma del congreso, en la organización misma del congreso.

Recuerdo muy bien que fue en el auditorio de la Facultad de Derecho que tiene 340 espacios y tuvimos que contratar —no contratar, porque en esa época era gratis, ahora ya nos cobran— un local adicional para las otras personas que asistieran. Ese fue un congreso de más de 400 personas. Y, realmente, fue un éxito total que luego continuamos, aventura que no ha terminado y que yo creo que no terminará, porque en Mario yo encuentro la persona que es como un mecenas de la publicación de libros de todo orden vinculados al arbitraje y otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

El primer libro que se publica en el Perú y en América Latina sobre lo que hoy día todo el mundo habla, pero no sé si todo el mundo lo hace

bien, es decir, de los *dispute boards* o junta de resolución de disputas es un libro publicado con Mario, donde él acepta fielmente ir a ese espacio que fue una novedad que se incorporó en uno de los congresos de arbitraje. Porque lo interesante de los congresos es que no son congresos donde habla uno o hablan cinco corriendo y se acabó el tema, sino todo lo contrario, revisando, a Dios gracias que me llegó hoy en la mañana esta publicación, que entiendo, por lo que Mario acaba de decir, la tendremos todos en nuestras manos el día de mañana, que es del último congreso, revisando el contenido muy rápidamente porque comprenderán que no es posible hacerlo tan pronto, he advertido que las ponencias que se hacen, como lo acabamos de escuchar, son propuestas y estamos realmente frente a un arbitraje, a un congreso de arbitraje. Un congreso que hace propuestas, sugiere cambios, analiza como lo que acabamos de encontrar hoy en estos términos sobre la responsabilidad civil de los árbitros y estoy seguro de que a lo largo de estos días habrá nuevas ponencias y nuevas propuestas.

No olvidaré, y no puedo olvidar, que los congresos de arbitraje fueron ya hace varios años cuando llamábamos la atención sobre la alta corrupción que empezaba a advertirse en los arbitrajes y nuestro pedido formal que fueran instituciones serias las que estuvieran a cargo de los procesos. Muchos consideraron que estábamos equivocados, que por qué habíamos eliminado el arbitraje, por qué no estábamos de acuerdo con el *ad hoc*. No es que no estuviéramos de acuerdo, simplemente, lamentablemente, los centros deberían ser aquellos que permitieran este tema.

Sin embargo, en los congresos que ustedes podrán leer en las diferentes publicaciones que ha editado Mario se planteó por parte nuestra la necesidad de la institucionalidad. Nos costó muchísimo ir al Congreso de la República, conseguir la norma, no voy a contar detalles, pero al final conseguimos que el arbitraje se institucionalice casi en su totalidad.

Sin embargo, los dueños de la verdad, no quiero utilizar otro término que la doctora tuvo mucho cuidado en mencionar, llegaron hasta el Congreso para evitar que se reglamente la norma y nunca se reglamentó, por tanto, nunca se exigieron las condiciones y requisitos para formar centros de arbitraje. ¿Y qué tenemos hoy en día? Ene centros de arbitraje, porque, claro, yo recuerdo mucho en una reunión, que no voy a contar los detalles, se me acerca una persona que me dice: «Oye, César, ¿qué han sacado ustedes con esa institucionalidad? No te preocupes, eso nunca se va a reglamentar. Lo que voy a hacer mañana es crear mi centro de arbitraje y se acabó». Y es lo que se ha hecho, lamentablemente, es decir, hecha la norma no se reglamenta.

Sin embargo, si ustedes leen los títulos anteriores a esta publicación, verán que ahí se mencionó la necesidad de contar con centros de arbitraje serios e, incluso, condiciones de sus requisitos y esto lo quiero señalar porque, como bien señaló Silvia, esta es una memoria, una memoria del pensamiento de cada uno de nosotros sobre cómo debe funcionar el arbitraje y quería destacar ese primer punto.

Un segundo punto que, también gracias a las publicaciones, yo he podido advertir y revisando esta última recordando lo del año pasado, es que ya se habló del avance de los *dispute boards*. Ahora, cuando me veo con mi querido ingeniero, más abogado que ingeniero, aquí presente, recuerdo muy bien cómo él nos hablaba de los *dispute boards* por el año 2013, y elaboramos el primer reglamento de *dispute boards* en el Perú. Gracias al apoyo de muchos de los que hoy día, probablemente, están presentes. ¿Dónde salió ese tema? Aquí en los congresos. ¿Y quién rescató esa historia? Mario. Y eso es lo que yo quiero resaltar.

No son congresos donde se produce este famoso tema de ahí haces contacto, ahí haces relación, ahí logras que otros te nombren, ahí es el espacio donde no hay que faltar, no hay que dejar ir. No. Son congresos y Mario lo ha podido convertir en eso en estos textos que nos alcanza,

donde se hacen propuestas concretas. Y se hicieron las propuestas sobre JRD que, finalmente, se convirtió en lo que todos ustedes conocen.

Cuando estuve leyendo o revisando parte de este texto, recuerdo cuando Amalia Moreno, que participó en uno de los temas y va a volver a exponer ahora, mencionaba: «Es que ustedes vinieron a tocar la puerta del Ministerio de Economía y Finanzas para convencernos de la pertinencia de regular el tema JRD. Se ha regular, pero, por suerte, en el congreso nuevo que ha comenzado el día de hoy se va a volver a tratar sobre este tema desde el punto de vista de la experiencia acumulada en los ocho años de vigencia. Y, lamentablemente, la experiencia acumula también casos de corrupción. Es decir, también la junta de resolución de disputas está siendo utilizada para la corruptela.

Y quiero mencionar esto porque me parece que es muy importante, y ojalá en la memoria del viernes 13, donde se trate este tema sobre experiencia, se digan las cosas como son y se diga cómo podemos utilizar un instrumento o mecanismo tan importante para reducir la brecha, para que todos los casos que están pendientes de terminar en los contratos de obra se culminen fielmente gracias a este instrumento. ¿Dónde se levantó el tema? En los libros. Está escrito y está escrita la posición de cada uno de nosotros.

Lo mismo sucede con el tema de la ética en general. Estaba también revisando esta publicación que les recomiendo que la releen para un poco acordarse de aquello que se trató el año pasado donde se habla, precisamente, sobre la ética en los intervinientes en el arbitraje. Pero ¿saben qué pasa?, me parece muy bien que se publique, pero me preocupa que se hable, se hable y se siga hablando y terminemos dándonos golpes en el pecho y lamentándonos, pero algo hay que hacer y creo que es uno de los temas que veremos mañana, aprovecho para hacer cierta promoción. No dejen de venir porque hay un tema fundamental donde se puede desarrollar este tema de manera muy clara, que es en la mesa 3:

«El nuevo reto de las instituciones arbitrales». ¿Hasta dónde pueden llegar a tener incidencia las instituciones arbitrales en el papel y el rol que los árbitros desarrollan? O no, simplemente, son administradores que administran y ahí quedó o tienen un grado de incidencia.

Este tipo de temas se pueden desarrollar y se desarrollan gracias a esos espacios que genera el congreso, pero, a su vez, se quedan en la memoria de las publicaciones que Mario muy bien ha ido editando.

Yo quería terminar señalando que el compartir los mecanismos nuevos, el compartir los espacios nuevos, como, por ejemplo, la inteligencia artificial que será toda una novedad para quienes han organizado el congreso, esta vez van a proponer, probablemente, novedades... novedades porque eso es lo que se busca.

Por eso yo agradezco muchísimo. Ustedes saben que fui director del centro durante diecisiete años y tengo la satisfacción de que este mes estamos cumpliendo veinticinco años como centro de arbitraje en el Perú. Tengo la satisfacción de reconocer que el centro sigue creciendo, y sigue creciendo, utilizando instrumentos o mecanismos que le permitieran hacer del arbitraje lo que originalmente se había planteado.

Por eso quiero agradecer a Mario encarecidamente, porque sigue insistiendo tercamente en esta posibilidad de llevar adelante. Él siempre ha tenido un apoyo que yo quiero señalar muy claramente: incondicional. Nunca Mario puso una condición, nunca dijo para que me pongas en tu lista, nunca dijo para que me nombres árbitro, nunca dijo para nada. Simplemente, estoy aquí y quiero publicar, y esa publicación nos permite la difusión general de todas las ideas que se han dado. A Dios gracias yo tengo ya un armario que no sé dónde colocar más porque son ya 120 las obras que ha ido editando y publicando Mario, no solamente de este evento, sino de otros eventos donde él se presta también con esa bonhomía que tiene para que así sea.

Finalmente, quiero, simplemente, agradecer a Mario de todo corazón porque sigue siendo quien nos permite llevar adelante, publicar estos congresos, no llevarlos adelante, sino publicar los congresos bien.

Yo les sugiero una cosa que hoy día, lamentablemente, nuestros alumnos han perdido un poco. Se está perdiendo la capacidad de leer y la posibilidad de leer porque nos hemos convertido en colaboradores de redes sociales. Y lo que las redes sociales dicen es lo único que sabemos. Les digo por los alumnos que yo mantengo todavía en los 54 años que tengo de profesor y, sin embargo, estas publicaciones son básicas.

Nada más eso, Mario. Agradecerte de todo corazón por esta posibilidad que tú tienes de brindarnos solamente un último punto. Aquí también se trata sobre cuáles son las exigencias de la Ley de Contrataciones. Estuve leyendo los artículos de los ponentes y es interesante. Algunas de ellas se han recogido en la nueva Ley de Contrataciones del Estado. Otras quedaron en el tintero. Eso es un congreso: propuesta, seguimiento para que se haga y no, simplemente, terminemos en comentarios y ahí queda.

Muchísimas gracias, Mario, nuevamente, y esta obra no la pierdan. Guárdenla pero para leerla y ver hasta qué punto es posible seguir creciendo en el arbitraje desde un punto de vista honesto, coherente y transparente.

Muchas gracias.

Mario Castillo Freyre: Bueno, simplemente, medio minuto.

Gracias César, gracias Silvia. Un honor poder colaborar con ustedes, con Marlene, con el centro que es de mi casa, de mi universidad desde 1982. Y, bueno, muy agradecido por todo lo que han dicho. El compromiso es invariable y, además, muy contento porque, digamos, a sugerencia de Silvia y su equipo este es el primer año en el cual todos los

asistentes y no solo los expositores van a contar con un ejemplar del volumen relativo al congreso del año pasado, que lo vamos a entregar mañana.

Así que gracias de todo corazón a ustedes queridos amigos.

MESA 2: INTELIGENCIA ARTIFICIAL PARA MEJORAR LA JUSTICIA COMO FINALIDAD DEL ARBITRAJE

Presentador: A continuación, daremos inicio a las ponencias de la mesa 2 que tratará el tema de «La inteligencia artificial para mejorar la justicia como finalidad del arbitraje».

Esta mesa estará moderada por la doctora Lupe Isabel Bancayán Calderón, quien es abogada y magíster en Derecho Civil por la PUCP. Además, es secretaria líder en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP y especialista con más de diez años de experiencia en temas relacionados al área civil, derecho administrativo y comercial predominantemente en lo referente a contratos, arbitrajes, juntas de resolución de disputas y contrataciones con el Estado.

Lupe Isabel Bancayán Calderón: Muy buenas noches a todos. Es un gusto estar acá en la mesa con tan distinguidos ponentes y compartiendo el auditorio con todos ustedes.

Ahora bien, la presente mesa tratará del uso de la inteligencia artificial en el arbitraje. Como todos sabemos, la inteligencia artificial ha llegado para quedarse. Estoy absolutamente segura de que en sus casas tienen dispositivos con Alexa, en sus celulares tienen Siri, quizás tienen una plataforma de Google y es parte ya de su vida diaria. Es tan simple como decirle: «Alexa, recuérdame algo» para que la inteligencia artificial mágicamente haga el recordatorio y nos ahorre bastante trabajo.

En el campo del arbitraje, de hecho, la inteligencia artificial ha ido poco a poco tomando cierta ventaja y tratando de aprovecharse de una manera más a nivel generalizado.

Ahora bien, con el paso del tiempo, evidentemente, no nos vamos a quedar con la tecnología de Alexa o de Google, hay otras herramientas, el tan conocido ChatGPT, que es parte de la vida diaria de todos.

Ahora, a nivel nacional tenemos una regulación respecto a inteligencia artificial. El 5 de julio de 2023 se promulgó la Ley n.º 31814, que es la ley que promueve el uso de la inteligencia artificial, y la normativa recoge los principios para el desarrollo y el uso de la inteligencia artificial en el país y declara de interés nacional el promover el talento digital. Esta norma todavía no ha sido reglamentada. Se ha publicado un proyecto de reglamento de hecho para la observación de las partes.

Con relación a esto, tenemos acá a un gran especialista que tengo el gusto de presentar. En este caso, el doctor Eric Iriarte va a comentarnos con relación al marco normativo y el panorama actual sobre la aplicación de la inteligencia artificial.

El doctor Eric Iriarte es abogado y magíster en Ciencia Pública y Gobierno por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Además, es doctor en Gestión Estratégica de Negocios por el Centrum PUCP y socio principal de Iriarte y Asociados. Además, es CEO de IBIS y miembro del Consejo Superior de la Universidad Lasalle en Arequipa. Es director ejecutivo del Museo Lasalle, entre otros.

Eric Iriarte Ahon: Gracias.

¿Quiénes de ustedes utilizan inteligencia artificial? Levanten la mano. ¿Quiénes de ustedes programan inteligencia artificial? Al menos, dos. ¿Quiénes usan ChatGPT? Y dejen la mano levantada. ¿Quiénes programan *prompts*? Aunque no lo crean, los *prompts* que son los que utiliza ChatGPT es una forma de programar un algoritmo o una respuesta que le puedan dar. De hecho, muchas de las cosas que venimos haciendo en los pasados quince años ya tienen inteligencia artificial en la interacción que tienen con ustedes la mayoría de los *call centers*. Todos los que

reciben llamadas o a donde ustedes escriben son hechos con robots, chatbots le llaman, y los deben de conocer.

Muchos de los mecanismos de OCR o reconocimiento de documentos tienen que escanear algo y para clarificarlo le piden al programa que lo clarifique, también es un modo de reconocimiento en todo el tipo inicial de inteligencia artificial. Con lo cual esto no es nuevo. Es el primer mensaje y no solamente no es nuevo, sino que es muy viejo. Hacia 1943 comienzan los primeros esfuerzos de programación sobre inteligencia artificial.

Es más, en el área jurídica, en Italia, se comenzó a programar sobre los años sesenta toda una serie de técnicas para hacer que los jueces pudieran ser reemplazados por sistemas autónomos inteligentes. Mucho del trabajo se avanzó en esa época hacia un área que se llamaba cibernética; sin embargo, la tecnología no era suficiente en ese momento y esa es la diferencia ahora. Tenemos en nuestros celulares una capacidad tecnológica que es muchísimo mayor que la que llevó el hombre a la luna por solo citar una referencia. Pero, inclusive, es más antiguo que esto para aquellos que tengan conocimiento del mundo judío, deben conocer un concepto que se llama *golem*. El *golem* es un personaje que sale a proteger las comunidades judías, creado por un rabino, que era de barro, pero que tenía una inteligencia especial. La idea de transmitir inteligencia o poder, transmitir vida, se ve reflejada nuevamente en el Prometeo moderno o Frankenstein, de Shelly, con la misma idea de que alguien puede crear vida y esa es la idea del conocimiento de sí mismo que se plasma en muchos trabajos de luego inteligencia artificial. Temas como redes neuronales, por ejemplo, que es el que se ve en la inteligencia artificial.

Para que quede un poco más claro, la inteligencia artificial, que es este complejo más grande, es un campo de la informática que busca crear una máquina inteligente que puedan replicar o superar la intelligen-

cia humana. No estoy hablando de Skynet, no estoy hablando de Terminator, no estoy hablando de ninguna de las cosas que se les puedan ocurrir, sino, simplemente, de programas.

Primera idea o segunda idea importante es que esto es un *software*. Si es un *software*, es programado por alguien y ese alguien puede tener sesgos, ese alguien puede tener taras, ese alguien puede tener ejercicios de discriminación o puede no tener nada y hacerlo perfecto, pero puede tener errores, porque es un humano.

Un subgrupo es el *machine learning* que es donde han trabajado muchísimo los chatbots y similares, subconjunto de la inteligencia artificial que permite que las máquinas aprendan de la interacción con una línea base. Los chatbots, en realidad, les dan cuatro o cinco líneas base y les permiten ir aprendiendo de lo que es más frecuente y lo que es más frecuente va siendo colocado como una estandarización de respuestas.

Hay el *deep learning*, ya no solamente le digo a la máquina «aprende con lo que vienen», sino que le doy instrumentos para que comience a hacer aprendizaje automatizado. Estos robots, que deben de haber visto Boston Dynamics, van aprendiendo a saltar estos perritos que, además, ya no son perritos, sino que aparecen, incluso, en escenarios de guerra, y aquí estamos hablando de redes neuronales, piensan como pensaríamos nosotros.

Finalmente, la inteligencia artificial generativa, que es lo más moderno que hemos visto de ChatGPT creando cosas, escribe como Cortázar, me cuentan una referencia sobre este tema. No es Cortázar, Cortázar ya se murió, pero la máquina simula que fuera Cortázar utilizando los ejemplos previos que tenía.

Pero acá comienzan los problemas y se lo dejo solamente planteado. Imagínense que al sistema le cargo diez datos para que pueda tener un entrenamiento, ese es el término correcto, y le digo en esos diez datos

que el cielo es azul. La respuesta natural es que el cielo será azul cada vez que le pregunte de qué color es el cielo. Pero si le hubiera dicho que el cielo es verde, cada vez que le pregunte de qué color es el cielo siempre dirá verde, porque lo que hace es un promedio estadístico. Si tengo diez respuestas y las diez dicen que es verde, la respuesta es verde. Si le hubiera dicho tres veces verde, tres veces rojo, tres veces azul y una vez amarillo, lo que buscará es un color intermedio, dirá que es una combinación, un arco iris o botará alguna de las respuestas.

Entonces, un tercer elemento clave es el entrenamiento de la inteligencia artificial. Los ingenieros hablan de un concepto que se llama *garbage out*. Si tú le das a conocer información equivocada, lo que te va a botar es información equivocada. Entonces, es relevante quién entrena y cómo entrena a la inteligencia artificial.

El *machine learning*, para que ustedes lo vean un poco más sencillo, positivo, negativo, lo que va haciendo es ordenarlo y simulando las siguientes respuestas para un trabajo casi mecanizado.

La OCDE —que se mete en todo, no hay tema en que la OCDE no se ha metido— dice que es un sistema de inteligencia artificial basado en máquinas que para objetivos explícitos o implícitos infiere, a partir de las entradas, la data, el entrenamiento, cómo generar salidas como predicciones; no genera realidades, sino lo que hace es buscar las estadísticas o los promedios de la data que tiene para dar un resultado posible, es decir, cualquier cosa que creen no la crean, la recrean basado en los conceptos que ya tienen previamente. La inteligencia artificial no va a inventar un mundo, pero va a tomar datos que uno puede tener para genera unas posibilidades de lo que pueda tener, con lo cual si ustedes quieren tener una respuesta, si una persona es culpable o no es culpable en un determinado caso, utilizando inteligencia artificial, lo que va a hacer es mirar sus antecedentes.

Claro, puede revisar muchísimos más antecedentes más rápidos. Qué pasaría si los antecedentes tienen errores, si el resultado que van a tener es un resultado con error.

Eso para que lo tengan mientras que algunos temas de inteligencia artificial pueden ser, por ejemplo, un editor de texto que corrige en línea no es lo mismo que el botoncito o la línea roja que aparece en su Word que dice que esta palabra está equivocada. Eso no es inteligencia artificial, pero si las corrigiera automáticamente y le diera una lógica al lenguaje, sí lo sería.

Un cajero automático tradicional te da el dinero, uno inteligente dice: «Juan viene a sacar dinero a esta calle, en esta cuadra, los días martes a las 6:00 y le da siempre S/ 280.00». Ok, la próxima vez que vaya aparece una ventana y dice: «Oye, Juan, hoy día es martes, toca entregar S/ 280.00». Se trata de poner un paso adelante en vista de todo lo que has hecho previamente.

¿Alguien sabe quién es Issac Asimov? ¿Isaac Asimov? Deben haber visto la película *Yo robot*, por lo menos. *Yo robot* se basa un concepto básico que se llama «cerebro positrónico». Un robot tiene un cerebro positrónico que es un sistema donde controla su data. Y Asimov, para establecer cuáles eran las reglas para que este robot funcionara, colocó tres reglas primarias más una, base de lo que construyó como temas éticos para el uso de la tecnología, en concreto, de la inteligencia artificial. Primero, el sistema, el robot, la inteligencia artificial no le va a hacer daño a un humano; segundo, un robot debe cumplir las órdenes dadas por un humano. Si yo le pido una respuesta, me va a dar una respuesta. El problema con esto que si yo le pido una respuesta que no tiene, la va a inventar; una tercera regla es que el robot debe proteger su propia existencia en la medida que la protección no entre en conflicto con la primera y la segunda.

Varias de las discusiones entre Elon Musk y Mark Zuckerberg eran sobre si pretendían o no que la inteligencia artificial pudiera autodefinirse como un ente existente. Si les gustan las películas, *El proyecto Colossus*, de los años sesenta, es una buena película de cómo dos máquinas creadas a la vez entre Estados Unidos y Rusia se prenden y se ponen a conversar con ellas, y dicen: «Mejor nosotros que los humanos, y es más rápido resolver el problema».

Asimov encuentra que no eran suficientes estas leyes y crea una ley cero que no hará daño a la humanidad, es decir, si tengo que escoger entre un humano en concreto y el grupo total, escojo al grupo, es uno de los motivos por los cuales los autos de Tesla, los autos autónomos, al dejarse de hacían valorizaciones estadísticas de qué pasa si atropello a alguien o qué persona es la que tengo para atropellar, si una persona mayor que no tiene tanta tendencia a la vida y tengo un menor, voy a escoger salvar al menor.

La base de la película de *Yo robot*, si se acuerdan, era que el robot, el personaje principal, había sido salvado porque tenía mayor probabilidad de sobrevivir que el niño más pequeño, y él pensaba que el niño más pequeño es el que tenía porque hay una conciencia humana detrás.

Estas normas son las que vienen con una serie de cuestiones éticas. Ésos son algunos casos que se han ido presentando. Este es uno de los primeros casos en el mundo. Un juez civil transitorio en San Juan de Miraflores quiso utilizar el ChatGPT para establecer la cuantía de la manutención. La usó de calculadora. Si hubiera usado la calculadora de su computadora o hubiera usado la calculadora en lugar de preguntarle a ChatGPT hubiera sido lo mismo. Es una herramienta, no le resuelve el problema, sino, simplemente, le ayudó a resolver un dato.

La Sala Constitucional Cuarta del Departamento de Justicia de Santa Cruz directamente le preguntó al bot de ChatGPT: ¿cuál es el interés

público legítimo en el caso de divulgación de fotos de una mujer de partes de su cuerpo en redes sociales? Y el chat le respondió: «La divulgación de fotos de parte del cuerpo de una mujer por los medios de prensa y sin su consentimiento es una violación de la privacidad y la dignidad humana». En ese caso, no existía el consentimiento. En la publicación por parte de las redes sociales se podría considerar la posibilidad de ordenar el borrado, baja de la misma por parte del tribunal de garantías. Perfecto, solamente, que Facebook no tiene oficina en Bolivia. Entonces, ¿a quién le iban a ordenar eso?

Respondió correctamente, lógicamente, pero no respondió algo posible de realizarse, porque puede haber tomado la información de un caso en un lugar donde Facebook podía haber tenido una oficina.

Caso de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial en México. Para ilustrar cómo podría motivarse un fallo el magistrado afirmó lo siguiente. «Yo, por ejemplo, aquí en el celular he estado haciendo consultas al GPT Chat». Es lo que dice la sentencia, si sabe quién, es «ya sabes quién». De hecho, el caso era que alguien había dicho algo en referencia a «ya sabes quién». Claro, no queda claro saber quién es «ya sabes quién». Y le pregunta más, un poco después, le dice: «Oye, el innombrable puede ser Voldemort de la serie de Harry Potter. O puede ser quien quiera porque el contexto también es relevante si le doy un contexto político, pues, evidentemente, probablemente, era López Obrador».

En un Juzgado Laboral en el Circuito de Cartagena, un menor autista está exonerado de pagar cuotas moderadoras en sus terapias. ¿Se puede preguntar eso a una herramienta como ChatGPT o esto es una valorización humana?

Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria —todo esto, además, está en las sentencias que aparecen ahí—: «Hola, ChatGPT. / Hola, ¿en qué puedo ayudarte hoy? / Quiero que me contestes cómo un perito

químico de Perú, experto en dosaje étlico en seres humanos. / Por supuesto, soy un modelo de lenguaje y puedo responderte como tú quieras que diga que corresponda». ¿Cuánto es el dosaje étlico en la sangre? Creo que es 0.5 el porcentaje. No sé manejar, así que nunca he tenido ese problema. La respuesta esta era correcta. ¿Se imaginan colocar esto en una sentencia? Bueno, está en una sentencia, colocado como tal para decir cómo llegó a la conclusión.

Este caso de Parker vs. Forsyth es un caso sumamente interesante porque este abogado presentó en una corte, en un escrito, una serie de textos que no existían y cuando el juez le dijo: «Pero esto que usted ha presentado no ha existido». Y le dice: «Pero, yo le pedí al ChatGPT y esto fue lo que me respondió. / Ya me lo pudo haber dicho. / Le pedí al asistente de la oficina, al practicante que lo hiciera. / Y el hecho de que lo haya hecho el practicante y usted lo haya firmado no hace que sea responsabilidad del practicante. Es responsabilidad de quien firma. Y esto hizo, normalmente, si el tribunal hubiera estado convencido de que los abogados habían intentado engañar al tribunal, las consecuencias habrían sido más graves. No solo habría generado orden de costos contra el interesado abogado, pero el tribunal se hubiera visto obligado a informar la conducta al Consejo Jurídico de la práctica jurídica. Finalmente, los tribunales esperan que los abogados aporten una mentalidad jurídicamente independiente e inquisitiva para abordar especialmente asuntos jurídicos novedosos y, desde luego, no limitarse a repetir como un loro la investigación no verificada de un chatbot». Un poco duro el juez en su resolución. Evidentemente, perdió.

Un juez, este fue un caso interesantísimo, un caso de defensa al consumidor contra Avianca, pone en la sentencia referencias, llega donde el juez y había colocado una legislación sobre defensa del consumidor y unas sentencias que ¡oh, sorpresa!, no existían en Colombia. «Pero ¿cómo se le ocurrió a la computadora escribir esto?».

Este es un caso de una abogada que trabaja conmigo, la doctora Fátima Atoche que, es más, su doctorado es, precisamente, en aspectos legales de la inteligencia artificial, y le dice al ChatGPT; «Actúa como un abogado experto en protección del consumidor del Perú, y dame un resumen de la jurisprudencia más relevante de Indecopi». Simple, relacionado con cargos automáticos a tarjeta de crédito y suscripciones. Mientras más acotada la pregunta, muchísimo más exacta. «Perfecto, aquí está la tabla. Se ve bien. Dónde puedo encontrar la Resolución n.º 0379 que estaba referenciada aquí?» Y dice: «Lamento mi respuesta. No la tengo, pero, además, mi respuesta era un ejemplo hipotético».

¿Qué hubiera pasado si Fátima hubiera colocado esto en un escrito, en el caso que estábamos defendiendo? Pues hay que volverle a preguntar. La respuesta no es la respuesta necesariamente. Y ahorita les menciono a qué se debe.

Esto ha sido en un caso de la compañía OpenAI demandada por difamación en Georgia, porque decían que un periodista con nombre Mark Walters demandó a la compañía después de que declararan que había sido acusado de defraudar y malversar fondos en una organización sin fines de lucro.

Alguien había creado un Wikipedia falso de este personaje, había colocado datos que era corrupto y que había cometido fraude. El sistema de OpenAI, había tomado la información directamente y lo vinculó con Walters. Finalmente, la demanda quedó.

Y el problema es este. Esto se llama «alucinaciones». Un sistema que es lo más novedoso, Chat GPT4, tiene un 3 % de alucinaciones. Las alucinaciones se deben a que el sistema se obliga a responder. El problema de la segunda ley de Asimov. Sí o sí te tiene que responder, porque para eso está, es un esclavo, llamémosle de alguna manera.

Entonces, en algunos casos, sube hasta 27 % para el Google PaLM. Y esto, además, ya está comenzando a investigarse más en este caso de textos legales: *large language models*, que se han estado utilizando para cuestiones de analítica jurídica.

La verdad es que con 1 % de alucinaciones ya es un montón, 3 % es un montón de cosas que uno puede estar equivocado en el análisis de lo que pueda tener.

Recomendaciones. Usar sus respuestas de manera referencial, verificar la fuente, hacerse repreguntas para detectar, hacer bien claras las preguntas, utilizarlo como complemento y usarlo más como una herramienta.

Pero en Perú, como nos gusta hacer cosas increíbles, hicimos la primera Ley de Inteligencia Artificial. El Decreto de Urgencia n.º 007, no es la ley, hace una referencia a que las entidades públicas y organizaciones del sector privado promueven y aseguran el uso ético de tecnologías digitales, el uso intensivo de datos como internet de las cosas de inteligencia artificial, ciencia de datos y analítica. Eso es el año 2020, un poquito antes de la pandemia.

Bueno, después de la pandemia salió la Ley n.º 31814 que tiene estos principios básicos que son estándares de seguridad basados en el riesgo. El cálculo es que no se utilice algo si va a aumentar el riesgo en ciertas áreas como la privacidad o ciertas áreas como la defensa nacional que deberían ser controladas; que se promueva la sociedad digital, los temas de uso de tecnología que todos los actores deben de estar involucrados porque es una herramienta nueva, que haya temas de gobernanza de internet, que se utilice de una manera ética y que, además, se respete la privacidad.

También se coloca una autoridad competente que es la Secretaría de Gobierno de Transformación Digital que, entre otras cosas, tiene que

hacer el reglamento que está en debate público, todavía. Esta secretaría tiene como funciones el desarrollo de la inteligencia artificial, la creación de una infraestructura digital para, precisamente, la inteligencia artificial, consume muchos recursos, desarrolla una infraestructura de datos, brinda los lineamientos para la inteligencia artificial y crea un ecosistema colaborativo.

Esta ley se hizo antes que la norma europea. De hecho, se trabajó basada en parte de los borradores que se están trabajando en Europa desde hace muchos años. Tienen cosas bastante similares, sobre todo en el tema de los riesgos.

No hay reglamento aún, en algún momento saldrá, pero temas como protección de datos personales tiene una ley y tiene un reglamento vigente que está más pronto a cambiar. Tenemos temas de seguridad digital que se ven reflejados en algunas entidades de manera colaborativa, y la verdad es que hay más dudas que respuestas.

La inteligencia artificial ahorita no es autoconstruida ni autodesarrollada. no es Skynet, no es Terminator, no es ninguna de esas cosas mágicas ni lo opuesto, la gran inteligencia artificial que nos va a venir a resolver los problemas de la Tierra. Es construida por humanos los cuales tienen sesgos, fallas, errores, todas las fallas que podemos tener. El problema es cuando esta cosa llamada inteligencia artificial deja de ser cosa y pasa a ser algo.

El motivo por el cual, por ejemplo, no hay *copyright* posible de las obras creadas con inteligencia artificial es que el derecho de autor solamente pertenece a los seres humanos y esa es la normativa. Esto no es un ser humano y al no ser un ser humano, ninguna de sus creaciones que pudiera tener puede ser protegidas por derechos de autor. Ni ninguno de sus otros derechos.

La ley de robótica de SIM no son más que líneas de código. En algún momento los humanos tenemos alguna línea de código básico, un derecho natural o algo similar. Es esto la base de cerebros positrónicos que luego puedan hacer que la inteligencia artificial sea humana.

Y si, finalmente, el problema es, simplemente, un tema de libre albedrío habría que establecer cuáles son los límites de esta inteligencia artificial. Por ende, viene la regulación con una serie de prejuicios, y también la programación de los sistemas de inteligencia artificial.

¿Puede la máquina aprender prejuicios? No los aprende, ya están colocados. Dos casos.

El primero es que en Estados Unidos hicieron programación de reconocimiento de imágenes y encontraron que las imágenes de personas de color más oscuro no podían ser reconocidas adecuadamente, y no entendía por qué, porque la programación no tenía ninguna falla de sesgo hacia el color de la piel. Lo que ocurrió es que el programador, para poner a punto el análisis de colores, utilizó su propia mano y era un chico de Noruega.

Entonces, su tono de piel no era el tono promedio. Tendría que haberlo hecho con alguien de tono promedio. Una falla humana. No hubo sesgo de él. No había pensado en algún tema de discriminación; sin embargo, generó la discriminación.

Y el segundo caso, y con esto termino, ocurrió en Estados Unidos. Se comenzó a utilizar un *software* para probabilidad de que alguien reincidiera en casos, delitos para darle las fianzas o no. Para darle las fianzas, para que pudieran salir y comenzaron a encontrar que las personas que podían tener incidentes o *felonies* muy, muy chiquitos tenían mayor tasa de no entregarle la fianza frente a una persona blanca que aun cometiendo crímenes más graves no era de un color oscuro, y encontraron que la programación tenía un defecto de carga de datos porque habían

cargado datos mayoritariamente de personas de color frente al total de la población.

Eso generó que todas las sentencias que estaban vinculadas a una programación de este tipo o resoluciones ligadas a la fianza, finalmente, fueran desechadas.

Gracias.

Lupe Isabel Bancayán Calderón: Muchas gracias, doctor Iriarte, por tan clara exposición.

Como podemos observar, el doctor Iriarte ha hecho referencia al uso de la inteligencia artificial a nivel judicial y, de hecho, nos ha ilustrado con bastantes casos.

Pero si hablamos de arbitraje, porque acá la mayoría de nosotros arbitra, debemos tener en cuenta que, de hecho, la inteligencia artificial también se está aplicando en arbitraje.

Si tomamos en cuenta los resultados de la encuesta del 2023 conducida por BCLPS International Arbitration Group, un 28 % de los encuestados, por ejemplo, afirmaba haber hecho uso de ChatGPT en un contexto profesional. Además, por ejemplo, un 30 % había utilizado la inteligencia artificial en la revisión de documentos, en la traducción de textos, por poner algunos ejemplos.

Ahora bien, a fin de compartir su experiencia con el uso de las herramientas de inteligencia artificial, tenemos hoy día al doctor Ricardo León Pastor.

El doctor León Pastor es abogado peruano y doctor en Derecho. Arbitra desde el 2006, y es árbitro local y también árbitro CCI. Enseña Argumentación Jurídica, Debido Proceso y Arbitrajes Especiales. Y,

como comentario, nos dice que desde hace treinta años viene esperando que el poder de cómputo automatice tareas legales, entre ellas, la producción de argumentos.

Ricardo León Pastor: Muchas gracias. Encantado de estar por acá en el congreso, del que soy un caserito hace algún tiempo.

Lo que pretendo hacer son tres cosas. Primero, voy a compartir una encuesta, complementando la excelente presentación de Eric, que me ha gustado mucho.

Por favor, les ruego que vayan a una página que se llama [menti.com](https://www.menti.com). Son tres preguntitas, contéstenlas, por favor. Terminen de votar rápidamente. Yo les muestro los resultados, sobre si uso o no inteligencia artificial en mi trabajo diario.

¿Qué dicen los presentes? Miren, ¿con qué frecuencia la usan? Diariamente: 11 de ustedes; varias veces a la semana: 14; una vez a la semana: 7. Y siguen votando y siguen creciendo las barras. Raramente: 17 de ustedes; y, no la usan: 16. Pero si sumamos las tres primeras barras, la amarilla, la negra y la rosada, creo que son un poco más que un poco menos los que usan inteligencia artificial.

Muy bien. La siguiente pregunta es: ¿qué tipos de herramienta usan? La del famosísimo ChatGPT que usan ya hace cerca de dos años, cuando se liberó y algunos usan otros sistemas que me van a contar ahora a la salida qué sistemas son, y cómo les funciona, pero la gran mayoría de usuarios de alguna IA (inteligencia artificial) usa ChatGPT.

Y la otra es cómo evalúa los siguientes aspectos relacionados con el uso de la IA en su trabajo.

Algunos dicen que duplica, triplica o aumenta todavía más mi productividad. Otros mencionan que mejora la calidad de mi redacción.

Otros que mejora la calidad de mis presentaciones. Otros, un poco menos, que mejoran otras capacidades, y 25 frustrados que se sienten insatisfechos con el uso de la inteligencia artificial. Así es la vida, por supuesto.

Muy bien. Esta es la primera parte porque tenemos un público que, más o menos, gruesamente, la mitad, está habituado, y grandemente, a usar ChatGPT, y ya me contarán después cuál es su evaluación.

La otra cosa que quería hacer, y esta presentación la hice con inteligencia artificial, y tomó cinco segundos hacerla, es compartir con ustedes, y ya Eric ha puesto un excelente marco, ¿cómo se puede usar la inteligencia artificial en el arbitraje? Y algunas ideas muy rápidas porque lo que me interesa es demostrarles un par de usos.

Ya está claro que la inteligencia artificial ha revolucionado todo y va a seguir revolucionando. Algunos entendidos dicen que estamos en pañales. Que nos tenemos que agarrar bien porque viene la computación cuántica y cuando venga la computación cuántica y sea comercial, entonces, la velocidad de procesamiento y del poder informático del mundo se va a multiplicar enormemente. Ahora estamos en los primeros pasos de sistemas más inteligentes generativos, como clarificaba muy bien Eric.

Y en ese marco, ¿para qué nos serviría como abogados y como árbitros el uso de sistemas inteligentes artificiales?

Primero, para el estudio de documentación, lo ha mencionado Eric. Las IA resumen y comparan muy bien argumentos si sabemos indicarles cómo hacer las comparaciones. Luego, pueden verificar información, identificar discrepancias entre posiciones de partes, por ejemplo, o lagunas en la argumentación de algún abogado, en particular, cuando es un escrito extenso, porque no creo que tenga ningún sentido usar una IA para leerte un papel de tres o cuatro páginas, mejor lo lees tú. Pero

cuando el abogado aquel al que tú adoras, que el tribunal adora, el abogado preferido hace escritos de 350 páginas y 250 son tonterías, entonces, no tiene mucho sentido leer eso. Entonces, mejor, lo metes a un robot, lo chanca bastante bien y te da un juguito, un extracto, en un papayero te da el argumento de manera muy sintética y, normalmente, muy bien hecha con el siguiente truco, para evitar las alucinaciones de las que hablaba Eric, y es que tú cargues al sistema con la información apropiada y no dejes que el sistema vaya a una base de conocimientos que está publicada en internet, porque ahí no controlas la información con la que te va a responder, con la que va a interactuar.

Otra es la comparación probatoria. Tú vas a hacer tablas de pruebas sobre puntos controvertidos y pedirle a un sistema inteligente que compare ese probatorio y, eventualmente, queda algún tipo de prospección. Esto, por supuesto, sin renunciar a la función de arbitrar, porque si no, no tendría ningún sentido. Mejor le pagas USD 20.00 mensuales a ChatGPT, a OpenAI, y que el arbitraje lo haga OpenAI. Pero la árbitra está cobrando algunos miles, entonces, tiene que hacer la chamba; sin embargo, a lo que voy es que con el permiso de las partes y con un uso responsable y ético de los que nos va a hablar Verónica en esta presentación, y ha sugerido también Eric, se podría avanzar desde la perspectiva de la productividad con estas cuestiones.

Eventualmente, una cosa en la que yo suelo usar sistemas inteligentes es para la producción de contraargumentos. La tesis de una parte podría ser muy interesante, entonces, le digo: «Prodúceme contraargumentos. ¿Dónde está la debilidad de esta argumentación?». Y se obtiene contraargumentos muy interesantes que habrá que mirar.

Estas son algunas cosas que podrían usarse. Algunos usos que podría emplear un árbitro para su trabajo cotidiano o un abogado de litigación. Para eso normalmente requerimos, o los robots nos dan, alguna asistencia técnica y lingüística. Estos modelos de los sistemas de grandes

modelos de lenguaje son, básicamente, monstruosamente grandes, de gran cantidad de datos.

Por ejemplo, ¿para qué te pueden ayudar? Ya que conocen muchas lenguas. De hecho, algunos robots como ChatGPT te podrían hablar en sesenta idiomas. Yo, a veces, cuando quiero practicar mi inglés en una ruta larga, por ejemplo, yo vivo en La Molina, para venir hasta acá, hasta la Católica o a San Isidro o al Fundo Pando, vengo conversando con ChatGPT en inglés y hablamos de todo. Y, además, es un *sparring* bien culto porque le puedo decir: «Vamos a hablar sobre la esclavitud» y empezamos a conversar sobre la esclavitud en inglés, en francés, en la lengua que tú quieras practicar y el robot es bastante bueno en preguntarte cosas, contarte cosas, así que comprende muchos idiomas.

No sé —porque me lo contaba José— si entiende quechua, porque yo no hablo quechua. Me temo que no, porque hay otro sesgo de la alimentación de estos sistemas y es que, básicamente, están alimentados en inglés. entonces, la información que te dan es información en inglés traducida al castellano y por eso te puede despistar mucho en consultas cuando no son de la cultura anglosajona, y, en particular, de los Estados Unidos. Fuentes en inglés norteamericano mucho más que fuentes en inglés británico. Entonces, hay que tener cuidado con estas cuestiones, porque esos robots no se hicieron en esta parte del mundo, se hicieron en aquella parte del mundo y eso sesga la información de entrenamiento.

Pero ¿para qué nos pueden servir? Para comprensión técnica: la IA simplifica información compleja en arbitraje de ingeniería, por ejemplo. Si la árbitra no se siente segura en algunas cuestiones sobre construcción de carreteras, puede consultar con un sistema inteligente y le puede dar muy buena información, porque el sistema inteligente sí puede estar entrenado en ese lenguaje de ingeniería que nos es ajeno o que no dominamos. Es más, le podríamos decir: «Mira, hay un peritaje de ingeniería que, honestamente, no entiendo. Entonces, tú lo vas a sintetizar y me lo vas a explicar como si yo sí fuera un joven de 25 años que jamás ha

pisado una Facultad de Ingeniería Civil, y el robot te sintetiza y te traduce el peritaje. Te ayuda a consumir información. Siempre con capacidad crítica, siempre, de alguna manera, también desconfiando de esto, pidiendo confirmación, investigando fuentes. Facilita el entendimiento de conceptos no jurídicos, hace traducción automática. No sé si Eric mencionó esto, pero los robots son hábiles en decenas de lenguas, hacen maravillosamente bien este asunto de la traducción y agilizan procesos en arbitraje internacional. Además, hacen transcripción inteligente.

Comentábamos en la antesala que hay varios sistemas que lo que hacen es grabar las reuniones y transcribirlas automáticamente en la lengua que quieras, hacen síntesis. Pueden hacer incluso análisis de sentimientos para captar quién estaba molesto en la reunión por el tipo de palabras que empleó.

Actualmente, la versión de pago de Zoom que usamos muchos hace muy buenos resúmenes ejecutivos de tu reunión y luego hace la transcripción completa de quién dijo qué. Entonces, el acta de la reunión, que costaba mucho trabajo, mucho esfuerzo y mucho dinero, hoy es producida automáticamente.

¿Para qué serviría en gestión y presentación de casos? Pensando un poco más en abogados. Primero, en preparaciones visuales. Los sistemas inteligentes pueden generar automáticamente ayudas visuales. De hecho, a esta ayuda visual le hice un *prompt* detallado y la creé en un minuto a través de una inteligencia artificial que se llama Gamma y que les recomiendo. Ojalá que les guste. A mí me gusta. Ya, claro, antes me pasaba, a veces, algunas horas para hacer el vetusto PPT, ahora Gamma y compañía te hacen el trabajo en segundos. Claro, con perspectiva crítica, revisando, a veces, te meten alguna cosa que no era como tú quisieras o que está claramente equivocada. Entonces, tienes que editarla, pero te lo hace bastante bien.

Te puede servir también para deliberación asistida. A un sistema como ChatGPT tú le puedes cargar la información sintetizada de un caso y decir: «Dame una agenda para deliberar» y ChatGPT en tres, cuatro, cinco segundos te arma una agenda que tú tendrás que revisar, criticar, etc., pero es mejor que nada para empezar una discusión y cosas por el estilo. Y, claro, lo mejor que hacen estos sistemas inteligentes es escribir, porque tienen aprendidas reglas gramaticales en una serie de idiomas, conocen todo el léxico. Ojo, estos robots pueden conocer el léxico de una lengua mucho mejor que un humano. Si saben, el castellano es una lengua muy vasta, tiene 150 000 palabras. No hay ningún ser humano que en castellano conozca las 150 000 palabras, ni don Mario Vargas Llosa. Un Mario Vargas Llosa puede llegar a conocer la mitad de su código lingüístico: 70 000, 80 000 palabras a lo mucho, porque hay muchos miles de palabras que nunca va a usar en su vida, porque yo qué sé de ingeniería aeronáutica si no soy un ingeniero aeronáutico, y hasta donde sé Vargas Llosa tampoco lo es. Así que estos robots sí saben todo el léxico, no solamente del castellano, sino de muchas lenguas y escriben muy bien, tan bien que nos engañan y sucede algo muy curioso que es que cuando consultas y el robot te da información dices: «Oye, ¡qué bien escribes!».

La semana pasada estuve en la Católica como alumno en un diplomado de arbitraje. Yo estaba en calidad de «calichín». Varios de los aquí presentes han sido mis profesores, les agradezco tanto, y terminamos con un taller de discusión de casos. El profesor nos dio unos casos, 50 páginas cada resolución para que las analicemos. Mis compañeros leían sus resoluciones y, tal cual, yo descargué la resolución del archivo en línea que está en la web de la universidad, se lo metí a ChatGPT y le dije: «Resúmelo, quiero esto, esto y lo otro», y mientras estaba en la página 3, Chat GPT había hecho toda la tarea del resumen del caso y de las preguntas que yo le había pedido. Y a partir de ahí creamos una agenda para la discusión. En mi grupo había un señor muy mayor, al que le volteo mi máquina y le digo: «Mira, lee este archivo». Me dice: «Ricardo, qué bien escribes». Le digo: «No, es ChatGPT». Así que siempre hay que

liberar también esta idea de no hacer trampa, no cortar, pegar y presentar como tuyo un producto que no es tuyo. Tienes que decir que estamos usando sistemas inteligentes y, es más, en el arbitraje deberías pedir permiso para usar sistemas inteligentes por una serie de problemas que se podrían presentar, y las partes podrían objetar, por supuesto, esos usos porque, a veces, no son muy seguros. Con todo, hay muchas cosas que hacer.

Lo tercero que quería era hacer una comparación. Y acá está. ¿Qué he hecho? He cargado un laudo, digamos, de mi autoría para poder criticar un laudo de mi autoría. Es un laudo en construcción y liquidación de contrato de construcción de hace algún tiempo. Además, el laudo es de contrataciones con el Estado y está publicado en una base de datos en el Perú, así que se puede usar libremente, y toda la clave está en el *prompt*, como decía Eric. Ojo, por seguridad, le cargo el archivo. Esto es muy importante, porque si le hago una pregunta general sin cargarle la data, ChatGPT se va a ir por donde quiera. Nadie sabe por dónde se va a ir, nadie puede decirlo, ni Robert Altman, el fundador de OpenAI, el fabricante de ChatGPT. Nadie sabe por dónde busca la información, por la estructura de la red neuronal; sin embargo, si le cargas el archivo, lo primero que le tienes que decir es «trabaja sobre este archivo, no trabajes sobre tu base de conocimiento». Y con esta advertencia cierras la base de información y le haces un *prompt*. Se los sugiero para que hagan *prompts* bien específicos.

Le dices: «Soy experto en arbitraje peruano. Debo analizar, con información exclusivamente procedente del laudo adjunto, cuál es la teoría del caso del demandante y en qué medios probatorios se apoya específicamente. Lo propio respecto del demandado. Genera una matriz o cuadro lógico de doble entrada. En la primera fila consigna estas informaciones. En la primera columna pones el primer hecho de la teoría del caso del demandante. En la segunda columna pones las pruebas de respaldo que usa el demandante. En la tercera columna, si el demandado coincide con el hecho mencionado por el demandante o cuál es el hecho

vinculado que refiere. En la cuarta columna, las pruebas en que respalda ese hecho del demandado. En la quinta columna, el derecho que cita el demandante sobre este hecho. En la sexta columna, el derecho que cita el demandado. En la séptima columna enjuicia sopesando los medios probatorios y dame una primera orientación. Sigue después y continúa con la segunda fila y luego con la tercera fila. Con el tercer hecho y así, sucesivamente, hasta completar todos los hechos del caso. Todavía no incluyas los razonamientos efectuados por el tribunal arbitral. Seguidamente, especifica la cadena de razonamientos paso a paso que hizo el tribunal arbitral para llegar a la decisión sobre el hecho 1, sigue lo propio con el hecho 2 y con el 3. Finalmente, dirige razones en contra sobre el razonamiento de cada uno de estos tres hechos. Busca incorrecciones, debilidades, inconsistencias. Presenta toda la información en formato de salida de documento Word o similar con las columnas y filas respectivas en disposición de orientación horizontal, numerando cada hecho. Usa esa matriz para analizar el laudo».

¿Y qué dice el Chat GPT?: «He creado una matriz lógica para el análisis solicitado, basado en el documento Consorcio Leonardí versus Plan Copesco 2021, que fue un laudo que es público, el cual detalla la teoría del caso, bla, bla, bla». Y viene esta matriz que me parece bastante buena con todo lo que le he pedido, hecho por hecho, incluso, con evaluación probatoria, lo que es una sugerencia. El tribunal no se va a comprar esto, simplemente, es una guía. Hecho 1, toda la data; Hecho 2, toda la data, por columnas; Hecho 3, toda la data por columnas. Luego, cadena de razonamiento del tribunal arbitral sobre el Hecho 1. Te dice qué pasos lógicos hizo el tribunal: paso 1, 2, 3, 4, y luego dice: «Observaciones críticas al tratamiento del tribunal» y empieza a criticarme, porque yo presidí este tribunal. Dice: «Inconsistencia técnica: Si bien el perito [porque el arbitraje se basó en el peritaje] identificó errores en ambas liquidaciones de la contratación, el tribunal no evaluó suficientemente la naturaleza y gravedad de los errores cometidos por cada parte. Debilidad en el manejo probatorio» y empieza a hacer críticas que, claro, deberían

servirte para volver sobre las cosas que estás estudiando, porque es un buen *sparring*, o sea, te da una serie de ideas para ir mejorando.

Bueno, ChatGPT destrozó este laudo que fue llevado a anulación a la Corte de Lima y no fue anulado, así que es un laudo válido y vigente, pero no le gusta a ChatGPT.

Hice este mismo ejercicio con otro sistema que me gusta mucho, pero que es poco conocido que se llama NotebookLM, que se los recomiendo mucho. Para esto, la versión que usé de ChatGPT era de pago, la 4.0, pero este NotebookLM es en versión gratuita. También tiene la ventaja que dice en su política de uso que todos los archivos que le subes o adjuntas no los usa para entrenar de modelo, con lo cual te daría la tranquilidad, y no sé cuánta tranquilidad haya para que la información que tú cargas no la aprenda el fabricante del *software*, que podría ser un problema en el arbitraje.

Le hice el mismo *prompt*, bien específico que les compartí e hizo la matriz, que es muy parecida a la de ChatGPT. La ventaja es que este sistema te cita los párrafos del archivo, y te dice: «tal cosa está en el párrafo 5, tal cosa está en el párrafo 7», y tú puedes ir haciendo clic sobre el numerito y vas al párrafo del documento. Entonces, es más preciso que ChatGPT. Luego hace el análisis de la cadena de razonamientos del tribunal, y luego hace el razonamiento en contra, pero de manera un poco más breve.

¿Qué quiero demostrar con todo esto? Número uno, que los sistemas inteligentes son bien potentes. Número dos, que lo que saben es lenguaje y están entrenados en millones de millones de textos, imágenes, audios, etc. Lo tercero es que tienes que aprender a usarlos y tienes que aprender a controlar la base de información. Dicho esto, tienes que hacerlo con responsabilidad, con capacidad crítica, informando a las partes en el arbitraje, permitiéndoles que se opongan, si es que deben oponerse, de tal manera de dar todas las garantías para un uso ético de estos robots.

Yo empecé enseñando en 1991 Informática Jurídica en la Universidad Católica en la Facultad de Derecho. En esa época, en mi primer curso como profesor, hacíamos un poquito de programación en Basic. Y años después fui a estudiar una maestría fuera, donde aprendía teorías de la argumentación y metodologías de argumentación, en 1996-1997. Y desde esa época soñaba con el momento en que haya capacidad de cómputo e inversión suficiente para que la teoría de la inteligencia artificial se volviera un asunto práctico. Hoy lo es, las herramientas son poderosísimas. Hay que aprender a usarlas y tener cuidado.

Muchas gracias.

Lupe Isabel Bancayán Calderón: Muchísimas gracias, doctor, por haber compartido con nosotros su experiencia.

Como vemos, el doctor ha utilizado herramientas que tienen *software* en versión libre, pero también hay herramientas específicas de paga. De hecho, en Estados Unidos hay servidores como LexisNexis que tienen una herramienta Context que analiza, por ejemplo, los pronunciamientos de las cortes, o tenemos el USEA Assistant, de Jus Mundi, que también es un asistente virtual que utilizan bastante por allá.

Ahora bien, a fin de que nos comente su experiencia con relación al aspecto técnico de estos programas y cómo es posible que se automatizan estos procesos de arbitraje, tenemos al ingeniero José Machicao. Ingeniero en inteligencia artificial aplicada con especialidad de Filosofía de la Ciencia Cognitiva en la University of Edimburg en el Reino Unido. Además, tiene especialización de inteligencia artificial para ciencias de la salud en Stanford University. Tiene una experiencia de diez años en modelamiento de soluciones adaptativas con algoritmos de inteligencia artificial, creación de algoritmos con arquitectura de *deep learning*, *natural language* y LLM. Actualmente, además, es gerente consultor de GestoDinámica y es docente de la Universidad Católica. Ha publicado también un libro denominado *Inteligencia artificial y gestión pública*.

José Machicao Valencia: Muchas gracias por la invitación.

Yo voy a compartir, digamos, el atractivo de mi presentación es mi total ignorancia del arbitraje, y vamos a ver qué tanto he fallado en hacer las consultas, pero creo que es lo que caracteriza, la premisa que caracteriza lo que he tratado de hacer.

En principio, la forma como he organizado los experimentos ha sido a partir de un mapeo donde he utilizado dos criterios: el primero, que es el vertical, que es el nivel cognitivo del reto, es decir, existen retos muy sencillos, como hacer una consulta en un *prompt*, un *prompt* corto, no procesado, extraer las fechas o las entidades. Cosas que se pueden hacer, incluso, con Natural Language Processing y que son, básicamente, programables, que también usan algoritmos de inteligencia artificial que no es generativa, sino a partir de arquitectura de redes neuronales. Pero, digamos, igual son consultas de bajo nivel cognitivo.

Después hay consultas intermedias que les voy a mostrar donde ya hay un cierto nivel de razonamiento de parte del algoritmo. Razonamiento computacional, obviamente, en el sentido de que usa estructuras semánticas, estructuras lingüísticas y es capaz de brindar una herramienta intermedia. No una interpretación completa, sino la generación de herramientas que, en este caso, creo que podrían servirle a un árbitro. Y, digamos, los retos que son más altos, de nivel cognitivo interpretativo, reflexivo o crítico, por ejemplo, entonces, son más peligrosos porque tienen mucho mayor nivel de riesgo si es que no se ponen los *safeguards* adecuados, pero sí corresponden, por lo general, a funciones netamente humanas. Aquí creo que van a seguir los árbitros teniendo el liderazgo de las funciones cognitivas altas. Y, luego, en horizontal, lo que he hecho es dividir en los niveles de automatización. Algunas automatizaciones que son totales, que, generalmente, están hacia los niveles cognitivos bajos, podemos automatizar mucho, y la automatización leve o nula que ya son funciones netamente humanas.

Entonces, ese es el mapa para que se guíen, porque después vamos a diversificar muchísimo la presentación y vamos a hacerlo en muchos formatos. Les voy a mostrar la extracción de textos con OCR, pero que ahora están integrados a todos los algoritmos, entonces, la letra corrida que se puede sacar en este caso de actas de cuadernos de obra, por ejemplo, se puede pedir cosas específicas. Eso lo vamos a ver como experimento.

Esto es ya el intermedio que sería, digamos, un *prompt* que analiza el documento adjunto y estructura argumentos asignándoles un título y un resumen. Esto, por ejemplo, a lo que alude es a la capacidad de utilizar parámetros un poco más específicos y el formato en el que lo saca para mí ha sido uno de los más útiles. El formato Jason es un formato de que tiene una etiqueta y el contenido, se le llama la «llave» y el «valor». Entonces, por ejemplo, el título y le asigna un título, el resumen y le asigna un resumen.

Digamos, el *prompt* es muy sencillo y no tiene un contenido de conocimiento arbitral, obviamente, pero creo que ahí los árbitros podrían especificar mucho más. Por ejemplo, dame, además, un contenido de los eventos con sus fechas y participantes o las partes. Entonces, eso podría ser muy enriquecido con un conocimiento arbitral.

Ahora, una reflexión que sí creo que es adicional a lo que mis colegas estaban exponiendo, que es tratar de liberarnos del *prompt* único, es decir, ya sea que sea más elaborado, que sí, de todas maneras, un *prompt* elaborado es mucho mejor que un *prompt* que deja demasiado al algoritmo a que tome sus decisiones, pero cognitivamente. Y acá es que entra la parte cognitiva. Yo estoy tratando de hacer investigaciones sobre capacidad cognitiva de los algoritmos. Entonces, es eso lo que hace que nosotros tratemos de concentrar en un *prompt* un pedido muy complejo que sobrecarga, así como nosotros los seres humanos nos sobrecargamos de información y de un pedido. Los científicos cognitivos dicen que somos capaces de prestarle atención a siete ideas distintas y no más, y el

resto las descartamos sin darnos cuenta. Entonces, la estrategia sería cambiar el *prompt* por una red de *prompts* o de pedidos.

Entonces, yo, por supuesto, no sé nada de arbitraje, pero esta estructura la he hecho en varias consultas con Claude, el algoritmo de Anthropic y, entonces, más o menos lo que ha estructurado no solamente ha hecho la reflexión conmigo, sino, obviamente, a partir de preguntas totalmente ignorantes. «Oye, ¿y qué pasa si falla acá?». Entonces, finalmente, a lo que he llegado es que hay unos criterios finales que va a tener, que están contruidos a partir de no solo los documentos, sino también los aportes de la experiencia propia del árbitro, como serían los valores, la experiencia arbitral, creo que el contexto social, los principios de equidad, etc., son cosas que, totalmente, el algoritmo ha ido sacando a medida que yo lo iba interrogando respecto a cómo sería mejor un sistema.

Y lo segundo que ha hecho es la estructura gráfica, es decir, le pedí si podía estructurarlo gráficamente y primero lo ha hecho en Jason y luego me ha recomendado un aplicativo que se llama Mermaid que hace las estructuras. Entonces, la mayoría de algoritmos no son capaces de sacarte una figura, pero te da el código para que tú utilices un aplicativo y puedas sacar las figuras.

Entonces, luego, la otra vertiente que me parece que puede enriquecer las aplicaciones es usar herramientas de compresión. Lo que nos ha pasado en varios ámbitos donde hemos tratado de utilizar grandes repositorios de conocimiento de 10 000 informes técnicos, históricos, es que si nosotros le pedimos en un *prompt* o en varios *prompts* que consulte frecuentemente 10 000 informes, el costo computacional va a ser elevadísimo. Entonces, lo que se hace es lo que indicaba el doctor también, ambos ponentes anteriores que se empieza a sacar esencias. Entonces, a eso se le llama compresión y lo que se hace es generar documentos comprimidos de acuerdo a las especificaciones técnicas de los expertos. Esa es otra herramienta que van a ver.

Lo otro son herramientas de estructuración. En este caso, también mi ignorancia es la que brilla, no sé cómo concatenar los argumentos, entonces, le pides una estrategia de concatenación y esto sí tendrían que revisarlos ustedes, solamente, va como demo y te da todo lo necesario, el código necesario para que uno lo pegue en la herramienta gráfica, y la herramienta gráfica lo genera directamente. Esta es otra estrategia. Yo la he usado más en ingeniería y ahí sí puedo validar que es preciso y útil cuando se especifica bien.

Luego, la otra herramienta que también puede expandir el uso son las librerías de agentes o sistemas multiagente. En este caso, yo utilizo Crew AI que es una herramienta que permite definir agentes y esos agentes desarrollan procesos o tareas, y esas tareas pueden ser diversificadas y secuenciadas.

En el caso del *prompt* complejo, por ejemplo, si tiene que hacer algo primero y después hace una actividad «B» y luego tiene que actualizar la actividad «A», ya no lo hace, entonces, en este caso, cuando uno diversifica el flujo sí es posible un intercambio más interactivo. Entonces, eso es lo que permiten los agentes.

Y luego hay herramientas como N8N que también permiten hacer esto de una manera mucho más lúdica, mucho más gráfica y entonces uno va pegando los *prompts* en un flujo y el aplicativo va resolviendo y uno puede poner documentos, puede poner diversas herramientas y esta herramienta permite la interconexión. Entonces, me ha resultado bastante interesante también el N8N.

Ahora, rápidamente, así es como se ve un código de OCR o reconocimiento de caracteres en Python. Es muy corto, o sea, simplemente, todo lo que ven ahí es la referencia al folder de Drive del cual se sacan documentos, en este caso, los documentos que me pasó el centro, digamos son documentos fuente y se pueden leer, tanto si están en letra corrida o si están escritos en letras *print*, y con eso se automatizan las

bases de datos de los textos, y ya se tienen los textos directamente en archivos que se pueden trabajar directamente en los LLM. Eso quita también la carga de los LLM, que pueden hacerlo, pero ahorita tienen un costo muy elevado para hacer eso directamente.

También lo que comentábamos con mis colegas es el uso de Whisper, que es una librería de Python, y miren lo corto que es el código. Este es un audio, en este caso, un ejemplo de discurso. Se carga el audio y esto genera la transcripción. En este caso, una transcripción que es un texto que sale limpio, a pesar de que en la grabación puedes tener defectos de calidad. Es muy recomendable el Whisper y es gratuito. Es de OpenAI también.

Este es un ejemplo muy rápido de estructuración, en este caso, este es el resultado total de un laudo donde le pedí título y resumen, y entonces eso sería ya cuestión de estructurarlo, pero, por ejemplo, aquí un salto que di es una vez que tengo la lista de resúmenes de las afirmaciones, luego me di cuenta de que necesitaba un código. Entonces, simplemente, se le agrega el pedido y se le dice codifica, por favor, los títulos o las afirmaciones, y de aquí es que salió la vinculación.

Toto esto lo ha hecho el GPT, pero es cuestión de cómo pedirlo. O sea, en lugar de pedirlo como un texto plano se le pide como un emparejamiento de argumentos y entonces te genera la gráfica que mostré.

Ese es el ejemplo. La otra expansión es a partir del análisis de figuras de gráficos, entonces, por ejemplo, en este caso, le he pedido: en la figura adjunta podrías extraer los datos relevantes, incluidos los estados de firmas y cargos, todo en formato Jason, y entonces esta es la gran ventaja del formato Jason, que lo entrega como bases de datos y esta base de datos es totalmente convertible a tablas o es consultable por otro *prompt* que viene después. Lo otro, la interpretación de figuras. ¿Podrías descri-

bir las dos fotografías de la imagen adjunta en formato Jason? Igual, fotografía 1, fotografía 2 tiene tal y cual cosa, excavadora amarilla, toda la interpretación es bastante accesible.

La otra sería esto que se llama «los asistentes GPT» que no son muy conocidos, peor cuando uno se «loguea» en el *dashboard* del OpenAI, uno puede entrenar, en este caso, un algoritmo con un documento, en particular. Es un poquito más flexible y almacenable que cargar un documento en la ventana que, a veces, es un poco trabajoso, después uno tiene que cerrar la ventana, o lo deja ahí, pero de todas maneras es más libre. Hasta puede generar un algoritmo reutilizable y, en este caso, hemos cargado un documento que es el contrato que me pasaron del centro y está como un texto B2, y ese contrato, entonces, el tipo de preguntas que se le hace... Se le carga el documento y se le da instrucciones, y, entonces, es capaz de articular respuestas y las hace totalmente basadas en los textos.

Creo que es todo, y bueno, el tipo de arquitecturas que se usa son de este tipo. Entonces, en lugar de un *prompt*, se usa varios *prompts* concatenados. Creo que son las cosas que tenía que compartir. Espero que les sirva.

Muchas gracias.

Lupe Isabel Bancayán Calderón: Muchísimas gracias, ingeniero.

De hecho, para el público que nos acompaña, nosotros lo que hicimos fue darle al ingeniero un laudo, evidentemente, público, y él, como señala, en su absoluto desconocimiento del arbitraje, le pedimos que analizara con las herramientas de inteligencia artificial, los resúmenes o la información que pudiera extraer de este documento.

Ahora bien, nos hemos pasado tres ponencias ya indicándoles todas las bondades de la inteligencia artificial, pero, como todos sabemos, no

todo es color de rosa. La inteligencia artificial, de hecho, requiere *guidelines*, requiere principios, requiere que sepamos cómo utilizarla y que comprendamos los riesgos de utilizarla.

En ese sentido, para comentarnos un poquito respecto del uso responsable de la inteligencia artificial aplicada al arbitraje, tengo el agrado de presentarles a la doctora Verónica Rojas.

Ella es profesora del grupo de inteligencia artificial y Derecho del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Además, ella es miembro del grupo de discusión sobre inteligencia artificial y desarrollo en América Latina y el Caribe.

Ha participado como experta en el proceso de consulta sobre el borrador de recomendación ética en neurotecnología organizado por la Oficina Regional de la Unesco. Participa de diversas iniciativas para el diseño e implementación de inteligencia artificial en el marco de buena gobernanza digital.

Actualmente, es subsecretaria de Administración Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros en Perú y es autora, además, del libro *La transformación del derecho en la era digital*.

Verónica Rojas Montes: Muchas gracias por estar aquí.

Son cuatro ideas las que quiero compartir el día de hoy con ustedes.

En primer lugar, la primera es partir de tres premisas. La inteligencia artificial no razona como un ser humano. La inteligencia artificial no es un ser humano, y la inteligencia artificial no sustituye el criterio del abogado ni del árbitro ni del juez ni de una persona. Esas son las tres premisas con las que vamos a iniciar la presentación.

En 1950, Alan Turing, al que todos ustedes deben conocer por el test de Turing, escribió un artículo en la revista *Mind* que se llamaba «Maquinaria computacional e inteligencia». Y ahí él iniciaba este *paper* diciendo: «¿Las máquinas pueden pensar?». Y dijo: «Esa es una pregunta errónea porque las máquinas no piensan, sino lo que pueden hacer es engañar a un ser humano y hacer creer a ese ser humano que está interactuando con otro ser humano, con una persona». Y de ahí nace el test de Turing, y ahora nosotros estamos en la trampa de Turing, porque todos estamos fascinados con la inteligencia artificial.

Segunda idea. Sobre lo que ya hemos visto, experimentado el día de hoy en el panel, que ha estado excelente, quiero que hagan una reflexión en silencio, nada más, internamente: ¿cómo razona un abogado? ¿Cómo razona un árbitro?

Muchos de ustedes, o casi todos, son árbitros, pero todos son abogados; y, sobre todo, con qué valores hacen el trabajo. Me refiero a valores de ética, equidad, transparencia, responsabilidad, respeto a los derechos humanos.

Esto es una red neuronal, o sea, las demos que han visto con Ricardo y con el ingeniero Machicao utilizan por detrás redes neuronales. Esto es una red neuronal. Ustedes ven al lado izquierdo un número 9 dibujado con una mano. Número 9 dice ahí. No se ve en la imagen, pero ese 9 tiene 28x28 pixeles. 28x28 es 784, 784 pixeles tiene ese 9. Esos 784 significan 784 neuronas. ¿Qué son las neuronas? Los circuitos... están graficados ahí como circuitos. A cada neurona se le va a asignar un valor. A cada neurona corresponde un pixel, ¿verdad? Y a cada neurona se le va a asignar un valor del 0 al 255, el ingeniero Machicao no me va a dejar mentir, del 0 al 255.

Entonces, el *input layer*, así se le llama, cada neurona tiene un valor numérico. Luego, con *full* operaciones de matrices, operaciones matriciales que están graficadas por ese rectángulo amarillo, que son las capas

ocultas o la caja negra, luego, ahí ocurren un montón de operaciones matemáticas. Se llaman operaciones matriciales, y dan como resultado un valor que se asigna al *output layer*, que es la línea de la derecha que tiene diez neuronas. Y el resultado de esas operaciones matriciales será que va a asignar un valor numérico a cada una de las diez neuronas, y la neurona que tenga el mayor valor, esa va a ser la predicción. Les estoy hablando no de una respuesta, es la predicción de que ese número que está dibujado al lado izquierdo es un número 9. En este caso, la predicción de la red neuronal es correcta porque el mayor peso se lo dio al 9.

¿Es como pensamos los seres humanos? La inteligencia artificial, lo que han visto, es que no piensa, son *full* operaciones matriciales.

Esta fue una imagen famosísima hace tres años, un *muffin* de *cramberry* es un chihuahua. ¿Sí? Entonces, imagínense si es que nosotros estamos trabajando como árbitros con un sistema de inteligencia artificial y damos el *prompt* que le dio Ricardo o el *prompt* que le dio el ingeniero Machicao, de repente nos están dando como chihuahua a un *muffin* con *cramberries*. Hay que tener, en este caso, en consideración lo siguiente. ¿Cómo funciona la inteligencia artificial?

Se ha mencionado bastantes veces LLM, *large language models*, es decir, modelos extensos de lenguaje. ¿Eso qué quiere decir? Rápido. 1 GB puede tener más menos 178 millones de palabras. Ahora se estima que hay unos 125 o 145 zetabytes en todo el internet. Los zetabytes son 1000 petabytes. Los petabytes son 1000 terabytes. Los terabytes son 1000 gibabytes. Imagínense la cantidad de datos que hay y todo lo que hay en ChatGPT. ChatGPT se leyó todo lo que hay en internet, cuando digo todo es todo. Entonces, estamos hablando de extensos modelos de lenguaje, y como funcionan con redes neuronales es como si estuviesen adivinando todo el tiempo. En realidad, trabajan como con operaciones matriciales y con probabilidades. Entonces, están adivinando. Son como un mago que adivina. Entonces, ¿cuáles son esos riesgos? El riesgo de la falta de precisión. Y, dependiendo del nivel de precisión que tenga el

algoritmo de inteligencia artificial que estamos usando si podemos confiar o no, y viene la confiabilidad.

Y ya en el año 2021, en un famosísimo *paper* de Emily Bender, llamaba a estos LLM como «los loros estocásticos». ¿Loros por qué? Porque los loros repiten lo que uno les dice sin entender el significado, solamente parlotean. ¿Y estocásticos por qué? Porque trabajan con adivinaciones con predicciones con operaciones probabilísticas solamente, o sea, con ecosistemas aleatorios. Entonces, por eso les dicen los loros estocásticos.

Esto nos lleva a lo que he venido a conversar con ustedes, hay que hacer un uso responsable de la inteligencia artificial y cómo se aplica esto. Entonces, yo creo que se aplica en dos dimensiones. Uno, durante el proceso de toma de decisión de utilizar un algoritmo de inteligencia artificial de un sistema de inteligencia artificial. Y la segunda dimensión cuando decidiste usarlo, qué reglas debes seguir para hacerlo de una manera responsable.

En la primera dimensión, antes de tomar la decisión de utilizar un sistema de inteligencia artificial como árbitro o como abogado de las partes, debemos tener en cuenta que hay riesgos. ¿Cuáles son estos riesgos?

Estos riesgos los he tomado de un documento que está colocado en internet y se llama *Governing AI for Humanity* en el que establecen que hay cuatro riesgos, pero voy a mencionar dos importantes de la inteligencia artificial: uno es la excesiva confianza en los sistemas de inteligencia artificial. Todos estamos con la inteligencia artificial y ahora más con los trucos o los *prompts* que nos han dado Ricardo y el ingeniero Machicao. Entonces, salimos de acá a aplicarlos en lo que tenemos que hacer y potenciarnos en la inteligencia. Y eso está bien, pero si nos excedemos en eso, si no lo revisamos y lo utilizamos para todas las tareas, entonces estamos confiando excesivamente en la inteligencia artificial, más aún, si

el otro riesgo, como ya sabemos, es que la inteligencia artificial tiene limitaciones técnicas de saque. Todos los sistemas de inteligencia artificial son loros estocásticos. Entonces, están adivinando y vienen las alucinaciones. Las alucinaciones son las fallas de sus predicciones.

¿Podemos tener sistemas que tengan 100 % de precisiones o *accuracy*, como le dicen? Hacia eso vamos.

Bien, para tomar la decisión, los abogados debemos tener en cuenta no ocasionar daños a los derechos humanos y manejar esos riesgos o si hubo un daño a un derecho de debido proceso, mitigarlo. Tener criterios de proporcionalidad entre los fines para los cuales quiere utilizar el sistema de inteligencia artificial con el uso mismo que le doy para no perjudicar la integridad del proceso, el debido proceso, etc.

Tres, este sistema de inteligencia arbitral debería tener estándares para ciberseguridad, porque cuando mandamos un mensaje a otra persona, ese mensaje no llega mágicamente directamente de mi teléfono o su teléfono, pasa, como ustedes saben, por varios servidores y cada vez que pasa por un servidor hay muchas personas que pueden ver esos mensajes.

Por ejemplo, Ricardo ha hecho un uso responsable de la inteligencia artificial. Él, inclusive, ha mencionado, no sé si se han percatado: «He ingresado un laudo mío, no de otra persona, que está publicado en una web. Es de acceso abierto».

Y el ingeniero Machicao dijo esto: «Lo paso rápido porque no está anonimizado». Es decir, estaba el nombre y apellido, estaba protegiendo datos personales. Pero en el caso que uno usa esas herramientas de inteligencia artificial y coloca valores, montos o información confidencial del proceso arbitral que ustedes están llevando, están asumiendo un riesgo muy alto, porque eso puede caer en un servidor y por ahí alguien

lo ve o el algoritmo según sus políticas puede utilizarlo para seguir entrenando.

Entonces, hay que tener mucho cuidado con eso y también, obviamente, si lo hace un centro de arbitraje de prestigio, debe de tener esos altos estándares de uso de datos que sean usos de datos legales. Y, evidentemente, deber tener un alto nivel de precisión, pues esos loritos deben estar calmados y si adivinan, que adivinen bien con un alto nivel de precisión.

Durante su uso, ¿cuáles son los riesgos que existen? No se ha hablado aquí, pero yo sé que ustedes conocen los *fakes*, las famosas fotos falsas, audios falsos, textos falsos, videos falsos. Entonces, eso se llama contenido sintético. El contenido sintético es aquel contenido generado por sistemas de inteligencia artificial generativa, porque genera y produce contenidos como es el ChatGPT que han estado utilizando en esta mesa.

El otro riesgo es no supervisar el resultado. Copiar-pegar, pero, en este caso ambos usuarios de inteligencia artificial han recomendado «hay que revisar». Y sí, hay que revisar y la falta de precisión que siempre está presente.

¿Cuáles son los consejos que les puedo trasladar de todo lo que he leído de acuerdo a los instrumentos internacionales? Haciendo un paréntesis... Recientemente, ha sido publicado por la Unesco, la segunda quincena de agosto, un documento de consulta que resume todos... hay una persona que se leyó todas las normas sobre inteligencia artificial a nivel mundial y esa persona la hemos traído a la Católica. El lunes hay un evento en el Dammert, en la semana de innovación, luego, ustedes pueden verlo en internet. Esa persona se leyó todas las normas, son, más o menos, 148 normas entre el 2016 y el 2023, 148 leyes a nivel mundial

en 32 países respecto a la inteligencia artificial y hay nueve tipos de aproximaciones regulatorias globales emergentes sobre la inteligencia artificial mundial.

Entonces, ese documento más otro documento de la ONU, de la Unesco, de la OCDE, el G7, el Reglamento de la Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea y otras normas que he leído. Les he traído cinco cosas que son infaltables, porque son un montón. Transparencia, los árbitros tienen que transparentar, decirles a las partes, revelar, hacer un *disclosure*, decir «estoy utilizando estos sistemas de inteligencia artificial, los estoy utilizando para procesar la evidencia o hacer un resumen de argumentaciones, y yo me estoy haciendo responsable de su uso, supervisión humana». Quien decide siempre es la persona, nunca la inteligencia artificial puede sustituir la decisión humana, aunque hay, por supuesto, sistemas de inteligencia artificial que deciden automáticamente.

Ojo con el contenido sintético, siempre ha habido el riesgo de ver una prueba adulterada. Bueno, ahora puede ser adulterada y ustedes pueden no darse cuenta. Puede haber un audio, un video, un texto, una foto y ustedes no van a distinguir si es contenido sintético o es contenido real. Entonces, esto de resguardar la integridad de la prueba realmente es algo muy delicado en un proceso judicial y en un proceso arbitral.

El otro asunto sumamente importante es resguardar, obviamente, la integridad del proceso.

El cuarto, garantizar el debido proceso, escuchar a ambas partes y asumir la responsabilidad del uso de la inteligencia artificial, hacer un uso diligente; pero si se equivocaron y copiaron-pegaron mal de ChatGPT, como los casos reales que ha mencionado Eric, entonces deben asumir esa responsabilidad frente a las partes.

¿Cuáles son mis recomendaciones? Recomiendo que se aprueben directrices de uso responsable de la inteligencia artificial en el arbitraje, y hay modelos. He puesto un modelo reciente de este año, fue lanzado el 1 de mayo, ya que el Centro de Arbitraje y Mediación de Silicon Valley ha aprobado unas guías, unas directrices del uso de la inteligencia artificial en el arbitraje. Van en la línea de lo que les he mencionado. Es muy simple, tiene 22 páginas y lo interesante de estas *guidelines* es que da dos o tres reglas para los árbitros, dos o tres reglas para las partes, y otras dos o tres reglas para todos los que participen en el arbitraje. Es muy interesante y se los recomiendo.

Muchísimas gracias.

Lupe Isabel Bancayán Calderón: Muchísimas gracias a nuestros ponentes.

DÍA 2

MESA 3: EL NUEVO RETO DE LAS INSTITUCIONES ARBITRALES

Presentadora: Buenas noches con todos.

La primera mesa del día de hoy es la mesa 3 y abordará el tema del nuevo reto de las instituciones arbitrales. Esta mesa estará moderada por el doctor César Guzmán-Barrón Sobrevilla.

El doctor César Guzmán-Barrón Sobrevilla es magíster en Humanidades y abogado con más de 45 años de experiencia en el ámbito de las negociaciones, evaluación y gestión de conflictos, desempeñándose como mediador, conciliador, facilitador y árbitro. Ha sido fundador y director del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP durante 17 años. Es docente universitario hace 54 años en pre y posgrado en cursos como Solución de Conflictos, Comercio Internacional y de Negociación, Junta de Resolución de Disputas, Arbitraje, ahora último en el Curso de Modelos de Abogados y Excelencia Profesional. Autor, entre otras publicaciones, del libro *Arbitraje comercial nacional e internacional*, editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

César Guzmán-Barrón Sobrevilla: Muy buenas noches con todos ustedes.

Esta es una mesa que tiene un objetivo que no es fácil de enfrentar porque, en el fondo, tiene que ver con aquellas instituciones que cobijan a los árbitros, que ustedes saben muy bien, tienen a su cargo la administración de los arbitrajes.

Tuve la suerte o la coincidencia en el 2002, de crear el Centro de Arbitraje de la Católica que hoy día ya saben cómo está funcionando, no se trata de eso. Pero que sí puedo reiterar lo que dije ayer, con mucha satisfacción, cumplimos 25 años de estar en el servicio de solución de conflictos en el Perú como Universidad Católica.

Nos toca hoy contar con la presencia de quienes, en el fondo, tienen a su cargo la responsabilidad de llevar adelante centros de arbitraje. Eso es lo interesante. Yo felicito a quienes lograron convocar, probablemente, a los tres centros de mayor experiencia, de mayor tiempo en la realidad peruana, incluso desde antes de que se dictara la misma ley, la primera Ley de Arbitraje en el Perú. A muchos de ellos los conozco desde esa época, y mucho, antes viviendo en el mundo del arbitraje y, por tanto, también les puedo compartir sin falsa modestia que en el año 1981 me tocó crear el primer centro de arbitraje en el Perú, cuando todavía no existía ley, que se llamaba Cearco, que hoy día, evidentemente, ya no funciona.

Están, por eso, con nosotros, y para mí es una satisfacción, presidentes responsables de centros de arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, del Centro de Arbitraje de AMCHAM, del Centro de Arbitraje de la Católica. Yo diría, no es porque los demás no lo sean, los centros con más experiencia y con más seriedad de nuestro país. Por eso creo que va a ser muy interesante conocer por parte de ellos cuáles son los retos que creen que las instituciones arbitrales tienen vis a vis la nueva ley que tiene un nombre distinto a la Ley de Contratación del Estado, hoy día me corrigieron. Se llama Ley General de Contrataciones Públicas que, en el fondo, es la Ley de Contrataciones del Estado antigua.

Entonces, vamos a presentarlos muy rápidamente. Yo no voy a hablar de sus currículums ahora, sino en el momento en que ellos hablen, pero creo que todos conocen quién es Gonzalo García-Calderón, presidente de la Corte de arbitraje o Corte Superior, como se llame, en la

Cámara de Comercio de Lima. Silvia Rodríguez nos acompaña, que es la secretaria general del Centro de Arbitraje de la Católica. Yo tengo la satisfacción de decir que con Silvia hemos trabajado juntos 17 años, y hoy día Silvia continúa en la brega. Yo creo que, realmente, merece un reconocimiento. Y, por otro lado, también está el presidente del Centro de Arbitraje de la Católica, que todos ustedes conocen, Walter Albán. Y, finalmente, a quien creo yo conocía hace mucho tiempo lo que es el arbitraje, sobre todo, en temas de arbitraje internacional, que es Roger Rubio, presidente de la Corte de Arbitraje de AMCHAM.

Para hacer una suerte de introducción, voy a hacer una pequeña presentación para generar una especie de entusiasmo por parte de ustedes por este tema.

Se ha hablado mucho en nuestro país de cuántos centros de arbitraje tenemos. Yo les podría preguntar: ¿cuántos centros de arbitraje creen ustedes que hay en el Perú? 257. Acá hay tres. Si tuviéramos que invitar a todos los centros de arbitraje, no habría espacio aquí para conversar con ellos. Lo interesante es tener una información de esos centros. Lo que yo voy a hacer es presentarles a ustedes en la siguiente vista la realidad. Miren estos resultados. Estoy hablando de una data del Renace. Es decir, ingresan al Renace por un simple registro. Este es un registro declarativo, no es un registro constitutivo, ¿correcto? Creo que ustedes entienden como abogados lo que trato de decir. Ahí hay centros que tienen nombres muy peculiares. Espero que no sea de ninguno de ustedes y si lo son, disculpen. No quiero burlarme. Uno se llama «Justicia y felicidad», que sería extraordinario, y otro se llama «El valor de las promesas». Yo creo que este debe ser un centro especializado en matrimonios.

Pero, bueno, este Registro Nacional de Centros y de Árbitros ha generado esta data que quiero compartir con ustedes.

- El 55 % tiene página web.

- El 25 % tiene reglamento con acceso al público, o sea, los otros reglamentos están reservados.
- El 23 % tiene una lista de árbitros con acceso al público. Las otras listas están reservadas. Lo que quiere decir que la transparencia no es, precisamente, una de las cualidades de estos porcentajes. No quiero citar nombres ni nada por el estilo.
- El 22 % tiene código de ética. Quiere decir que el 88 % no tiene código de ética.
- El 14 % tiene una corte. O sea, aquí está parte del 14 %, ¿verdad?
- El 21 % brinda el servicio de árbitro de emergencia.
- El 4 % tiene al menos un ISO (ISO 9001 de calidad o ISO 37001 antisoborno).

Esa es la realidad que presenta el Renace. Ojo que hay que tener mucho cuidado, el Renace es un registro, simplemente, declarativo; sin embargo, hay que tener en cuenta que si ustedes quieren entrar a la página web, a la fecha, hay 267. En los últimos tres meses se han incorporado diez más. Ese es el número de centros de arbitraje que hay en nuestro país.

La pregunta sería ¿es constitutivo o no lo es?; sin embargo, mediante la ley, que no la he puesto ahí, 22089, varios de ustedes, y sobre todo, los maestros aquí presentes, saben que, mediante este decreto legislativo se ha delegado atribuciones al Poder Ejecutivo, y una de las atribuciones está en el párrafo 2.19., que dice: «Modificar el Decreto Legislativo n.º 1701, que es la Ley de Arbitraje, a efectos de fortalecer el Registro Nacional de Árbitros y de centros de arbitraje», o sea, fortalecer el Renace, «disponiendo con fines de acreditación e información pública la obliga-

ción la obligatoriedad de la inscripción en estos centros», o sea, aparentemente sería constitutivo. Pero también tenemos el registro de OECE, como se va a llamar en la nueva ley, que también se mantiene de manera paralela.

Sin embargo, quiero acotar la última parte de este artículo. Dice: «Información pública de obligatoriedad de inscripción de los centros de arbitraje y árbitros del Renace, sin costo alguno y sin generar mayores requisitos». No entiendo. Honestamente, no entiendo. Me imagino que aquí los maestros a mi lado entenderán, pero yo no.

En el siguiente cuadro ven ustedes cuándo iniciaron sus actividades y ahí podemos advertir que en los últimos cinco años hay un crecimiento exponencial de centros de arbitraje. Este no es un cuadro que he inventado, es data real, objetiva, del Renace. ¿Dónde se han instalado? Como es obvio, 108 de estos centros están en Lima, pero, por ejemplo, en Junín hay 22. Nada en contra de Junín, mis padres nacieron ahí. Cusco, 13; Cajamarca, 10; y hay otros que tienen uno; Pasco, etc. Entonces, ¿qué es lo que pasa con esta concentración? Lo dejo ahí. Lo único que yo quería era que, objetivamente, podamos tener en cuenta, dentro del marco de las preguntas que voy a hacer a los ponentes, en qué situación se está en términos del Renace. ¿Esto es real o no es real? No lo sé.

Y, por otro lado, esta nueva Ley General de Contrataciones Públicas establece requisitos que quiero recordar porque sobre eso van a ser las preguntas. ¿Qué establecen los requisitos?:

- Estar debidamente acreditado como persona jurídica.
- Contar con código de ética.

- Contar con no menos de cinco años de experiencia, pero luego hay un párrafo adicional, una colita que dice: «en el caso de aquellos que recién se inician, cumplir con los requisitos que establecerá el reglamento».

¿Cuáles? Dios ha de saber. De repente acá ellos sí saben, porque están en las comisiones respectivas. Esto con relación a los requisitos.

Y, finalmente, quisiera tratar el tema de reincorporación que, como todos sabemos, esta ley entrará en plena vigencia una vez que haya sido reglamentada.

Esta breve introducción la quería hacer para ubicarnos dentro de la realidad de los centros, porque mucho se habla sobre el centro tal, el centro cual... no quiero dar calificaciones porque no se trata aquí de hacer eso. Habiendo hecho esta pequeña presentación, lo que vamos a hacer ahora es un periodo de preguntas a cada expositor o ponente, como ustedes comprenderán, nos hemos puesto de acuerdo, no en la respuesta que van a dar, sino en las preguntas. Haré algunas preguntas relacionadas, justamente, con este tema.

Vamos a comenzar por quien conozco hace mucho tiempo. No quiero decir mi viejo amigo, porque no cae bien, que es Gonzalo García-Calderón. Gonzalo es abogado y magíster por la Universidad Católica. Miembro de la Comisión Redactora de la Ley de Arbitraje actual, la 3701 —hay un grupo muy importante que dictó esa ley, ley que por muchos en América Latina y en el mundo se considera como una suerte de Ley Modelo—. Además, es árbitro tanto en arbitraje comercial como en contratación pública. Es profesor universitario hace 30 años y, a su vez, árbitro nacional e internacional.

Vamos a hacerle una pregunta a Gonzalo, que aquí la tengo anotada: ¿ante la existencia de tantos centros de arbitraje, estos doscientos y tantos que hemos visto, ¿cuál es tu opinión acerca de los requisitos que

contiene el artículo 77 de la nueva ley, que acabamos de ver? ¿De alguna forma crees que garantizan que funcionen con ética e imparcialidad?

Gonzalo García-Calderón Moreyra: Muchas gracias.

Antes que nada, quiero agradecer la generosa invitación del Centro de Arbitraje de la Universidad Católica y, por supuesto, es un placer estar en esta mesa y estar con todos ustedes el día de hoy.

Con cargo a que Walter Albán me diga que soy un liberal, talibán y no sé qué otras palabras al respecto, yo creo en la autonomía de la voluntad de las partes, creo en la libertad y creo que las personas tienen todo el derecho a crear todos los centros de arbitrajes que les dé la gana. En consecuencia, el hecho de que haya 200 o 3000 me da exactamente igual. Están en su derecho.

Hoy existen en Lima, más o menos, 500 centros de conciliación extrajudicial, alrededor de 5000 conciliadores extrajudiciales y exactamente igual va a suceder con las instituciones arbitrales. Puede haber 5000 centros de arbitraje, el problema es que el mercado no está en capacidad, evidentemente, de absorberlos a todos. Y, en teoría, esta es la teoría, el mercado va a expectorar a aquellos centros que son malos. El mercado no debería contratar, no debería someter la cláusula arbitral a esos centros de arbitraje.

Y, entonces, esa es la teoría. Y esto funciona bien en el arbitraje privado, pero funciona mal en el arbitraje con el Estado. Todos los problemas, de repente exagero, el 98 % de los problemas que se presentan en el arbitraje son como consecuencia del arbitraje con el Estado, porque el Estado no hace bien su tarea. El privado sí la hace. Un privado no va a aceptar someter a controversia a un centro pirata, a un centro garaje, a un centro chicha, a un centro como quieran llamarle, a un centro que no cuente con determinados requisitos. No lo va a aceptar jamás.

¿Y el Estado por qué sí lo acepta? ¿Por qué somete sus controversias a centros que no son serios? Tenemos un problema que nace por parte del Estado. Entonces, el Estado quiere resolver «su problema», que no es del arbitraje privado, a través de estas normas y a través de requisitos que ya no están colgados. Los mencionó el doctor César Guzmán-Barrón, donde se supone que con decir: tienes cinco años de experiencia, tienes un código de ética, tienes un certificado de gestión ISO, eso te garantiza que estás calificado para actuar como un centro de arbitraje.

Entonces, lo que debe suceder, creo yo, y esto es la práctica de cualquier centro serio del mundo, y, probablemente, de estos centros, algunos de ellos también busquen la excelencia y los tengan. Por ejemplo, yo he puesto algunas ideas, tres temas fundamentales: transparencia, confiabilidad y seguridad.

Transparencia en la designación de los árbitros, transparencia en el reglamento, transparencia respecto a los costos, los plazos. Hay centros de arbitraje, nuevamente, válidos. Esa es su decisión, es su emprendimiento, que cobran permanentemente un costo por absolver recusaciones, por presentar oposiciones, por designar árbitros, en fin, cobran por todo, por abrirte la puerta. El mercado decidirá, si, efectivamente, ese centro o no es conveniente.

El doctor César Guzmán-Barrón, creador del Centro de Arbitraje de la Católica sabe lo difícil que es posicionar a un centro en el mercado, porque para que un centro funcione se requiere, como siempre digo en mis clases a los chicos, todos los que estamos en la clase, en el aula, en donde sea, somos potencialmente árbitros. ¿Qué requieres para ser árbitro? Una sola exigencia, bueno, si quieres además de ser abogado, pero una sola exigencia: que las partes confíen en ti y que te designen como árbitro. Exactamente igual sucede con el centro de arbitraje. Las partes tienen que confiar en ese centro de arbitraje.

Entonces, esa confiabilidad está en que tenga una secretaría arbitral seria; en que los miembros del Consejo Superior de Arbitraje sean personas que conozcan de este tema; que no se designen entre ellos: «yo me designo, tú me designas»; que esté prohibida la designación de un árbitro de ese centro por ese mismo centro; que tenga una lista de árbitros adecuada con personas capacitadas, con vocación para resolver controversias; que tenga una secretaría arbitral especializada, que tenga una formación adecuada; que tenga salas de audiencia; celeridad en las decisiones; que el consejo sea predecible, efectivamente, en las resoluciones que dicta; con calidad de sus decisiones internas de recusación; con designación mediante notario público; las designaciones se deben hacer mediante notario público y no a dedo; seguridad jurídica, que no cambien las reglas cada mes, que estén colgadas; que haya un control efectivo sobre el procedimiento arbitral y los árbitros; que tenga una plataforma que sea confiable; que se utilicen las mejores prácticas en materia arbitral y que los escritos sean dirigidos no solo al centro y que el este no los guarde celosamente y los entregue al árbitro cuando quiera, sino que se entreguen a los árbitros, a la secretaría arbitral, por supuesto, y a la otra parte de manera simultánea, la Cámara lo llama faro de transparencia, en la Católica se llama el portal de transparencia, donde están colgados y donde uno tiene acceso a la información. Mientras más luz haya sobre ese centro de arbitraje, sobre lo que realiza, sobre cómo lo realiza es mejor.

Aquí viene la segunda parte. ¿El mercado es suficiente para tratar que estos centros de arbitraje puedan llevar el procedimiento de una manera que todos queremos? ¿Con excelencia? ¿O requiere un apoyo temporal mientras esto se va regulando o mientras el Estado va entendiendo? Como acaba de hacer una entidad del Estado que ha sacado una resolución en donde ha establecido que ya no se puede acudir a cualquier centro de arbitraje, sino solamente a un número determinado de ellos y entonces esa es la decisión que emana del Estado. ¿Requerirá ese apoyo? ¿El mercado será suficiente? Dejo esto para la siguiente pregunta.

César Guzmán-Barrón Sobrevilla: Después de haber escuchado a quien se ha autotitulado talibán —yo no lo he dicho, ni mucho menos—, quien nos ha hablado claramente de cómo el mercado puede ser tan eficiente. En estos días en que, lamentablemente, ha fallecido el ex-presidente Fujimori sin querer hacer política, lamentable o no lamentable, cada uno tendrá su propia opinión, quien, precisamente, nos introdujo en los años noventa al libre mercado, que alguno le llamó: «el santo libre mercado» al cual había que arrodillarse. ¿Y es esta la fórmula? Lo dejo en opinión de ustedes y, probablemente cuando escuchemos a nuestro querido amigo, a Walter, vamos a tener una respuesta a esta en función de talibán porque, probablemente, sea la Pontificia caviar del Perú. Entonces, ahí vamos a encontrar una fórmula diferente, probablemente, una posición distinta que será interesante escuchar.

Sin embargo, en el orden de las preguntas que hemos preparado, nos toda ahora escuchar a Silvia Rodríguez, y yo tengo que leer un papelito acerca de ella, a pesar de que la conozco de memoria, pero no conozco todo lo que ha puesto acá.

Silvia, desde el 2001, o sea, tiene varios años, ha sido y es secretaria general de arbitraje, conciliación y lo que se llamo y se llama en el mundo de los *dispute boards* y que todos sabemos que aquí en el Perú se le dio el título de junta de resolución de disputas dentro del Centro de Análisis y de Solución de Conflictos y, además, es abogada por nuestra casa de estudios. Tiene estudios de Maestría en Derecho Civil. Cuenta con un diplomado de posgrado en Derecho de la Construcción y un Diploma de Obras por Impuestos de la Universidad Continental. Es muy importante este otro cargo que Silvia ha asumido con mucha responsabilidad. Es autora certificada del sistema de gestión antisoborno que todos conocemos como ISO 37001 y es docente de los cursos que, a través del centro, se emanan en temas generales, entre ellos, en particular, Arbitraje.

Ahora nos toca preguntarte lo siguiente: ¿cuáles son los retos y desafíos de las instituciones arbitrales respecto a la incorporación y mantenimiento de árbitros en la nómina y de qué forma los certificados del Sistema de Gestión de Calidad y Antisoborno alcanzan a los árbitros? ¿O no alcanzan y eso queda para satisfacción de los propios centros?

Silvia Rodríguez Vásquez: Gracias, doctor.

Muchas gracias por la presentación. Siempre ha sido un gusto estar con usted y compartir estos espacios. Gracias a los ponentes también por estar con nosotros.

Esta presentación la he hecho, en realidad, pensando desde las instituciones arbitrales, pero en su relación con los árbitros, y vamos a darnos cuenta de qué cambio de paradigma vamos a tener, qué cambio de mentalidad vamos a tener. Vamos a ver.

Solamente para recordar esta Ley n.º 32069, porque estamos hablando de la Ley General de Contrataciones Públicas, me estoy enmarcando en esto. Ha sido publicada el 24 de junio y se ha indicado que la vigencia será después de 90 días calendario de publicado el reglamento, y el reglamento está visto para salir publicado como máximo, supuestamente, en 180 días calendario. Aproximadamente, debería ser en marzo, esperemos que antes. Y la gran noticia que tenemos acá es que cuando uno revisa la Ley General de Contrataciones Públicas en temas de lo que es el árbitro ya no encuentra lo que es el Registro Nacional de Árbitros, el RNA, al que muchos han luchado por entrar, pues, ya no va a estar, esperemos que así sea, pero no tenemos tan buenas noticias y ahora vamos a ver qué es lo que sucede.

Como ustedes pueden ver, el artículo 77 nos habla de los requisitos para resolver controversias en contrataciones con el Estado y el numeral 6 nos habla de qué necesita el árbitro para desempeñarse como tal, qué necesita un profesional para desempeñarse como tal.

Como pueden ver ahí, prácticamente, están obligando a las instituciones arbitrales a tenerlos, no quiero decir obligando, pero va a ser necesario que puedan trabajar con las instituciones arbitrales, formar parte de las nóminas de una institución. Lo dice así: «Para desempeñarse como árbitro o como adjudicador se requiere formar parte de las nóminas y que se encuentre en el Registro del OECE», y le agregan la colita que no estaba inicialmente en la RM del MEF que sacó como proyecto, hablan de «o ser confirmado por la respectiva institución arbitral», si es que los profesionales propuestos no forman parte de sus nóminas.

Entonces, esto nos trae un primer reto, un primer desafío para las instituciones arbitrales porque, obviamente, vamos a tener que soportar, por decirlo de alguna manera, la carta que vamos a tener de profesionales que van a querer ingresar a los centros de arbitraje. Y, entonces, por supuesto, vamos a tener mucho mayor cuidado para tener los requisitos y las evaluaciones correctas, veremos por qué.

Pero lo que quería decirles es que en las instituciones arbitrales se tiene que entender que trabajan con quien les genere confianza y esta confianza se refleja en formar parte de las nóminas y, por supuesto, y con mayor razón, la confirmación, porque encima no forman parte de la nómina.

Aquí está el presidente de la corte de la Católica y sabe lo difícil que es estas dos expresiones de confianza, y como siempre pongo yo qué significa confiar, para la RAE: ‘Esperanza firme que se tiene de alguien’. La confianza es la esperanza firme que se tiene de alguien o algo. ¿Y qué es confiar? La acepción 2: ‘Depositar en alguien sin más seguridad que la buena fe y la opinión que de él se tiene, la hacienda, el secreto o cualquier otra cosa’. Entonces, nosotros, como instituciones arbitrales, tendremos que confiar para incluirlos en la nómina y, por supuesto, para la confirmación.

Pero solo llamo la atención acá que la R. M. n.º 318 del 2022, que fue publicada el 31 de diciembre de 2022, que fue el proyecto que sacó el MEF no hablaba de confirmación. Las confirmaciones se han colado en la ley, que todavía no está vigente, me imagino que para evitar tanta presión sobre los centros de arbitraje; sin embargo, creo que va a ser muy complicado, y no me quiero extender mucho, pero vamos a tener que luchar contra algunas personas que, de alguna manera, quieran ingresar. Hemos tenido experiencia con el doctor César con acciones de amparo, recuerdo, y hasta ahora con temas de confirmación que hasta el momento ninguna ha sido amparada, felizmente, por el Poder Judicial, y se respeta la autonomía de los centros de arbitraje.

Esperemos que siga siendo así, pero, por supuesto, nos genera muchísima preocupación y es un primer desafío que les acabo de decir. ¿Cómo vamos a llevar ahora esta relación con los árbitros?

El segundo reto y desafío creo que tiene que ver más con los otros árbitros porque, por ejemplo, nos dicen que van a tener que contar con título profesional o equivalente registrado en la Sunedu. Entonces, lo primero que me pongo a reflexionar es: ¿qué pasará con los extranjeros? ¿No podrán arbitrar? Tenemos excelentes profesionales que prácticamente son peruanos, porque manejan toda la normativa, pero ahora están exigiendo ello. No sé qué va a pasar en el reglamento. Espero que el reglamento mediatice esto; sin embargo, la norma está ahí. Incluso, yo sé que hay profesionales que no necesariamente cuentan con el título y se desempeñan como árbitros, por supuesto, árbitros de parte, y creo que van a tener esta complicación porque ya esto está en la norma y he puesto ahí el procedimiento de reconocimiento de grados y títulos extranjeros, si es que acá hay algún profesional extranjero que si quiere seguir arbitrando en el Perú, en temas de contrataciones, van a tener esta posibilidad.

Luego nos hablan de la especialización acreditada. Siempre digo en mis clases qué es «acreditada». Me imagino que el reglamento va a decir,

de repente, esto de 120 horas o, de repente, menos horas o, de repente, más horas. Espero que así se diga.

Luego, eso es en el c), pero también nos hablan de que, para ser árbitro debe tener una experiencia no menor de tres años y con condiciones, por ejemplo, experiencia en contratación pública. ¿Qué es esto de experiencia en contratación pública? También esperemos que el reglamento nos dé más información.

El tercer reto que vemos aquí: vienen las sanciones. Pues resulta que ya no van a sancionar a los árbitros, ahora a los que van a sancionar son a los centros de arbitraje. Qué riesgo ahora ser centro de arbitraje. Antes se escuchaba decir: «¡Qué riesgoso es ser árbitro!». Bueno, vamos a compartir más aún ese riesgo porque ahora tenemos la posibilidad de ser sancionados por el OECE porque, por ejemplo, incorporemos en las nóminas a árbitros que incumplan con los requisitos establecidos en la presente ley y su reglamento para ejercer como árbitros. ¿Y qué pasa con los que pasan por confirmación? ¿Tendré que revisar? ¿Confiar? ¿Tendrán que mandarme todo notarial? ¿Ese título es válido? ¿Tendrá que estar en la Sunedu? ¿Tendré que verificar todo lo que dice? ¿Cómo acreditar su experiencia? Bastante riesgoso. Y aquí está una infracción en norma, con lo cual pueden sancionar a un centro de arbitraje.

También hay más sanciones para nosotros. No hay ninguna sanción para los árbitros, es para los centros de arbitraje. «No verificar que los árbitros o adjudicadores de sus nóminas acreditados ante el OECE publiquen en la Pladicop», que es, no me acuerdo cómo se llama, «la información solicitada en el reglamento dentro de los plazos correspondientes». O sea, encima, nosotros vamos a tener que estar supervisando a los árbitros para que cumplan con sus funciones. Señores, los árbitros son independientes, son bastante maduros. Ellos deben cumplir.

Lamentablemente, a la institución arbitral la van a sancionar si incumple. Y, nuevamente, hablan de las nóminas. ¿Y qué pasa con los

confirmados? Otra vez, la técnica. Colaron ese párrafo y todo se comienza a mover. ¿Qué pasa con los confirmados?

El quinto, constituye infracciones pasibles de sanción también no sancionar a los árbitros, o sea, me sancionan, sancionan a la institución porque no sancionamos al árbitro. Miren hasta dónde está llegando esta respuesta ante la proliferación de centros. Sancionan a la institución porque no sanciona al árbitro y ahí lo tienen ustedes. Ustedes lo pueden leer, está en el 94.2: ¿Se aplica a los confirmados? ¿Dará lugar a recusaciones? ¿Cuándo lo tengo que hacer, cuando termine el arbitraje? ¿Antes, durante, después? Tenemos muchas dudas sobre lo que está pasando con esto.

Y constituyen también infracciones pasibles de sanción, como ven acá, permitir encubrir o no tomar acciones respecto a que los árbitros o adjudicadores reciban pagos, donativos, promesas o cualquier otra ventaja para afectar el desarrollo del arbitraje. Nosotros tenemos recusaciones hasta porque están los árbitros o, de repente, algún profesional hace un evento y hay *sponsors* y, de repente, los recusan porque dicen: «No, te está pagando, etc.». O sea, ¿qué son pagos?; ¿qué son donativos?; ¿cómo se percibe eso? Hay que aplicar, entonces, el tema de gestión antisoborno que sé que, de repente, no está tan de acuerdo Gonzalo, pero miren lo que nos está pasando a los centros de arbitraje, no a los árbitros.

Para terminar, la nueva ley intenta aplicar cambios en la relación de árbitros. Las instituciones tenemos que bajar la cabeza, a veces, cuando los árbitros dicen: «Yo soy independiente, yo soy imparcial, soy autónomo; nadie puede decirme a mí cómo hacerlo, salvo el reglamento que está preestablecido y que las partes han acordado». Pero ahora, con la nueva ley, a nosotros, como instituciones arbitrales, nos van a aplicar sanciones si los árbitros no cumplen con ciertas obligaciones.

Hay un cambio en la mentalidad de la relación árbitros-instituciones arbitrales. Es el chip que se tiene que cambiar, tienen que pertenecer a la

nómina, tiene que cumplir con lo que pide el centro de arbitraje, pero sí me preocupa, que no veo en la norma y espero que el reglamento sí lo diga, un reforzamiento a herramientas para proteger a las instituciones arbitrales. No aquellas instituciones arbitrales malas. Esas no. A las serias, a las que queremos trabajar bien, a las que sí nos interesa resolver los conflictos que, lamentablemente, luego, somos demandadas, hasta denunciadas, finalmente, por malos profesionales o personas que se meten al sistema arbitral para buscar beneficios indebidos.

Gracias.

César Guzmán-Barrón Sobrevilla: Tengo mucho que comentar. Lo haré luego.

Hablando del tema que tocó muy bien Gonzalo, pero relacionado, de alguna manera con él y con el que acaba de señalar muy bien Silvia, acerca de los retos de centros que parecen centros padre que van a ser muy intuitivos y cuidadores de sus hijos, los árbitros. Así parece sonar en la norma que acaba de compartir muy bien Silvia como retos, presentar a Walter Albán.

Fue Defensor del Pueblo. Es profesor principal y es decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica. Es también árbitro, tanto en arbitraje comercial como en contratación pública y pertenece a la lista de árbitros de la CCL, AMCHAM y CARC-PUCP, o sea, los tres que estamos acá.

En la actualidad es presidente de la corte de arbitraje del centro e integra el Comité Asesor del IPA, del Instituto Peruano de Arbitraje y también miembro del Grupo Nacional del Perú ante la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya.

A Walter le tenemos una pregunta preparada que tiene que ver un poco con lo que hemos estado comentando hasta ahora: ¿consideras que

a través de los requisitos establecidos en la nueva ley —esto que acabamos de conocer y que Gonzalo ha comentado dentro de su disposición neoliberal, en el buen sentido de la palabra— se logrará evitar las prácticas de corrupción en los procesos arbitrales? Y, en todo caso, ¿qué propones para lograrlo?

Walter Albán: Bien, muchas gracias,

Esa era la pregunta que, efectivamente, estaba preparada, pero tú me has hecho un reto ahora que es responder al talibán, y entonces...

César Guzmán-Barrón Sobrevilla: Tienes que responder como caviar...

Walter Albán: Exacto, porque, a ver, no sé si tú lo recordabas, pero el año 2003 o 2004, cuando me tocó estar a cargo de la Defensoría del Pueblo, me hicieron esa misma pregunta en una entrevista periodística, yo qué tendría que decir a que me calificaran como un caviar y lo que dije fue que exigía que me llamen caviar por las razones que di en aquel momento y porque ahora estoy más orgulloso que nunca de esa calificación. Pero me doy cuenta de que, más allá de los rótulos, no hay tantas diferencias con mi amigo Gonzalo porque de lo que ha señalado conceptualmente no tendría nada que refutar, sobre todo si esto lo colocamos en función del arbitraje comercial, del arbitraje entre privados, que así nació el arbitraje. Por tanto, la confidencialidad, pilar del arbitraje, tal como en sus orígenes se diseñó, es muy propia y tiene una serie de consecuencias, y también lo facultativo. Nadie va al arbitraje si lo obligan.

Yo creo que eso marca mucho la diferencia con el arbitraje cuando participa el Estado, y creo que eso obliga a una racionalidad distinta, que es lo que no se ha querido hacer y lo que sostengo desde hace algún tiempo, que el Estado peruano tiene una suerte de esquizofrenia porque ha querido adecuarse a la Ley de Arbitraje, pero cuando en el camino se dio cuenta de que habían problemas para cuidar, se supone, de la manera

como entienden cuidar el interés público, entonces, a través de la Ley de Contrataciones y no sé cuántas se han dado ya, porque tenemos treinta años de contratación pública, cuyas controversias se tienen que ventilar en arbitraje, o más de treinta, incluso, se han ido modificando permanentemente y se ha ido afectando la lógica de la Ley General de Arbitraje. Entonces, es un híbrido difícil de continuar.

Y yo quiero señalar algunas cosas que tienen que ver con nuestra realidad, y creo que para nadie es una sorpresa. Es bueno, en todo caso, recordarlo. El Perú está atravesado por la corrupción y la corrupción no solo está en el Estado, también hay corrupción privada. Tenemos ejemplos en cantidad para hacer referencia a eso, corrupción que se retroalimenta entre el Estado y el sector privado. Entonces, esto nos lleva a tener que tomar medidas muy sensatas frente a una experiencia que yo no tengo duda de que es positiva, el hecho de que el Estado acuda al arbitraje como método de resolución de conflictos o de controversias y que esto no haya quedado en el Poder Judicial, pero si no ponemos a tiempo los correctivos, si no hacemos lo necesario para evitar que la corrupción avance en el campo arbitral, y ya avanzó bastante, entonces, va a ser poca la diferencia entre que esto se resuelve en el Poder Judicial o que se resuelva por la vía arbitral. Y me refiero siempre a la contratación pública.

Yo creo que la experiencia peruana, como lo sabemos, es una experiencia en este campo totalmente novedosa. No hay otro país donde las controversias el Estado las resuelva por arbitraje. No hablo del arbitraje internacional, por supuesto, sino del arbitraje local, pero, por lo mismo, estamos obligados a ser creativos, a ir procesando estas experiencias y sobre esa base ver qué es mejor hacer.

Yo diría que lo que ahora podemos constatar es que sobre esto ha habido una sobrerregulación, o sea, excesiva cantidad de normas y no para mejorar, sino, más bien, muchas veces esto hace que se generen contradicciones o inconsistencias. Hay superposición, hay cruces. Yo

creo que el tratar de hacer que conversen o complementen las normas del arbitraje original con las de contratación pública ha llevado a esta suerte de esquizofrenia que señalaba antes y que, más bien, estemos constatando algo que algunos hemos sostenido, pero que todavía no forma consenso y es que debieran regularse por completo las normas del arbitraje para contratación pública y las normas del arbitraje privado, de arbitraje comercial. Creo que esa decisión sería la que podría ayudar a resolver esta permanente contradicción, porque se ha tratado de mezclar lógicas y criterios que son absolutamente diferentes y, en consecuencia, de esa suerte de esquizofrenia es que se creó el RNA —con el cual el Estado se disparó a los pies y continúa en ese plan— y, por otro, el Renace, al que ya se ha hecho también referencia.

Y aquí hay un punto que es un dato de la realidad también, un tanto ya histórico porque esto, como dije, tiene como treinta años de avance.

Los únicos estudios que se han hecho respecto al arbitraje en la contratación pública los hizo, precisamente, el Centro de Arbitraje de la PUCP cuando estaba a cargo de César, y la Contraloría, y en ese momento se advirtió que el 70 % o más de los arbitrajes eran *ad hoc*. ¿Cómo va a ser *ad hoc*, pues, el arbitraje de contratación pública? Y en aquella época con César y otros más proponíamos que sea institucional ese arbitraje, que no podía ser *ad hoc*.

Había, creo, una tendencia mayoritaria a decir que el arbitraje *ad hoc* era tan bueno como el otro, cosa que no es real. No alabo ni pretendo decir que todo lo que hacen los fiscales, pero lo que sí me han dicho con toda claridad es que el arbitraje *ad hoc* para ellos es casi como fantasmal, lo único que han podido conocer, investigar y todo es la información proporcionada por los centros de arbitraje que, en ese momento, no eran todos los que están en el Renace.

¿A qué quiero ir con esto? Cuando César hacía la presentación de este crecimiento que yo diría que han aparecido como hongos los centros de arbitraje, eso no es una casualidad, pues todo este proceso para que el arbitraje fuera institucional que tuvo tanto debate, tanta controversia, llevó a que cuando el gobierno de Kuczynski, a fines del 2016, tuvo que responder a una coyuntura de acusación de corrupción, etc., nombró una comisión para que hicieran propuestas de integridad y entre las cien recomendaciones que se hicieron en aquel momento una de ellas era, precisamente, que el arbitraje sea institucional.

Entonces, el Gobierno recibió facultades para legislar y dijo que el arbitraje sería institucional. Claro, dejaba el *ad hoc* para arbitrajes menores.

Inmediatamente, en el Congreso proyectos de ley para derogar lo que se había aprobado en el Gobierno y la lucha fue fuerte en el Congreso para esos efectos, lo que me prueba que hay intereses que juegan permanentemente con el poder político para meter mano al arbitraje y para no querer que las cosas se puedan enmendar o corregir o, por lo menos, no hacerlas tan propicias para la cuestión de la corrupción, como señalé antes.

Y esto no ha cambiado cuando el Decreto de Urgencia n.º 020-2020 ya lo redujo a su mínima expresión, porque estableció que solo, creo, que 50 unidades impositivas y el resto tendría que ser institucional, pues, inmediatamente, creo que ahí vieron la pelea perdida. Pero, entonces, se comienzan a generar estos centros de arbitraje, que yo mandaría hasta a la Fiscalía de Prevención del Delito a que vaya a mirar porque la irresponsabilidad del Ministerio de Justicia es inadmisibile. ¿Cómo pueden recibir a cualquiera que va y pone ahí su registro sin hacer ningún tipo de filtro, sin ningún tipo de cuidado? Esa gente tiene una credencial de estar registrada en el Ministerio de Justicia. Todos sabemos lo que en este país significa un documento oficial de reconocimiento.

¿Y por qué se creó el Renace? ¿Para qué sirve? Absolutamente para nada. Pero, ciertamente, lo que sí se puede advertir es que ha comenzado una vorágine de actuaciones en los arbitrajes de emergencia, por Dios, conversen con los procuradores para que vean lo que está ocurriendo con esos centros de arbitraje. Y frente a esto, el Estado no parece estar preocupado. La ley que acaban de aprobar deroga varias cosas, pero no deroga el Renace y, más bien, se le dice que —como creo que ya ha sido señalado— la ley que le otorga facultades que fue de un mes después de que se aprobó la Ley de Contratación Pública, la nueva ley. Dicen que van a regular el Renace y César ha hecho muy bien marcando esto que dice: «El Renace, sin costo alguno y sin generar mayores requisitos para la presentación...». ¡Por Dios! ¿De qué estamos hablando? Y les digo, ciertamente, esto de la Fiscalía de Prevención del Delito no es una cosa caprichosa.

Si ustedes ven, hay nombres graciosos como los que mencionó César, pero hay uno que se llama Centro de Arbitraje del Tribunal Arbitral de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, creado el 2021 y que ya es protagonista de varias cosas sucias dentro del arbitraje. Esto es una burla, pero esto está escrito así en el Renace y, aparentemente, podrían continuar sin mayor dificultad. Es verdad que la ley ahora dice que este registro, el de la nueva ley para contratación pública es un registro obligatorio y es constitutivo, pero todo lo demás está por regular.

Por ejemplo, recuerdo que en este tiempo se dijo: el OSCE regulará las instituciones que puedan... y nunca hubo tal regulación. Qué garantía tenemos de que se va a regular nada con las fuerzas que están centrífugas y centrípetas, que les digo que se mueven para que el arbitraje no cambie tanto y que puedan continuar las irregularidades, lo que se puede constatar con bastante facilidad.

Entonces, para responder, ahora sí, a la pregunta preparada. Me limitaré a decir que estos requisitos no garantizan nada, mi estimado César, y cómo sabemos que los requisitos por sí mismos no cumplen nada:

empresas a nivel global como Siemens, Odebrecht y, bueno, por supuesto, acá también tienen estupendos códigos de ética que si uno los lee, diría acá nunca podría haber corrupción, pero es que de eso no se trata. Es todo el mecanismo y el funcionamiento de lo que se genera a través de esta regulación, lo que tiene que estar con cuidado.

Entonces, me reservo para la segunda intervención que creo que vamos a tener.

César Guzmán Barrón Sobrevilla: Vamos a dar una vuelta en tanto ustedes cumplan.

A ver, habrá un segundo momento de unos cinco minutos para cada uno para complementar u opinar sobre lo que ya se opinó, porque podremos ahí ver temas distintos porque ahora vemos una propuesta de dos leyes diferentes. Esto ya se ha escuchado hace un tiempo también.

Vamos ahora al siguiente ponente, Roger Rubio. Es el presidente del Centro Internacional de Arbitraje de AMCHAM, y, además, tiene una Maestría en Derecho Internacional Económico por la Católica. Tiene estudios de postgrado en Arbitraje y Derecho Internacional en el Washington College of Law y en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, la Academia Internacional de Derecho de Arbitraje de París [...].

Además, es interesante saber que estamos frente a un observador del Grupo 2 de la Uncitral. Ustedes saben que la Uncitral es la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio Internacional que dictó la famosa Ley Modelo de Arbitraje que el Perú copió, lo cual me parece muy bien, porque era su objetivo haciendo los cambios respectivos en la primera ley y luego ya se crearon, por personas como él, como miembro de la comisión que elaboró la ley vigente, cambios sustantivos que han sido aquellos que nos están regulando hasta hoy, y que para Walter debiera existir una ley distinta, especialmente para lo que es contratación

pública por sus características propias, cosas que escuchamos hace ocho años a quien va a exponer dentro de poco, cuando en la presidencia del OSCE nos mencionaba que hay una gran diferencia entre lo que es arbitraje en contrataciones con el Estado, porque se administra sobre recursos del Estado, recursos de todos los peruanos y el arbitraje comercial privado; sin embargo, esa es una opinión en ese momento, pero ya escucharemos la opinión de Gonzalo sobre el particular, en esta confrontación de libre mercado y, de alguna manera, control y regulación para pretender, a través de él, superar los problemas de corrupción o de falta de ética.

Roger, una pregunta, un poco larga: se ha hablado mucho de la transparencia ahora, como una característica que pudiera permitirnos contar con árbitros y con ética. Tú que tienes experiencia con relación a la Cámara de Comercio Internacional de París, ¿qué experiencia hay?, que me parece que ha habido cambios sustantivos en la mirada de la política que tiene la Cámara de Comercio Internacional de París, modelo para muchos de nosotros. Ustedes saben que esta Cámara nació en 1920, ya tiene una cantidad equis de años, sus reglamentos han sido modelo y siguen siendo modelo, y la Cámara era absolutamente liberal en estos términos; sin embargo, como bien ha señalado Gonzalo, empieza a establecer requisitos de transparencia. ¿Podrías compartírnos a nosotros en qué medida esta suerte de transparencia exigida ahora por la Cámara de Comercio General de París, también para los centros, puede ser aplicada en nuestra realidad?

Y en segundo lugar, tú que integras, con varios de los que están aquí presentes, este grupo de trabajo multisectorial creado para mejorar el arbitraje por Resolución Ministerial n.º 124, de alguna manera, está haciendo algunas propuestas que valen la pena en esta línea que estamos preguntando sobre la transparencia de los centros de arbitraje y su responsabilidad.

Roger Rubio Guerrero: Muchas gracias. César, gracias al Centro de Arbitraje de la Universidad Católica por la invitación.

Efectivamente, en los últimos tiempos, como muchos de ustedes deben saber, hay vientos de transparencia en arbitraje internacional. Yo diría que en el arbitraje en general, no solamente en el arbitraje con el Estado, incluso, en los arbitrajes privados o entre privados. Y quien ha llevado la batuta de esto ha sido, precisamente, la Cámara de Comercio Internacional.

En los últimos seis o siete años, bajo la presidencia de Alexis Moore, se han introducido una serie de reformas y de cambios a nivel de los reglamentos de arbitraje con la finalidad de conocer qué casos está llevando la Cámara de Comercio Internacional, la Corte de París, qué tribunales están arbitrando en esa Cámara de Comercio y cuáles son las partes que están involucradas.

Entonces, hoy en día ustedes que tienen ahí el acceso a la mano de internet, pueden chequear, poner cualquier nombre, cualquier nombre de un árbitro conocido, entran a ICC Cases y pueden poner el nombre de cualquier árbitro conocido y les va a salir la lista de todos los casos. Y, por supuesto, sale con números, pinchan un número y saldrá quiénes son las partes. Y ojo que no es solamente con el Estado, son privados, compañías transnacionales, internacionales, este... que están por todas partes del mundo. ¿Por qué es importante esto? Porque es importante saber las conexiones o los potenciales conflictos de interés que puedan tener los árbitros con los abogados y con las partes.

En pocas palabras, ahora hay transparencia por la institución o una de las instituciones más importantes del mundo. Esa tendencia ya localmente, y no diría que en todos los casos, yo diría que los centros de arbitraje, por lo menos de América Latina, todavía han sido un poco lentos para reaccionar frente a eso. Y también por el hecho de que no tienen muchos arbitrajes.

El Perú, como ustedes saben, tiene un volumen importante de arbitrajes. Entonces, la Cámara de Comercio de Lima hace muchos años ya inició una suerte de apertura, justamente, para transparentar esta información que pueda servir a los usuarios para hacer su *conflict check*, chequear quiénes son los árbitros. Ojo, creo que es algo que olvidé decir, también salen con quién arbitra a esos árbitros, o sea, sale el tribunal completo. ¿Quiénes son esos árbitros? ¿Qué parte los ha designado?, etc., etc. Yo entiendo que la Católica también tiene esa información, lo cual es excelente. Las dos instituciones más importantes en términos de volumen de arbitraje del Perú tienen esa información que es sumamente útil para el usuario, porque antes de eso, y esto se aplica a todas las demás instituciones que todavía no abren sus registros y que también tienen números importantes de arbitrajes, no tendrán los cientos de casos que tiene la Cámara de Comercio Lima o la Católica, pero tienen también decenas de casos y, probablemente, pasan el centenar. Eso es importante porque hoy en día no existe un solo lugar en el cual uno pueda chequear esa información y esa información es sumamente relevante. Entonces, podemos entrar a estas dos plataformas de estas dos instituciones, pero no sabemos si esa persona, por poner el ejemplo de un árbitro, un árbitro X, tiene casos en otras, por ejemplo, cámaras o instituciones, ya no digo de las 270 que se ha hablado acá, que eso es otro tema que vamos a comentar, pero digamos de las instituciones serias.

La idea, yendo a la segunda parte de la pregunta, es un poco lo que se ha estado trabajando en esta comisión multisectorial que acaba de terminar funciones la semana pasada, porque era un grupo que reunía al sector privado y al sector público, había una preocupación muy importante del sector público por establecer más niveles de transparencia. Solamente ahí se discutieron muchas fórmulas, y nosotros hemos coincidido, por el lado del sector privado, en que la fórmula que está siendo utilizada, en primer lugar, por la CCI, que fue un poco la abanderada en esto, y luego por las dos instituciones más importantes de Perú dan información muy importante sobre los arbitrajes, algo que antes no se tenía.

Pero también somos conscientes de que, a veces, hay más demandas de transparencia por equis razones. Por ejemplo, el sector público pedía que sean transparentes todas las actuaciones, no solamente el laudo, porque ahora los laudos también los puedes ver, porque lo dice la ley desde el año 2008, los laudos donde participa el Estado son públicos, entonces tienen que publicarse, seguramente ahora se están publicando, etc., etc.

Entonces, el nivel de transparencia que se exigía era, básicamente, sobre el tema del laudo, pero ahora, digamos, se ha visto la necesidad de, con estas plataformas, también es, ¿por qué no?, establecer cuáles son esos tribunales, cuál es el estado de los casos de, sobre todo, el arbitraje del Estado en los que se está participando y cuál es una suerte de lista de actuaciones, qué es lo que ha venido sucediendo, lo que podemos decir los estados del proceso, las bitácoras. Creo que eso ahonda mucho en la línea, en la dirección de tener la mayor transparencia posible.

Hay una posición del sector público de transparentar todo y transparentarlo simultáneamente, o sea, hacer público todo el proceso y no esperar que se emita un laudo, sino inmediatamente sucede la actuación hay que publicarla. Sucede una audiencia, hay que publicarla. O, incluso, a tener el acceso directo. Ahora todo se hace de manera virtual. Y la gran preocupación que nosotros hemos mostrado por el sector privado es que esto puede traer una serie, no tanto por el tema de confidencialidad, porque eso de la confidencialidad, como les acabo de decir, incluso en la CCI para partes privadas la información se levanta, la información general, no la información particular detallada. El gran problema de esto es que puede generar una serie de presiones mediáticas, sobre todo en casos muy importantes, todos los que estamos acá sabemos, perfectamente, en cualquier proceso legal, sobre todo, judicial, lo peligroso que puede ser la influencia mediática. Y como en el Perú el arbitraje es masificado, la gran pregunta es: ¿hay necesidad y hay recursos? Y tenemos que abrir toda la información hasta de asuntos que no tienen mayor relevancia. Puede que sea justificado en asuntos, sin duda, de contratación

muy importante, pero ¿el Estado tendrá la capacidad y los recursos económicos para implantar un sistema de transparencia total?

Ahora nos hemos quedado en esa discusión las instituciones del sector privado, han dado grandes pasos con estas plataformas que ahora tenemos, que va muy en la línea de lo que está sucediendo en el arbitraje internacional y, por el otro lado, tenemos al sector público que le gustaría que se abra todo tipo de información. Eso lo dejo abierto al debate.

Un último tema al que me quiero referir es el tema de los registros y del Renace. Efectivamente, como ya todos ustedes saben, la nueva Ley de Contratación Pública ha eliminado el registro de árbitros, solamente se ha concentrado en el tema de instituciones con todos los bemoles que acabamos de ver. Silvia nos ha explicado que por ahí hay varios vacíos que pueden ser problemáticos. Pero lo cierto es que hoy en día de manera objetiva es un hecho, solamente hay un registro de instituciones arbitrales que va a ser controlado por el OSCE. Y ustedes, ya que muchos de ustedes sé que son muy activos en arbitraje de contratación pública, saben perfectamente cuáles han sido los problemas que eso ha generado durante muchos años, o sea, el registro de árbitros, más o menos, puedo equivocarme con las cifras, pero algunos están más metidos en este tema desde hace mucho tiempo. Más o menos ha durado veinte años en el Perú y podría decir que ha resultado ser un fracaso. La mejor demostración es que se ha eliminado. Ya no vamos a entrar al detalle de por qué, pero todos saben que al final se volvió un cuello botella. Al final, ese grupo de registro que se esperaba que sea para un grupo grande se empezó a reducir cada vez más, en fin.

Y ahora resulta, como lo acaba de decir César, que hay facultades legislativas para fortalecer ese registro de árbitros e instituciones. Pero no es el mismo registro, ese es otro registro que se llama Renace. Muy diferente a la ley de contrataciones públicas.

Algo que nosotros hemos dicho en la Comisión Multisectorial, y aquí está el testigo Silvia, es que no es posible que haya doble registro. Es antitécnico absolutamente. Y no tiene sentido que, para empezar, para lo que sirve o para lo que serviría es para los arbitrajes de Estado que es más o menos el 80 % o hasta un poquito más de todo el universo de arbitraje, *grosso modo*. Vamos a tener doble registro, pero además lo más grave, y con esto termino, no solamente habla de registro de instituciones, dice «registro de árbitros». En las últimas, por ahí, intentamos con Silvia y con los demás miembros del grupo que nos alcancen la propuesta que se estaba trabajando. Por supuesto, eso no pasó por la comisión. Trabajamos otros temas muy interesantes que ahora no hay tiempo de comentar, pero nos dimos cuenta de que insistían en ese proyecto de registro de árbitros e instituciones y en la última versión, que nunca sabemos por qué no fue oficial, había quedado un registro de instituciones.

Pero aun en el mejor de los casos, si es que se llega a aprobar una ley de registro de instituciones arbitrales, no hay ninguna justificación para que, ya aprobada la ley de contratación pública, que ya establece además requisitos, ahora tengamos que ir a otro registro que se llama Renace.

Entonces, sí es un problema y es algo que genera preocupación a todas las instituciones.

Muchas gracias, César.

César Guzmán-Barrón Sobrevilla: Gracias a ti.

Siempre en el centro me decían que yo era muy democrático porque no estaba así detrás de los tiempos, pero en esta oportunidad creo que vale la pena dar una pequeña vuelta corta por cada uno para que hagan sus comentarios adicionales con relación a los temas que se han tratado.

Vamos, entonces, con Gonzalo, por favor.

Gonzalo García-Calderón Moreyra: Muchas gracias. Lo claro de esta reunión, por lo menos, para mí, es que estamos todos de acuerdo, sea liberal o no liberal, en que el registro no sirve para nada y que no va a servir absolutamente para nada.

Todos somos creyentes en el arbitraje, pero es evidente también que hay una distorsión respecto del arbitraje privado y el arbitraje con el Estado. Dejen tranquilo el arbitraje privado, dejen en paz el Decreto Legislativo n.º 1031, deroguen el Decreto de Urgencia n.º 020, que lo único que ha hecho ha sido distorsionar, perjudicar y fastidiar el arbitraje, y lo mismo se quiere hacer ahora, modificar la ley de arbitraje para incorporar temas que son del Estado y coincido con Walter, cien por ciento, que saquen su ley y que la ley del Estado en materia de arbitraje no tenga absolutamente ninguna vinculación con la ley privada, con la ley comercial que, además, es una magnífica ley. Ha sido reconocida por muchísimos árbitros y por muchísimos países, una ley que ha sido una base muy importante del desarrollo en nuestro país para la globalización y para la captación de inversión privada.

Entonces, hay que derogar el 020 y hay que establecer requisitos exclusivamente para el arbitraje con el Estado, y si el Estado necesita un apoyo a efectos de que a través de una norma pretenda regular instituciones, que no va a servir para absolutamente nada, yo tengo cifras, data dura, si solamente hablamos de dos mil arbitrajes por año que lleva adelante el Estado, el Estado no sé cómo lo va a hacer, pero el faro de transparencia de la Cámara y el faro de transparencia de la Católica tienen una plataforma muy importante. ¿El Estado tiene esa plataforma? ¿Tiene quien se encargue de llevar adelante este registro que ha comentado Roger que lo hacemos escrupulosamente, nombre de los árbitros, quién los designa, nombre de los abogados que patrocinan, cuántos arbitrajes ha tenido, cuántas recusaciones?

Es muy completo, muy completo. Entren al faro de transparencia de la Cámara, entren al faro de transparencia de la Católica. Es muy

completo. ¿Eso lo va a hacer el Estado? Ni siquiera publican las recusaciones al día. Ni siquiera tienen la posibilidad de llevar adelante los laudos colgados en el Seace y que se haga un informe... No hay manera.

La pregunta es: acá tengo la lista que publicó los artículos, ¿es suficiente un código de ética? Se lo bajan de la nube, se copia un código de ética de quien quieran. ¿Será suficiente un reglamento interno? Se copian un reglamento de la CCI. ¿Será suficiente? ¿Qué es lo único que tú puedes decir: puede ser una cortapisa? Cinco años. Cinco años. Bueno, no hay más para establecer un límite, sino, exclusivamente, que los interesados.

A ver, es así de claro. Cuando tú quieres jugar —a todos nos gusta el fútbol—, si quieres ver un buen partido te vas a ver a jugar a Messi o te vas a La Liga a ver el Real Madrid. No te vas a ver, con todo el respeto que merecen, a jugar al Junín con quien sea, y tú buscas las mejores prácticas, entonces, las mejores prácticas en el arbitraje, justamente, están en que cuando se celebra un convenio arbitral las partes buscan al mejor árbitro y si quieren un arbitraje institucional, al mejor centro de arbitraje o a los mejores centros de arbitraje. Esos son los éxitos de la London Court, de la CCI, de la AAA. Igual sucede en el Perú, y tienes permanentemente que buscar la excelencia porque estás en un mercado donde compites con otros que quieren quitarte ese pedazo de la torta, y eso es bueno que suceda. Yo no estoy acá para defender a la Cámara de Comercio ni Silvia para defender a la Católica. Competimos y se busca siempre la excelencia. ¿Qué significa? Lo que ya he comentado: resolver las recusaciones a tiempo, que haya predictibilidad, que las resoluciones sean coherentes, que sean buenas. Eso es lo que hay que exigir a los demás centros de arbitraje. Si lo cumplen o no, finalmente, el mercado decidirá., pero si el Estado trastoca esto, distorsiona esto, porque el señor, yo qué sé, titular del pliego de una entidad del sector público, decide poner a un centro de arbitraje de su localidad, que lo único que tiene el centro de arbitraje es el nombre, entonces, claro, es el Estado, nuevamente, el que distorsiona el tema.

Entonces, los apoyos que está pidiendo o que se están mencionando en la ley, y era la pregunta que hizo originalmente César, ¿sirven para algo? Yo creo que no. ¿Cómo hacer que eso funcione? Creo que hay que ir a lo fundamental. Todo convenio arbitral debe incorporar un centro de arbitraje, en fin, ésa es una decisión también de la norma, que sea una asociación civil sin fines de lucro, que no lo sea, en fin, ya son pequeños detalles que no es el momento para discutir. Pero creo que esa es la vía en la cual se debe llevar a cabo el tema que ha comentado Roger y que comparto totalmente. La transparencia. Tiene que ser un centro que cuente con toda la información, que se pueda acceder a su base de datos, etc.

César Guzmán-Barrón Sobrevilla: Gracias por el comentario.

Dentro de esa misma línea y dentro de lo que libremente desee opinar, Silvia tiene el reto de hacernos comprender cómo esos retos que ella ha planteado, de alguna manera, pueden garantizar ética.

Silvia Rodríguez Vásquez: Gracias.

Quería comentar, precisamente, recordando por qué es que estamos con todo este inconveniente, y es que el artículo 226 del reglamento actual, todavía vigente, nos habla de los supuestos en que uno puede ir a cualquier institución arbitral, pero, por supuesto, esto estaba pensando porque iba a existir este registro y habría alguien que lo iba a revisar, alguna supervisión que nunca se dio, como lo dijo Walter, y al final tenemos un espacio abierto donde cualquier institución que surja porque, por supuesto, cualquier institución puede formarlo, cualquier persona, pero la idea es ¿está bien que el Estado vaya a una institución, de repente, recién inaugurada hace un día atrás y luego al día siguiente saca una medida de emergencia?, que es lo que ha pasado, por ejemplo, en algunos casos. Yo creo que no. Digamos que este es el problema pensando en cómo empezó esta proliferación de los centros. Lamentablemente, no

estuvo la regulación, se van a cualquier centro y tenemos los 257 centros de arbitraje que ahorita están en el Renace.

¿Qué retos tienen ahora estas instituciones arbitrales? En realidad, creo que los retos son para las instituciones serias, las que sí queremos cumplir, que van a tener ahora que estar supervisando los arbitrajes y, por supuesto, deberán tener mucho cuidado con quién entra a su nómina. Eso es muy importante.

Algo más que quería acotar. Me mencionó alguien del Estado que el propio OSCE había sacado una opinión, me parece técnica, donde había un privado que le había dicho: «no me pueden poner el nombre de una institución arbitral, previamente, en las bases» y el OCE le dio la razón, y sacó una opinión diciendo, efectivamente, no le puedes poner porque las bases estandarizadas dicen, simplemente, «arbitraje».

Entonces, yo sí coincidí en que hay una situación extraña, hay intereses de ciertos sectores que pueden estar enquistados en diferentes lugares y que, de repente, hacen que exista ese tipo de opinión del OSCE donde todos sabemos que cualquier institución del Estado, cualquier entidad puede pedir ir a cualquier centro y si están escogiendo, en ese caso, era el centro de la Católica, el privado observó eso y el OSCE le dio la razón, pero diciendo que las bases estandarizadas no lo preveían y tenían que estar a lo que indique, o sea, una contradicción total, una tergiversación de lo que es la norma y de lo que se espera. Es la elección de la entidad y si al contratista o al privado no le interesa, pues no debería participar.

Yo creo que sí hay ciertos lugares que se han enquistado y que están logrando que haya esta tergiversación y esta esquizofrenia, como lo ha llamado Walter, del Estado.

Gracias.

César Guzmán-Barrón Sobrevilla: Muchas gracias, Silvia.

Ahora un pequeño comentario de Walter sobre este tema, donde veo ciertas diferencias en materia de opinión, pero quisiera añadir algo, Walter. Esta ley entiendo que no comprende las controversias, por ejemplo, donde el Estado participa en materia de concesiones y tampoco comprende aquellos temas vinculados con los contratos firmados dentro de lo que es la alianza público-privada, es decir, no están. Ahí están en el libre mercado. Ahí están donde ellos quieran hacerlo. Entonces, ¿qué pasó? ¿Se olvidaron?

No es que haya una preocupación con relación a este tipo de arbitrajes, a este tipo de controversia que son muy serias y muy fuertes. Creo que ustedes que tienen experiencia en el tema saben muy bien de lo que estoy hablando.

Entonces, y añadido a ello toda tu opinión sobre particular, Walter, tú has llevado, tú has lanzado una propuesta que le escuchamos hace un tiempo, porque lo interesante de un congreso es que haya propuestas. No nos quedemos en la simple reflexión sobre el tema. Y aquí la propuesta de Walter, y que Gonzalo acepta plenamente, es que tengamos dos leyes distintas.

Walter Albán: Creo que respecto a lo que trae la nueva Ley para Contratación Pública hay varias cosas que son muy positivas: ya eliminar el RNA, trasladar mucha de la responsabilidad a los centros de arbitraje y algún tipo de requisitos. Ya dije que los requisitos en sí mismos, si los examinamos uno a uno, no nos garantizan nada, pero, por lo menos, se podría trabajar sobre eso.

Pero lo que sí quiero señalar es que hay mucho que queda para el reglamento, y en el Estado esto es muy peligroso porque es una caja de Pandora. No sabemos cuánto se puede tergiversar o cambiar.

Para comenzar, de lo que yo he visto, por ejemplo, en el mismo artículo 77 habla: «Experiencia de cinco años o más de cada centro de arbitraje», pero en seguida añade «los nuevos o el reglamento». ¡Ah, caray! Están dejando la puerta para que otra vez se distorsione todo. Entonces, creo que hay que estar muy atentos a eso.

En segundo lugar, sí tengo muy claro que volvemos a coincidir, Gonzalo, porque yo no creo en la regulación estatal y por eso hablé de sobrerregulación antes. Y creo que vamos hacia eso también si es que no ponemos un freno al asunto y, en ese sentido se ha hablado de las instituciones serias que no solo somos nosotros, pero, efectivamente, formamos parte de quienes nos queremos preocupar de este asunto, sí creo que deberíamos tener un rol mucho más proactivo.

Han pasado treinta años y el único que ha marcado la pauta es el Estado. Bueno, no digo que nunca hayamos opinado, me consta que Silvia ha ido varias veces a pelearse al Congreso, pero como esfuerzos aislados. Y yo lo que creo es que aquí tenemos que comenzar a trabajar mucho más en conjunto, de acuerdo con la competencia, con los servicios, en la calidad del servicio, para que la gente escoja lo que considere mejor, pero creo que tenemos que ser muy unidos en tratar de incidir en política pública respecto a arbitraje y, sobre todo, arbitraje de contratación estatal.

Yo hice referencia a que tenemos que ser muy creativos porque la realidad del Perú es totalmente distinta a la que hay en otros lados. ¿Y cuál es la realidad? Ya se dijo: si el Estado no estuviera resolviendo sus controversias por arbitraje, no seríamos una realidad tan distinta. El número de arbitraje se reduciría, no tenemos las cifras precisas, pero yo sé que en la Católica el 90 % o más de los arbitrajes vienen de contratación pública.

Entonces, estamos hablando de un universo importantísimo y, por tanto, a eso hay que apuntar. Creo que, en ese sentido lo que tenemos

que cuidar, que era lo que terminaba diciendo la pregunta número tres, que es la que me habían encomendado, tenemos que hacer varias cosas en la línea de lo que acabo de señalar. Pero, por ejemplo, planteo ahora, y lo propongo para la Cámara de Comercio y AMCHAM, tenemos que ir a un sistema de autorregulación. Tendríamos que desplazar al Estado, dejar ya que sea el OSCE y, sobre todo, el MEF, quienes estén todo el rato cambiando las reglas y con base en la experiencia y al propósito que nos hemos trazado comenzar a plantear cuáles deberían ser las normas que deban regir en esta dirección.

Y, en ese sentido, por ejemplo, habrá un código de ética, que sea un código común. ¿Por qué cada centro tiene que tener su código de ética? ¿Acaso existe ética al gusto o a la carta? La ética, en lo esencial, tiene los mismos valores, principios, etc. Deberíamos tener un solo código de ética. Y algo que me parece muy importante, porque los consejos o cortes no tienen tiempo para estar entrando a revisar las denuncias. Debiera haber un solo tribunal de ética que lo pudiéramos designar entre las instituciones. ¿No es cierto? Y hay gente que tiene toda la trayectoria, la calidad y que no están ahora arbitrando y que podrían ser parte de ese tribunal de ética y ellos tomar las decisiones que correspondan respecto a quienes transgreden el código.

En fin, creo que hay que ir a esa autorregulación, debemos tomar un rol mucho más proactivo para impedir que el Estado siga haciendo lo que ha venido haciendo todo el tiempo y que ya hay pistas de que por ahí pueden repetirse las cosas. Tengo la impresión también de que hay cosas que podríamos, por lo menos, discutir.

Por ejemplo, yo creo que los árbitros deberían ser designados por las instituciones arbitrales, no por las partes, y creo que lo que se podría hacer en contratación pública siempre. No estoy hablando para nada del arbitraje comercial, y que lo que se podría hacer es darles una terna o hacer una lista corta, digamos, a las partes para que escojan entre ellos y podríamos utilizar el mecanismo de la notaría como sugería Gonzalo.

Eso haría mucho más transparente todo y los árbitros deberían tener un registro de todas sus actividades y todo lo que tienen ahora es deber de declaración, y hay que estar en el día a día de qué se olvidó, de repente no lo puso a tiempo porque no está todo en una sola plataforma de los centros que queremos esta autorregulación, y ya no tienen que declarar nada. Las partes lo pueden mirar ahí directamente y ya no habría posibilidad de que se estén discutiendo esas cosas ni que haya recusaciones a cada rato por lo mismo. Y debemos tener criterios, estándares, muy exigentes respecto a quiénes integran las listas de árbitros.

En fin, creo que esto deberíamos tratar de ampliarlo para ver, por ejemplo, qué exigencias debe tener un centro para un club de centros o instituciones que se pretenden, plantear como instituciones serias y que quieren aportar al arbitraje. Y, entonces, también llamar a otros que, probablemente, podrían haber estado acá con nosotros ahora, pero que hay varias razones que lo explican, que no lo han hecho posible.

Gracias.

César Guzmán-Barrón Sobrevilla: Gracias y disculpa que te haya añadido una pregunta, pero esta propuesta para mí me resulta muy interesante, porque la idea de un congreso es eso, tener propuestas, no quedarnos en la mi simple opinión de lo que pienso. ¿Qué propuestas?

Y ahora, Walter, con mucho entusiasmo, no sé si valentía, pero hay que añadir esa palabra, nos ha hecho una serie de propuestas hablando de un término fundamental en el libre mercado que es la autorregulación. No la regulación por el Estado, sino por los propios centros.

Eso me permite un paréntesis. Nunca logramos, en la época en que yo era director del centro, unir los centros e ir en ese camino de la autorregulación. Para que no sean las leyes las que regulen, sino entre noso-

tros, evitando, evidentemente, la posición de dominio, adoptando concesiones entre nosotros, cosas que no es permitido por el mismo tema de libre competencia, libre mercado.

Roger, por favor, se nos ha hablado claramente sobre la transparencia. ¿Qué más nos podrías decir, por ejemplo, de esta propuesta tan interesante, que venimos escuchando hace tiempo, de tener dos normas absolutamente independientes? ¿Qué opinas sobre la autorregulación? ¿Qué opinas sobre la responsabilidad de los centros para dirigir, registrar, sancionar y ser sancionados en el tema de la lista o nómina de la lista? Adelante, por favor.

Roger Rubio Guerrero: Varios comentarios.

Creo que Gonzalo dijo que «el privado nunca se va a someter a un centro que es cuestionado, en que va a haber problemas». Y lo que decía, a su vez, Walter es muy cierto, o sea, los problemas de corrupción están en ambos lados, en realidad, y eso engancha con lo que acaba de decir Silvia, en realidad, el problema lo generó, bueno, en el fondo ustedes ya saben que estoy tratando de decir entre líneas. Hay intereses en ambos lados, el problema lo genera el reglamento de la ley porque no lo tenía la Ley de Contrataciones, diciendo en estos casos, A, B, C, D, C, 5, 6, 7, tú privado puedes escoger cualquier centro de arbitraje.

Entonces, el Estado, al final, termina siendo llevado a un centro de arbitraje que no tiene ninguna experiencia, le terminan dictando medidas cautelares, árbitros de emergencia, etc., etc., e incluso —eso yo sí lo he comprobado, lo he podido ver— cláusulas que tienen sometimiento a una institución arbitraria. Igual lo llevan a las otras instituciones y piden medidas cautelares.

Entonces, al final de cuentas, el privado no es la víctima. En realidad, quien recibe la medida cautelar es el Estado, pero ¿por qué el Estado? Salen todos los procuradores y dicen: «No, ¿cómo es posible? Aquí

también hay una mafia». Pero es que la propia ley abrió todas las puertas. Y, si uno revisa todos esos supuestos, ninguno de ellos se justifica que haya que recurrir a una institución arbitral cualquiera sea. Para poner un ejemplo, uno de ellos dice: «Bueno, las órdenes de compra. ¿Por qué? Porque las órdenes de compra no tienen contrato, no tienen cláusulas. Entonces, en esos casos, como todo va a ir a arbitraje tú escoges la institución que quieras». Sí, hay órdenes de compras que no son chiquitas, pero tampoco es un problema. Ustedes ponen orden de compra en el formato que se utiliza por arbitraje, Cámara de Comercio de Lima, Pontificia Universidad Católica, la que quieran ustedes. Y se solucionó. Ninguno de esos supuestos se justifica. «¡Ah, que se creó una...! Otro supuesto dice que es arbitraje institucional, pero no dice la institución». Bueno, hay que poner la institución, esa responsabilidad es de la entidad o de quien hace las bases y del contratista al momento de cerrar la buena pro. Ninguno de esos supuestos se justifica, pero esa es la madre del cordero.

Y otro punto. El problema del Perú de la contratación pública. Preguntaba César: ¿qué pasa con los arbitrajes de concesiones, de asociaciones público-privadas? Lo que pasa en esos casos es que están funcionando bien por los parámetros del arbitraje comercial.

Los grandes problemas que hemos visto, pueda que por ahí hay unas excepciones, las podemos conversar seguramente, pero los grandes problemas que hemos visto, seamos sinceros, están en el arbitraje en contratación pública, que es, vuelvo a decir, el 80 % del arbitraje que hay en el Perú. Sin ir muy lejos, solo la Católica recibe al año 700 u 800 casos y de esos la enorme mayoría son de contratación pública.

El segundo problema es que el arbitraje en el Perú se está masificando y es, les guste o no, obligatorio. Entonces, el arbitraje en el Perú no solamente está en contratación pública para comprar las cosas más sencillas hasta los grandes proyectos de infraestructura o las grandes carreteras, colegios, puentes, todo lo que ustedes quieran, está todo nivel

hasta la municipalidad del último rincón del país, pasando por los gobiernos regionales, el Gobierno central. Ustedes se imaginan cuántos contratos hay que todos están sujetos o deben tener miles de miles de contratos. Ppor supuesto, no todos llegan a arbitraje, pero yo estoy seguro de que hay miles de arbitrajes.

Si solamente contamos las dos instituciones a las que me he referido hoy pasan o se acercan mucho a dos mil arbitrajes, solamente de dos instituciones. Sumen todas las demás que hay en el Perú que tienen cientos de cientos de arbitrajes, buenas, malas, lo que sea. Ahí se producen varios problemas. Para empezar, los problemas de corrupción, los problemas de baja oferta de árbitros, todo el mundo quiere ganar, quiere abrir su centro de arbitraje, quiere brindar servicios. Ese es el problema de la masificación del arbitraje. Entonces, tenemos que ser conscientes de esa realidad y ver cómo la controlamos.

Por último, alguien me dijo hay algunas instituciones públicas que están ya haciendo su lista pequeña de instituciones. El gran problema de eso es, ¿qué tanta legitimidad tiene una institución para decir «Voy a trabajar con estas cinco»? Vamos a ver las cinco con las que has trabajado. Muy bien. Está tal centro de reconocido prestigio y tal centro. Y luego aparecen otros centros que uno dice, pero ¿y por qué?; ¿cuál es la equiparación que hay entre los dos primeros centros que todos reconocemos que son de prestigio, trayectoria, que no tienen problemas de ética y los otros centros?; ¿quién está generando los problemas? ¿Los privados? Sí, los privados lo están generando, por un lado, porque acuden a esos centros, pero ¿quién abre las puertas? También es una cuota de responsabilidad de las instituciones públicas del Estado.

En fin, temas para reflexionar. Gracias.

César Guzmán-Barrón Sobrevilla: Muchas gracias.

Vamos a concederle un minuto a Silvia.

Silvia Rodríguez Vásquez: Estamos diciendo, esto está pasando en el Estado, etc., pero no nos olvidemos de que en el 2015 hubo la red Orellana, arbitraje privado. Ayer dijeron, y lo dijo Roxana, y yo también siempre digo lo mismo, «si tienes un cuchillo, lo puedes usar para hacer daño o para hacer una excelente comida». Entonces, no solamente es el Estado, no solamente son temas de contrataciones con el Estado, sino también el privado, sino que, claro, es menor, de repente no se ve y cuando se ha visto, por ejemplo, la red Orellana, fue una cosa terrible que incluso ha llegado a la cárcel. Entonces, se sabe muchas cosas de él. Y yo creo que también es el tema de quiénes entran. Y hay que buscar mecanismos para evitar que se enquisten estas mafias, tanto en el sector privado como en el sector público, para evitar esos problemas.

No quería dejar de hacerles recordar a ustedes: no satanicemos el tema del Estado, también hay un problema si es que se usa mal en el sector privado.

César Guzmán-Barrón Sobrevilla: Solamente, para terminar, quisiera sacar algunas conclusiones como ponencias que aparecen, ustedes saben, registradas en los libros que saca Mario Castillo, a ver si de algo sirvió las propuestas que aquí se hacen, porque eso es un congreso.

En primer lugar, todos están de acuerdo en que haya un solo registro, que no tiene ningún sentido esta duplicidad.

En segundo lugar, sería conveniente tener dos leyes diferentes. Una para lo que es contratación con el Estado y otra para lo que es la contratación privada en general.

En tercer lugar, la transparencia es el mejor criterio de todos. Los valores que cada centro dice tener no necesariamente son los que están en su código de ética.

En cuarto lugar, es la libre elección del centro de arbitraje, que, evidentemente, está en manos del Estado, pero también del privado, porque al final, si bien es cierto en las bases ya está, ahí puede haberse previsto o no.

En quinto lugar, es bueno que se haya eliminado el Registro Nacional de Árbitros.

Y, por último, algo muy importante que creo casi todos, no sé si todos, están de acuerdo es que los requisitos no sirven para nada en el sentido de garantizar ética, de garantizar calidad.

Siempre he pensado que el valor de una persona va desde que nace y que eso se hereda. Es un legado mayor que el que hemos tenido con estas construcciones últimas que se han hecho para los Panamericanos. Ese legado lo tiene cada uno en su conciencia. Y puede haber 40 códigos de ética, 50 reglas, pero si soy corrupto, soy corrupto. Y, lamentablemente, está sucediendo en nuestro país en todos los campos. Pronto se hablará de JRD y también veremos lo siguiente.

Finalmente, Walter hizo una serie de sugerencias que creo que quedan allí para tomarlas en cuenta. Les agradezco muchísimo a ustedes esta posibilidad que han tenido de escucharlos, compartir con ustedes experiencias no de teóricos, sino de quienes tienen la responsabilidad de administrar procesos arbitrales. Por eso los felicito y les agradezco a ustedes que hayan tenido la paciencia de escucharlos y de atenderlos.

MESA 4: LA NUEVA NORMATIVIDAD EN EL PERÚ, FUTURO DE LAS CONTRATACIONES CON EL ESTADO

Presentador: Esta mesa estará moderada por la doctora Amalia Moreno Vizcardo, quien es abogada con más de 20 años de experiencia, experta en contratos internacionales. Es directora de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios, secretaria ejecutiva de los Juegos Panamericanos Lima 2019. Ha sido condecorada por servicios distinguidos a la nación en el grado de Gran Oficial, cuenta con maestrías internacionales y ha sido docente universitaria.

Amalia Moreno Vizcardo: Muchas gracias a la Universidad Católica por esta invitación, al Centro de Solución de Conflictos y Arbitraje también, no solamente por esta invitación, sino por los temas que nos han dado para tratar en esta mesa.

Quiero empezar invitando o haciendo la reseña de este excelente panel que nos acompaña para tratar un tema importante que es el nuevo marco normativo de la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente en arbitraje y los retos que tienen estas modificaciones.

Voy a empezar presentando al doctor Ricardo Gandolfo Cortés, abogado por la Universidad Católica con más de 40 años de experiencia en contratación pública, autor del proyecto de la primera Ley de Contrataciones del Estado. Ha realizado estudios para la Comunidad Andina y para la Agencia Internacional de Desarrollo de los Estados Unidos de América. Es consultor, catedrático y árbitro.

También nos acompaña María Hilda Becerra, abogada, magíster en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con experiencia

en materia arbitral en contratos privados y públicos, docente universitaria en programas de posgrado en arbitraje, contratación pública y derecho administrativo, y registrada como árbitro en el Registro Nacional de Árbitros y los principales centros de arbitraje.

En esta mesa también está presente Alfredo Soria Aguilar, profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, UPC y Universidad del Pacífico, árbitro de la nómina CARC-PUCP y de otras importantes instituciones arbitrales, coautor y coordinador de los libros *Temas de contrataciones con el Estado* y *Arbitraje en contrataciones con el Estado*.

Finalmente, también está la doctora Magali Rojas, abogada por la Universidad Católica con más de 25 años de experiencia, máster en Administración Pública por la Universidad Complutense Madrid y magíster por la Universidad Continental, asesora del secretario general de la Comunidad Andina, ha sido vocal del Tribunal Administrativo de la OEA y presidenta del OSCE, catedrática y árbitra en contrataciones públicas.

Bien, como han visto ustedes, tienen una vasta experiencia con la cual nos van a, seguramente, nos van a permitir arribar a conclusiones importantes en el arbitraje en el Perú y, específicamente, en el arbitraje en la compra pública.

Antes de darle el pase a la primera ponente, que será María Hilda, quería comentar con ustedes un poco lo que en la primera mesa se ha señalado.

¿Será correcta la premisa que siendo la compra pública el mecanismo a través del cual se administran los recursos públicos pueda tener su propia regulación y esta regulación ser, incluso, excesiva en este tipo, en este marco normativo?

Creo, no solamente por mi experiencia, sino sobre todo por los resultados que estábamos recibiendo en estos últimos años, que la sobre-regulación y, sobre todo, la distorsión a través de esta regulación de la esencia del arbitraje como tal, nos está alejando de esta buena práctica internacional.

El arbitraje es un mecanismo ágil, célere y, sobre todo, tiene ventajas que a nivel internacional han sido reconocidas, te da una administración de justicia con un enfoque neutral. La inapelabilidad también es una ventaja, porque el laudo, salvo por el tema del recurso de anulación, no es apelable.

Hay una serie de ventajas definitivamente que se le reconocen al arbitraje; sin embargo, esto ha sido distorsionado en el tiempo, no solamente por una sobre-regulación, sino, sobre todo, porque hemos querido no sé si distorsionar su esencia, sino desnaturalizar amparados en la excesiva transparencia que tiene la administración de los recursos públicos a través de este marco normativo.

Nuestros panelistas nos van a ayudar a saber cuánto de esto se ha mejorado con la nueva Ley de Contrataciones del Estado y cuánto nos está faltando por trabajar en estos resultados eficientes, probos que estamos buscando dentro de la compra pública.

Así que le doy el pase a María Hilda Becerra.

María Hilda Becerra: Buenas noches.

Muchísimas gracias a la Universidad, al Centro de Arbitraje de la Católica. Felicitaciones por sus 25 años, es realmente un honor estar aquí y compartir la mesa con tan distinguidos profesionales.

La pregunta que se me había planteado es: ¿se están solucionando los problemas de fondo del arbitraje con esta nueva ley? Y creo que la respuesta corta es no.

Y la razón es muy sencilla: cuando hablamos de cualquier mecanismo de administración de justicia no podemos desligar el tema, vamos a decir, jurisdiccional de resolver el conflicto, es decir, la decisión de fondo, de la gestión del proceso. Son dos asuntos completamente inescindibles. No podemos decir que vamos a tener un laudo maravilloso si es que atrás no tenemos todo un sistema de gestión administrativa y de soporte que lo haga posible.

Cuando elegimos un centro de arbitraje no solamente estamos eligiendo el centro de arbitraje que va a ser el papeleo. Va a hacer función, en este momento no solamente tienen que ver con la designación de árbitros, sino también del tipo de reglas procesales que se aplican. Designar un centro de arbitraje es fundamental, es la piedra angular, diría yo, para comenzar correctamente un arbitraje.

En ese escenario, y tal como hemos escuchado en la mesa anterior, ya desde hoy tenemos una norma que nos propone algunos asuntos que los voy a pasar rápidamente porque ya se han señalado en la mesa pasada. La norma nos dice que los centros de arbitraje deben pertenecer al registro administrado por el OECE, constituidos como persona jurídica, contar con código de ética, cinco años de experiencia. En algunos casos, con certificación en gestión y calidad antisoborno y, además, el reglamento establece otros requisitos adicionales al centro.

Para ser árbitro, nos dice, es necesario estar en un centro de arbitraje, ser registrado o ser confirmado por este. El CAR remite al OECE su nómina de árbitros. Son supervisados por el OECE o por una institución seleccionada por concurso público que supervisa siguiendo ciertos criterios aprobados del OECE. Además, hay una obligación de registro de información y un régimen de infracciones a cargo del OECE.

Bueno, pareciera que esto está «muy bien». El gran problema es que, como se ha señalado en la mesa pasada, el día de hoy tenemos 267 centros de arbitraje registrados en el Renace, pero, además, si ustedes ven cuántos centros de arbitraje es posible registrar en la plataforma ahora del Seace, vamos a encontrar únicamente 15 centros de arbitraje. Es decir, si yo soy usuario y quiero registrar un centro, solo voy a tener 15 alternativas cuando en el mercado existen 267 centros de arbitraje. Y esta es una cifra que se va moviendo. Esta es la cifra al día de ayer, hoy día pueden ser más.

Y 117 centros de arbitraje, aproximadamente, han registrado laudos en el Seace; 117 centros de arbitraje, y creo que es importante mirar dónde estamos y qué está pasando.

Estos 117 centros de arbitraje que han registrado laudos en el Seace están en el Perú y me he permitido poner la imagen para recordar que el Perú es un poquito más grande de lo que a veces recordamos, y todos los lugares donde hay un puntito rojo hay alguna Cámara de Comercio de ese lugar que ha registrado laudos en el Seace.

¿Qué cosa queremos decir? Que al día de hoy tenemos un universo enorme de centros de arbitraje que están en, absolutamente, todas las regiones, distritos, provincias del país, administrando arbitrajes de controversias con el Estado. Y recordemos que hay algunas regiones, como Áncash, Puno, Cusco, que son las que mayor presupuesto reciben con distritos muy pequeños significativamente grandes en el tamaño de su población, etc. El canon, por ejemplo, que hace que administren recursos fundamentales, y la pregunta es ¿quién está supervisando todo esto?

Y ahí están las cifras. De los laudos registrados en la plataforma del Seace, están allí algunas cifras de los que aparecen como centros de arbitraje que ya han registrado laudos.

Obviamente, la PUCP encabeza el listado y vamos a encontrar muchísimos que tienen, por lo menos, un laudo arbitral registrado. Creo que el problema no es lo que acabamos de ver, sino lo que no vemos. El problema no son los centros de arbitraje grandes, los centros de arbitraje reconocidos. Los centros de arbitraje que tienen una trayectoria de 25 años, como la Católica o la Cámara de Comercio de Lima, que todos sabemos tienen estándares absolutamente adecuados y eficientes para la gestión de sus controversias. El problema es lo que no se ve.

¿Y por qué digo lo que no se ve? Porque la cifra de los arbitrajes registrados en el Seace en los últimos años ha ido cayendo. En el año 2018 se registraron en el Seace 789 arbitrajes y en el año 2023 solo 329.

Todos sabemos que 329 no es el número real de arbitrajes que existen. Eso está muy lejos de la realidad y estas son cifras que tiene el OSCE. Lo peor de esta situación, sí creo que es una situación muy delicada, es que toda esta información no está procesada por el OSCE. El OSCE, el día de hoy, no tiene el registro de cuántos laudos tiene, de cuántos arbitrajes están en giro, no tiene ninguna información procesada, no sabe exactamente cuántos centros de arbitraje existen en el país y cuántos están operando. Y, ojo, estamos hablando de todo el país.

Yo pregunto, este diseño normativo que tiene el día de hoy la norma de decir que hará supervisión, ¿va a supervisar con Tamana que está en Ucayali? ¿Va a supervisar cualquier otra provincia? ¿Canchis, Quimbiri, San Marcos? ¿Cualquier otro distrito que tenga un centro de arbitraje? ¿Tenemos un Estado capaz de regular esa diversidad y atomización de centros de arbitraje? Yo creo que la respuesta se cae de madura. Estamos hablando de una norma que sí ha sido preparada para una realidad distinta, porque la nueva ley pone a los centros de arbitraje como los grandes centros de arbitraje, como si fueran los protagonistas del arbitraje. La ley está pensada, claramente, en la realidad que teníamos hace cinco

años cuando teníamos muy pocos centros de arbitraje con mucha trayectoria que, además, tenían muchísimo que aportar, y el día de hoy tenemos una atomización impresionante.

Además, tenemos cortes superiores, actualmente, están administrando y resolviendo las controversias sobre anulación del laudo a nivel nacional. La pregunta es: ¿cómo lo están haciendo? ¿Qué tanta transferencia de conocimiento existe? ¿Y hay supervisión realmente? ¿Hay capacidad para supervisar todo esto?

Algunas alternativas que creo que ya se han dicho, pero creo que es importante insistir: es sustancial aprobar una cláusula modelo que contenga expresamente un centro de arbitraje al que las partes se obliguen a someterse como controversia. Creo que esa es una cuestión que no podemos eludir. Y es fundamental que estos centros de arbitraje sean, digamos, es el único mecanismo que vamos a permitir para que los centros de arbitraje tengan algún tipo de maduración y crecimiento, porque si no vamos a perpetuar la situación que tenemos el día de hoy. Según la ley, el OSCE debe definir criterios para calidad de arbitraje.

Entonces que el OSCE defina ciertos criterios y cada entidad exija uno o dos centros de arbitraje, se me ocurre, anualmente, uno de los cuales, necesariamente, debe incorporarse en la cláusula de solución de controversias. Por ejemplo, un contrato que se hace en Ayacucho, lo lógico es que elija su centro de arbitraje en Ayacucho, pero señalando alguna razón concreta por la que lo elige, no porque es mi tío, mi vecino, mi compadre, y sería deseable que se incorpore algún tipo de respaldo institucional como un requisito para que los centros de arbitraje no sean simplemente personas jurídicas aisladas, sino que, por ejemplo, se dé un impulso a las cámaras de comercio o a los colegios profesionales para que sean ellos los que respalden al centro y que el centro que dé el respaldo tenga algún tipo de trayectoria, no podemos tener —perdonen la expresión— chinganas fungiendo de centros de arbitraje.

Y, finalmente, creo que es necesario un proceso de transferencia de conocimiento, porque si no, no vamos a ir a ningún sitio.

La Corte Superior de Lima ha desarrollado, a lo largo de 20 años, ciertos criterios para anulación de laudo, por ejemplo. ¿Cuánto de eso se ha trasladado a nivel nacional? Creo que lo saludable de la situación el día de hoy es que tenemos, por primera vez, en un mapa del Perú, todas las regiones del Perú involucradas. En este mapa solamente faltan Tumbes y Huancavelica, las únicas que no tienen un centro de arbitraje como Cámara de Comercio. Es la primera vez que tenemos este escenario tan diversificado. La pregunta es: ¿qué hacemos con esto? Lo que también puede ser una oportunidad en las regiones, ya que el diseño normativo y la realidad es la que tenemos, pues, podemos transferir un conocimiento que sea valioso para todos. Creo que sin conocimiento lo único que estamos haciendo es corromper el sistema, entendido «corrupción», no solamente como la dádiva, sino también como romper un sistema que hasta el día de hoy, de alguna forma y con sus bemoles, ha ido funcionando.

Y quiero concluir y dejarles esta cita que me encanta de Yuval Noah Harari, que dice: «Los sapiens pueden cooperar de maneras extremadamente flexibles con un número de extraños. Esta es la razón por la que los *sapiens* dominan el mundo, mientras que las hormigas se comen nuestras obras y los chimpancés están encerrados en zoológicos y laboratorios de investigación».

Creo que es el momento en el que los centros de arbitraje serios, los que han liderado siempre, cooperen activamente para lograr la autorregulación a la que se referían en la mesa pasada y, además, hay un esfuerzo importante en el Poder Judicial para transferir conocimiento.

Creo que nuestro gran defecto el día de hoy es nuestra falta de conocimiento porque, si no, creo que este no sería un problema. Tenemos

una mezcla perversa de ignorancia, desconocimiento y corrupción, una mezcla realmente perversa para nuestro país.

Aprovechemos la realidad, estamos dispersados a nivel nacional como centros de arbitraje, pero creo que también es un reto para lograr cooperación y salir airoso de esta situación que puede ser para mí, a veces, un poco triste, pero para ponerle la nota esperanzadora creo que si logramos cooperar este asunto podría ser una buena oportunidad aprovechada.

Muchas gracias.

Amalia Moreno Vizcardo: Muchas gracias, María Hilda.

Creo que has tocado temas bastante importantes y, sobre todo, has resaltado la proliferación de estos centros de arbitraje que, en ningún caso, habiendo participado en varias modificaciones normativas, la Ley de Contrataciones del Estado ha buscado estas modificaciones. O sea, probablemente, con tantas modificaciones hemos logrado el resultado distinto. Lo que se ha querido siempre es custodiar la administración, la calidad en la administración de los centros de arbitraje, y lo que hemos logrado es esta proliferación sin las exigencias de especialización y técnicas que requiere el arbitraje, así que me quedo con tu última idea: la transferencia de conocimientos es sumamente importante, no solamente en el arbitraje en todas las buenas prácticas y, sin ello, lo único que hacemos es distorsionarla o mal utilizarla, y abrirle las puertas a la corrupción.

Y en esa misma línea, ahora vamos a conversar con Alfredo, quien tiene vasta experiencia en materia de arbitraje, como ya lo hemos señalado, y queríamos conocer un poco, Alfredo, tu punto de vista respecto de la eliminación del famoso RNA y saber si esta eliminación realmente

contribuye al fortalecimiento del arbitraje que, por lo que estamos escuchando, sigue en esta búsqueda de generar mayor confianza en las partes.

Alfredo Soria Aguilar: Muchas gracias por la invitación al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, es un honor compartir esta mesa con tan grandes profesionales.

Sobre la pregunta si me parece favorable o no la eliminación del RNA-OSCE hay que entender un poco por qué existe el RNA-OSCE. De repente para algunos no es algo conocido, pero desde mi visión de la práctica lo que ocurrió fue que el Estado trató de solucionar un problema y generó otro peor. O sea, ¿cuál era el problema que existía antes del RNA-OSCE?

El problema que había era que algunas entidades del Estado, no todas, no las más grandes ni las más importantes, algunas entidades del Estado designaban árbitros que no eran idóneos para el cargo porque no tenían conocimiento, porque no tenían experiencia, porque no sabían absolutamente nada de los temas que se estaban decidiendo por amistad, inclusive, por vínculos de familiaridad en algunos casos. Y eso era evidente, porque iniciaba un proceso arbitral y luego surgía el cuestionamiento y resultaba que era familiar del alcalde o de alguna autoridad municipal en una entidad local. Cosas así sucedían en el arbitraje. Cosa increíble que ocurre en el arbitraje, pero estamos en Perú.

Entonces, como el Estado designaba mal a sus árbitros porque eso no tiene nada que ver con el sistema, no tiene nada que ver con los privados, el Estado designaba mal a los árbitros, lo cual generaba desconfianza en el arbitraje. El privado veía que el otro árbitro tenía conflicto de interés y que no revelaba, generaba desconfianza en el arbitraje, pero no solamente eso, sino que el propio Estado, en lugar de solucionar los mecanismos de designación de los árbitros, lo que hizo fue: «Bueno, ya no pueden designar libremente entidades, van a designar de esta lista; y,

es más, para arbitraje en contratación con el Estado, antiguamente, bajo la Ley n.º 30225 originaria, desde la concesión originaria de la inclusión del RNA-OSCE, casi era un requisito necesario para arbitrar en temas de contratación con el Estado, el que se encuentre en la nómina del RNA-OSCE en la lista, en el Registro Nacional de Árbitros del OSCE.

Ahora ha quedado ya reducido a su mínima expresión porque hoy, con las normas vigentes, solamente se exige RNA-OSCE para aquel árbitro que es designado por la entidad y cuando designa una institución arbitral de manera residual al presidente, nada más, porque antiguamente, inclusive era árbitro único, pero ya ni siquiera es árbitro único.

Existe, inclusive, una opinión del OSCE en el sentido de que cuando las instituciones arbitrales designan de manera residual al árbitro de la parte estatal inclusive puede no estar en el RNA-OSCE. Eso dice: «inclusive una opinión del OSCE».

Entonces, ahora el RNA-OSCE está reducido a su mínima expresión, solamente para cuando el Estado tiene que designar y cuando las instituciones arbitrales tienen que designar de manera residual. Esto último no lo entiende porque no ocurre el problema en la designación de instituciones arbitrales. Los problemas normalmente surgían con ocasión de las designaciones por parte del Estado, que lo hacían de la manera que habíamos comentado.

Entonces, por qué decimos que es un problema mayor, porque redujo la posibilidad que tenía la parte estatal de designar a los árbitros a una lista muy corta que llegó a ser de 38 personas. Fíjense, en un tiempo, llegó a ser en 38 personas, con lo cual qué problemas ocurrieron.

Ocurrieron problemas de designaciones repetidas. Desconfianza en el arbitraje, porque un árbitro era designado varias veces y no era culpa del árbitro que se ha designado varias veces, no había ningún vínculo entre el árbitro y la entidad. Lo que pasa es que la entidad tenía una lista

muy corta y un número de casos muy grande y no tenía otra alternativa porque la ley la obligaba a designar de esa lista corta. Entonces, generó un problema para el propio Estado peor que el que tenía. Y por eso es que ahora, ya en una situación en la cual el Estado ya ni siquiera tiene a quién designar porque está designando a uno y ya no quiere aceptar porque ese uno tiene 30 casos en curso. Ya dice: «Ya, pues, ya 30 es suficiente. Pero no hay más, doctor, acepte, por favor. No, no; yo tengo un límite de casos», dirá alguno. Otro, de repente, aceptará. Pero no hay ningún tipo de conflicto en este caso porque la lista es muy reducida.

Entonces, es más que lógico que no tiene otra alternativa a designar, pero ya los propios árbitros no están aceptando.

Entonces, la parte estatal no tiene forma de designar. Entonces, era algo inevitable, algo que se veía venir. Que se elimine el RNA-OSCE, lo cual creo positivo. Que se elimine el RNA-OSCE, pero si el problema es la designación de los árbitros, creo que el Estado tiene que pensar en formas más creativas de designar a los árbitros como, por ejemplo, tomar en cuenta prácticas que están aplicándose de manera internacional, en la cual, las instituciones arbitrales, como adelantó el doctor Walter Albán, proponen a las partes una lista corta de árbitros y las partes colocan una puntuación, por ejemplo. A esos árbitros, una lista de diez árbitros, por ejemplo, dice la institución arbitral y las partes colocan una puntuación a esos árbitros, los tres árbitros que consiguen, conjuntamente, con la votación de ambas partes, los más altos puntajes, esos son los que integran el tribunal arbitral.

La legitimidad para el momento en que se está designando el tribunal arbitral no depende, enteramente, de la voluntad de las partes, pero las partes sí participan, efectuando sus puntuaciones para designar al presidente, en todo caso, el que tiene más puntaje será el presidente y los otros dos serán coárbitros, pero ese tribunal ya tiene legitimidad.

Se elimina el tema del conflicto de intereses, se tiene mayor confianza en el tribunal y vamos a tener un tribunal arbitral más legitimado que el que, actualmente, existe que, normalmente, siempre se cuestiona al árbitro designado por alguna de las partes, o sea, ya parece que esto fuera competencia a ver quién recusa más por qué tontería.

Entonces, ya debe parar eso. Tenemos que pensar de manera diferente para encontrar respuestas a lo que está ocurriendo. Entonces, si el problema es la designación, esta propuesta que les digo puede funcionar, solamente, si es que existen instituciones arbitrales serias, éticas y eficientes., porque si no tenemos instituciones arbitrales, serias, éticas y eficientes, el tema no funciona.

Muchas gracias.

Amalia Moreno Vizcardo: Muchas gracias, Alfredo. La propuesta que planteas se ha señalado también en la mesa anterior, respecto de una forma más creativa de designar a los árbitros. También has resaltado la necesidad de que estos centros arbitrales deben tener unas consideraciones técnicas que no la están teniendo ahora. Y, por el contrario, creo que ahora la nueva Ley de Contrataciones del Estado, incluso, le da nuevos retos al sistema de arbitraje en general porque ahora, por ejemplo, los adicionales que antes no podía o no formaba parte de la materia arbitral ahora sí los pueden hacer, y creo que es importantísimo tocar a detalle este punto y de eso nos va a hablar justamente el doctor Gandolfo para que nos centre un poco cuáles son las oportunidades y retos que se presentan en la nueva Ley de Contrataciones respecto del tratamiento de estos adicionales.

Ricardo Gandolfo Cortés: Gracias, muchas gracias al Centro por la invitación, y por la organización de este siempre importante congreso.

Vamos a hacer un repaso sobre el tema de adicionales en la nueva ley de contratación del Estado.

En primer lugar, vamos a revisar el artículo de la Ley de Contrataciones del Estado, actualmente, vigente. ¿Qué es lo que dice?

Dice:

- 45.4 La decisión de la Entidad o de la Contraloría de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales no puede ser sometida a conciliación ni arbitraje ni a junta de resolución de disputas.

Luego, agrega:

[...] las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas por parte de la entidad o de la contraloría, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, ni arbitraje ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente norma o el reglamento, correspondiendo, en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo.

Así estamos. Ya sabemos que las prestaciones adicionales son aquellas que son indispensables para lograr el objeto del contrato. Ya sabemos también que las prestaciones adicionales cuando van hasta el 15 % son aprobadas por la entidad; y, por encima del 15 %, son aprobadas por la entidad, pero también aprobadas por la Contraloría General de la República.

Ninguna de esas prestaciones adicionales puede ir a arbitraje. Ya sabemos también que esto del enriquecimiento sin causa, indebido, era una maniobra que utilizábamos los abogados para sacarle la vuelta a la ley y reclamar en arbitraje, lo que, teóricamente, la ley impide.

Bien, en la nueva Ley General de Contrataciones Públicas en el artículo 76.3 dice que no pueden ser sometidas a junta de prevención y resolución de disputas, como se llama ahora, la antigua JRD, conciliación o arbitraje las pretensiones referidas a todas las que ya sabemos,

enriquecimiento sin causa o indebido o pago de indemnizaciones, o cualquier otra de similar naturaleza que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial por estas, y subrayo, por parte de la Contraloría General de la República. Estos supuestos son de competencia del Poder Judicial.

Entonces, ahora encontramos una novedad interesante. Probablemente, a lo largo del congreso hemos encontrado noticias desalentadoras, tristes, que nos apenan, pero acá tenemos algo que nos alegra y que nos demuestra que estamos reduciendo el margen de aquello que no puede ir a arbitraje o, dicho de otra manera, ampliando, abriendo las puertas de la solución de controversias a través de la junta de resolución de disputas o arbitraje a más temas.

Entonces, si esas están prohibidas de ir a arbitraje o a otros medios de solución de controversias quiere decir que las otras sí pueden ir.

El siguiente artículo ya no era necesario decirlo, pero el siguiente artículo 76.4 dice: las controversias relacionadas a prestaciones adicionales aprobadas por la entidad sí pueden ser sometidas a la junta de prevención y resolución de disputas o arbitraje. Acá el Congreso se equivoca, yo creo, porque dice: «aprobadas por la entidad» y las aprobadas por la entidad, normalmente, no tienen que ir a arbitraje ni discutirse porque las aprobadas por la entidad se ejecutan y se cumplen. Bueno, es un error. Yo lo advertí, se los dije a los señores, pero no entienden, bueno, hacen lo que pueden. Entonces, quedó así la cosa.

Bueno, siempre me consultan, eso es lo bueno, me quedo tranquilo porque doy mi opinión, el problema es que nunca me hacen caso o casi nunca. Antes me hacían caso.

Ahora qué tenemos. Vamos a repasar lo que decía la primera Ley de Contratación del Estado, aquella que por circunstancias diversas tuvo la oportunidad de elaborar el primer proyecto.

Esa ley decía: «La entidad podrá ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el 15 % de su monto como hasta ahora. En el supuesto de que resultara indispensable la realización de obras adicionales mayores, la entidad podrá decidir autorizarlas. Para ello se requerirá contar con la autorización del titular del pliego o de la máxima autoridad de la entidad, debiendo, para el pago, solo para el pago, contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República». Y con la comprobación de que cuenta con los recursos. Luego, en el Decreto Legislativo n.º 1017 ya se agregó para la ejecución y el pago.

Entonces, ya se empezó a complicar la cosa porque para la ejecución y el pago se reclamaba la autorización previa de la Contraloría General de la República que, probablemente, tenga un rol muy importante que cumplir, pero de manera específica en materia de obras, en materia de adquisiciones de aviones, en materia de adquisiciones de productos médicos, de todo, no sabe, pues, porque no puede saber de todo. Si supiera de todo, ya que ellos gobiernen y desaparecerían los ministerios. Para eso están los ministerios, los sectores con gente y profesionales especializados para ocuparse de cada asunto.

Los artículos de la Ley de Contratación del Estado, actualmente, vigentes, relativos a estos temas, dicen, por ejemplo, el 34.4 que las prestaciones adicionales pueden ser hasta por el 15 % del monto del contrato original y que para tal efecto los pagos correspondientes serán aprobados por el titular de la entidad. Acto seguido, el 34.5 dice que en el supuesto que resultará indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra mayores, y hasta un máximo del 50 % del monto originalmente contratado, el titular de la entidad podrá decidir autorizarlas, pero para la ejecución y el pago, nuevamente, debe contarse con la autorización previa de la Contraloría.

Acá unas pequeñas reflexiones muy rápidas. Siempre establecemos el tope del 50 % cuando en la mayoría de obras el 50 % de adicionales es el promedio.

Entonces, nosotros nos quejamos de que tenemos obras paralizadas. Ahí está una de las causas fundamentales de las obras paralizadas, llegadas al promedio del 50 % y ya no puedes ejecutar. Tienes que resolver el contrato.

Los artículos de la nueva Ley General de Contratación Pública establecen que la autoridad de la gestión administrativa, que es una parte de la entidad, podrá autorizar la ejecución del pago de prestaciones adicionales hasta por el 15 % del monto total del contrato. El titular de la entidad, que sigue siendo la entidad, podrá autorizar la ejecución y el pago de prestaciones adicionales de obra mayores al 15 % y hasta un máximo del 30 %. Otra buena noticia, porque ese nuevo trecho que han inventado, en total, hasta el 30 %, será autorizado por la entidad, ya no por la Contraloría que está ajena a la obra necesariamente.

El titular de la entidad podrá autorizar la ejecución y pago de prestaciones adicionales entre el 30 % y el 50 %, previa autorización de la Contraloría General de la República.

Y, finalmente, con la nueva Ley General de Contrataciones Públicas que, como ven, permite que la entidad apruebe hasta el 30 % y permite que hasta ese 30 % que aprueba la entidad se pueda ir al arbitraje o a la junta de resolución de disputas.

Muchas gracias.

Amalia Moreno Vizcardo: Muchas gracias, doctor Gandolfo.

Definitivamente, son buenas noticias, pero, a la vez, es un gran reto para todo el sistema de arbitraje comandar adecuadamente, sobre todo,

con esta proliferación de centros de arbitraje esta resolución de conflictos que se presenten a través de estos adicionales.

Creo que otro punto importante que ha tocado es, justamente, empezar a respetar la especialidad de los sectores. La Contraloría General de la República no puede intervenir tratando de saberlo todo, porque no solamente no respeta a los entes rectores, sino, sobre todo, puede tomar decisiones no adecuadas. Yo creo que la fiscalización y el control posterior o el control concurrente tiene que también respetar esa especialización.

Y otro punto relevante dentro de esta presentación con este nuevo esquema de los distintos niveles de aprobación de los adicionales también me parece que es un avance dentro del desarrollo y generación de adicionales. Estas distintas autoridades que van a aprobar los adicionales, ya no todo tiene que ir al titular de la entidad.

Hay otras instancias de menor nivel que pueden aprobarlas, así que muchísimas gracias por esa explicación y, definitivamente, hay todavía muchos más retos que, de alguna manera, están sobre la mesa respecto al arbitraje y de ello queremos seguir hablando con la doctora Magali Rojas, específicamente, de la ejecutabilidad de los laudos, de qué está pasando en el mundo del arbitraje para generar mayor confianza, como ya lo hemos dicho, y soy repetitiva en esto porque, de alguna manera, y por la experiencia que he tenido, no me gustaría que este buen mecanismo y esta herramienta se siga distorsionando.

En ese sentido, doctora Rojas, quisiera preguntarle: ¿estamos generando realmente confianza con todo este esquema, con esta posible sobrerregulación, para no ser negativa en todos los sentidos? ¿Qué cosa nos está faltando dentro de la Ley de Contrataciones del Estado y del esquema en sí de la contratación estatal para generar esa confianza en el mundo del arbitraje?

Magali Rojas Delgado: Gracias, Amalia.

Ante todo, muchas gracias al Centro de Análisis y Solución de Conflictos de la Católica por siempre darme estas grandes oportunidades de reencontrarme con profesionales valiosos que estamos todos aquí interesados en tratar no solamente de hacer un diagnóstico, sino también de hacer propuestas. Eso decía el doctor César Guzmán-Barrón en la mesa anterior. No solo nos quedemos en identificar cuáles son los problemas. Estamos viendo problemas desde el momento de la selección del centro, de cómo se conforman, de cómo se regulan, de cuál es el procedimiento de las materias arbitrables, etc. Y siempre creo que lo más positivo es tratar dentro de todos estos problemas, tratar de hacer formular algunas propuestas que luego lleguen a los decisores. Que no nos escucharán en algún momento como dice el doctor Gandolfo, pero en algún momento, sí.

Yo voy a hablar un poquito del tema más práctico de la ejecutabilidad de los laudos que pueda verse afectada o que pueda impactar negativamente en la confianza que se tenga en este sistema. Esta confianza se reflejará en algunas cifras que yo he traído para compartir con ustedes y que de alguna manera nos pueden alertar de que hay una percepción que todo está arreglado. ¿Para qué me voy a meter en el problema de la contratación con el Estado si luego termino en un arbitraje cuya decisión no se cumple?

Con cifras que están en el mecanismo Conoce, un mecanismo de inteligencia de negocio que maneja el OSCE, por lo menos en el año 2023 se han registrado 1 657 742 proveedores en el RNP, una cifra importante. Los procesos en el año, estamos hablando de los procesos clásicos; han sido 58 793. Y ¿cuántos contratistas de este 1 657 000 concretaron un contrato con el Estado?: 29 297.

En lo que va del 2024 ha aumentado casi en 200 000 los proveedores inscritos en el RNP. Los procesos, aparentemente, estarían siendo

un poco mayores. A la fecha, ya hay 34 230, pero solo 20 424 proveedores han concretado un negocio con el Estado un contrato.

Eso nos llama a la reflexión porque significa que hay una percepción de ¿para qué me esfuerzo en preparar una oferta económica, en participar, en tomar el tiempo y asumir el costo administrativo que representa ser un contratista del Estado? No solamente para ser postor, sino para ser contratista y asumir en mucho el riesgo que se traslada al tercero en un bien, en todo el proceso de importación del bien, por ejemplo, en un servicio, en pagar, contratar a los profesionales, igual que en la ejecución de la obra.

Hay dos temas que me gustaría tocar con relación a cómo renovar o por qué es que esta confianza se está diluyendo. Uno tiene que ver con la predictibilidad de los laudos. Si bien el artículo 76.2 de la nueva Ley General de Contrataciones del Estado mantiene el orden de prelación de cómo es que se tienen que aplicar las fuentes del derecho en estos arbitrajes de derecho, pues, al final, en la realidad, no se percibe esto y no hay una confianza de que, finalmente, los mismos casos se resuelvan de la misma manera. Yo, particularmente, en mi práctica profesional he tenido grandes ejemplos de tribunales distintos con contratos idénticos de obras diferentes, pero con contratos idénticos, con problemas idénticos que se resuelven de manera antagónica. Entonces, eso es algo que desalienta.

Y el otro tema tiene que ver con la ejecutabilidad del laudo. ¿De qué nos sirve suscribir un contrato que tiene una cláusula arbitral en la que las partes se van a poner de acuerdo en cómo vamos a regular el momento en que nos estemos peleando, en que tengamos una controversia, y, bueno, hay buena fe, inclusive, diría de ambas partes.

Sin embargo, cuando el Estado es el beneficiario del resultado, cuando las pretensiones son fundadas mayoritariamente del Estado, pues este utiliza toda su maquinaria coercitiva para hacer cumplir el

laudo, pero cuando las cosas no son así y las pretensiones resultan fundadas más a favor del contratista, este último tiene que padecer porque es un padecimiento por una serie de instancias hasta judiciales y que, además, generan corrupción porque «Oye, págame mi laudo. Sí, pero cómo es». Y eso es lo que viven a diario los contratistas privados que con buena fe asumieron que estaban firmando un contrato con equidad, con compromiso de cumplirlo.

Pasa que las reglas no solo se deben cumplir cuando me favorecen, se deben cumplir para construir seguridad jurídica y confianza, y generar esta mayor pluralidad de postores que no solamente puede reactivar la economía, mejorar o promover a las pymes, que es un objetivo importantísimo. Y también genera que el Estado mejore su posición de dominio como contratantes porque tendrá mejores ofertas. ¿Cuánto es el porcentaje del índice de postores por proceso, actualmente?

Les digo que cuando asumí el rol de presidenta ejecutiva del OSCE era 1,8 %, luego, bajó a 1,6 %. Tratamos de implementar una serie de medidas de gestión y empezó a ir subiendo. Esa recuperación que ha sido en años, porque son indicadores que no se mueven rápido, y se ha estancado, porque es un proceso que empieza con muchos problemas. Es como que al contratista lo hicieras nadar contra la corriente y termine peor todavía, porque tenemos un laudo del que debemos solicitar su ejecutabilidad dentro de un juzgado de ejecución y luego ver cómo nos defendemos de un recurso de anulación que muchas veces ni siquiera es fundado, pero que se interpone porque tenemos que agotar todos los medios en defensa de los intereses del Estado.

Muchas gracias.

Amalia Moreno Vizcardo: Muchas, gracias.

Creo que Magali nos ha hablado de temas fundamentales respecto de qué es lo que estamos haciendo para desincentivar la participación

activa de los proveedores que se registran como tal y las señales que está dando en este momento, de repente, el Estado son las equivocadas, porque frente a la inejecutabilidad de los laudos es una señal más o desincentiva esta participación de proveedores y, claro, esto es como una cadena. A menos participación hay menos competencia y menor competencia facilita la corrupción. Y a eso estamos apuntando un poco con los retos que no queremos enfrentar con los problemas que no queremos solucionar, pese a que están allí, a la luz de todos, y creo que vamos a tomar un poco lo que también nos señalaba Magali, en el sentido de realmente traer propuestas.

O sea, yo creo que lo ha hecho la mesa anterior y esta mesa no se va a quedar para no solamente analizar, sino también dar propuestas de solución. Creo que el Estado y este tipo de mesas justamente permiten darle estas sugerencias para seguir mejorando. Creo que la solución para mejorar y para recobrar la confianza en el arbitraje no solo está en el Estado, sino en cada una de las partes, en cada uno de los árbitros de los proveedores y demás que tienen que tomarse en serio esta mejora de este mecanismo.

Así que esta segunda ronda va a tratar de aportar estas sugerencias innovadoras en este sentido y vamos a empezar con Alfredo para que nos hable, justamente, de estas propuestas que nos trae.

Alfredo Soria Aguilar: Alternativas de cómo designar a los árbitros había dicho que hay diferentes a nivel internacional, simplemente, será una alternativa que puede ser implementada o estudiada. El hecho de una nómina corta depende, decíamos, de las instituciones arbitrales y que haya una puntuación para que las partes participen también en esa designación, que no sientan que una institución arbitral le ha impuesto un árbitro que no consideran idóneo o especializados suficientemente para ver la materia del caso y, entonces, con esas puntuaciones que las mismas partes pueden otorgar podría tenerse un tribunal más legitimado.

Este era un tema que quería redondear de mi participación anterior, pero un tema que sí me preocupa y que ha sido siempre de manera reiterada considerado en las últimas normas de contratación con el Estado es que se está supeditando, desde el punto de vista legal, la eficacia del laudo al registro hoy en el Seace, y, en el futuro, en el Pladicop, y la pregunta es: ¿qué culpa tienen las partes de un laudo que no se puede registrar en el sistema porque es un sistema en el cual el presidente del tribunal o un árbitro único puede ingresar el laudo, siempre y cuando la entidad genere un perfil para colocar eso?

O sea, ¿en qué parte del mundo existe que una de las partes contractuales habilita al tribunal arbitral para que se cuelgue y publicite el laudo? En ninguna parte del mundo. ¿En qué parte del mundo existe que una decisión jurisdiccional, como es el laudo, como si fuera una sentencia judicial, depende de que se comparta esa decisión en una web? Me resulta absurdo, como si dijéramos si no lo compartes en tu Facebook, no vale. ¿En dónde estamos? Y eso no nos ha llevado a reflexionar. Miren, tantos años se sigue manteniendo lo mismo y no estamos reflexionando en lo que está ocurriendo. Y les digo, esto no es, en muchos casos, falta de voluntad del tribunal arbitral de colgar el laudo. O sea, a veces hay problemas en el sistema, a veces el laudo es tan largo, tan grande y pesado que no se puede colgar en el Seace y hay que pedir ayuda, aporte, soporte técnico para que lo puedan colgar.

Ahora, eso se ha ido superando poco a poco, pero ¿qué culpa tenían las partes de que el laudo no sea publicado en el Seace y ahora en el Pladicop? Ninguna.

Fíjense ustedes, y quiero dejar claro el tema, no tiene nada que ver con que yo sí creo que los laudos tienen que ser publicitados. Sí, de eso no hay ninguna duda, creo que los laudos sobre contratación con el Estado tienen que publicitarse en una plataforma que sea accesible para todos, pero no basta solamente eso, sino que, además, esa plataforma

debería estar sistematizada y debería facilitarse el envío para que se publicite sin supeditar la eficacia del laudo a esa publicidad del laudo. Y estas cosas, por ejemplo, se viene repitiendo en las últimas normas y no hay cuestionamiento alguno y, en realidad, estamos supeditando la decisión de un órgano jurisdiccional a que se comparta en internet, lo cual es totalmente ilógico. Entendemos como notificación cuando se publica en el Seace y esto no es una notificación, porque ¿qué significa notificar?: ‘Remitir, con carácter recepticio a una persona determinada una comunicación al domicilio procesal, te informo aquella decisión del tribunal arbitral: el laudo’.

La publicidad en el Seace es a todo el mundo, pero no a las partes en el proceso. Eso no es notificación desde el punto de vista técnico-legislativo, es un gran error. Esto debería cambiar.

Por ejemplo, podríamos facilitar las cosas diciendo, simplemente, que haya, como actualmente ocurre, una mesa de partes en el OSCE, que el laudo se presente por mesa de partes del OSCE y que este lo publicite. Y, es más, que sistematice los laudos porque ahora ni siquiera se sabe cuántos laudos hay en una entidad, cuántos laudos hay sobre resolución de contrato, ampliación de plazo para que sirva, inclusive, como un criterio que pueda ser revisado para decisiones posteriores, o sea no con carácter precedente vinculante, pero por lo menos como orientativo, ilustrativo y te genera un estándar o, en todo caso, una cierta predictibilidad en las decisiones. Entonces, creo que podemos mejorar eso.

Amalia Moreno Vizcardo: Muchas gracias, Alfredo.

Nuevamente has tocado y estás sugiriendo temas relevantes camino a recobrar la confianza en el arbitraje y quiero resaltar un poco lo último que señalabas. ¿Cómo hacemos para tener esa predictibilidad que es tan necesaria, justamente, cuando las partes buscan la administración de justicia en el ámbito privado, como es el arbitraje?

Obviamente, allí siempre he escuchado a los expertos el debate respecto a los límites de la transparencia dentro del arbitraje hasta dónde se tiene que ser confidencial y hasta dónde estamos obligados con la transparencia y tú también has delimitado y has dicho que cuando se trata de contratación estatal se tiene que publicar los laudos o no sé si está referido en todos los casos, pero la publicación de los laudos es importante y que esa publicación debe tener un objetivo, y ese objetivo es que se sistematice.

En ese sentido, mi pregunta es para Magali, habiendo tenido, justamente, la experiencia de haber sido presidenta del Organismo Supervisor de la Contrataciones del Estado, si es posible generar esa sistematización, ¿crees que eso aportaría al fortalecimiento del arbitraje?

Magali Rojas Delgado: Gracias por la pregunta. Voy a tocar una primera parte, básicamente, con el tema de transparencia y de notificación electrónica.

Creo que debemos mirar hacia el futuro hacia este mundo electrónico, impersonal, de repente poco formal al que nos estamos dirigiendo, a propósito de todos estos mecanismos que la pandemia y el gobierno electrónico, el gobierno digital nos está llevando.

Yo sí creo que es un poco parte de la exposición de motivos que se manejó en conjunto con el Ministerio de Economía y Finanzas, en su momento, que era importante generar una obligación en cuanto a la publicidad de los laudos y su eficacia jurídica no solamente para obtener información, porque al 2011 solamente habían 250 laudos publicados, sino también para construir o darle un valor mayor a la plataforma del Seace, en el sentido de que se notifiquen y no solo se notifiquen los laudos, se notifiquen los actos de otorgamiento de la buena pro, se notifiquen las observaciones y consultas; se notifiquen un montón de actos que se tienen que notificar, así, inclusive, los oficios de la Dirección de

Gestión de Riesgos —antes Dirección y Supervisión— que antes las entidades, particularmente, los omitían ni siquiera los implementaba. Entonces, se construía y se trataba de fortalecer esta plataforma del Seace para construir una plataforma de notificación electrónica con eficacia jurídica. Se puede mejorar, se puede sistematizar.

Ahora, seguramente, el desarrollo de *software* mejoraría muchísimo, no debería estar anclado a la entidad que es parte del proceso. Todo eso creo que es bienvenido y creo que siempre es perfectible.

Permíteme, Amalia, complementar un poco la presentación que tuvo aparte del tema de la ejecutabilidad y la transparencia, y estos temas de notificación electrónica o eficacia jurídica de los laudos.

Es bien gracioso, un poco nos ponemos a leer la nueva ley general, el artículo 8410 dice: «Contiene expresamente que el pago del laudo es obligatorio», que el cumplimiento del laudo es obligatorio.

Esto, de verdad, es increíble, o sea, es como si el Código Procesal Civil diga que la sentencia es de cumplimiento obligatorio. Eso es absurdo. Lo dice porque lo que se busca es construir que una obligación contractual se convierta en ilegal, cuando ya es una obligación legal, y supongo que de ahí se va a jalar algún desarrollo reglamentario que permita acorralar a las entidades al pago de los laudos, al cumplimiento de las obligaciones económicas contenidas en los laudos.

Hay una ley ahorita que reduce este cumplimiento al quinto orden de prelación. Entonces, ¿cómo podemos enfrentarnos a esta situación? Hay muchas propuestas. Yo tengo por ahí algunas que tienen que ver con el proceso de ejecución del gasto público relacionado al cumplimiento del laudo, que si no se puede hacer dentro del ejercicio presupuestal, en el que se emite el laudo y es eficaz se tendría que hacer, en todo caso, máximo al siguiente ejercicio presupuestal para el tema de la reformulación del presupuesto y, en todo caso, si no, sería el Ministerio

de Economía y Finanzas. Digo, alguien tiene que asumir la responsabilidad, porque si no recuperamos esa confianza, estamos diluyendo todo este proceso de contratación pública, inclusive situaciones arbitrarias que están en la delgada línea roja de pasar a ser desviaciones, irregularidades o actos de corrupción.

Y, solamente, para aportar un poquito en este tema de los recursos de anulación de laudos. Se dice que se tienen que aprobar por el titular, por el ministro, dependiente, etc., muy bien, porque se tiene que restringir a lo que realmente corresponda, pero yo creo que esa autorización debe tener una exposición de motivos. Y esa exposición de motivos debería ser un requisito de admisibilidad de ese recurso de anulación, que pase por un filtro y el filtro lo tienen que dar los jueces porque, entonces, todo el mundo sigue: «No, es que yo ya estoy impugnando porque tengo que agotar los medios impugnativos para defender los intereses del Estado».

Y ese es un error de concepción. No se defienden así los intereses. Ahí lo que se está haciendo es demorarse, restringirse la oferta, demorarse la ejecución de la obra, y genera una serie de círculos negativos y viciosos que deberíamos cortar con propuestas normativas un poquito más serias.

Muchas gracias.

Amalia Moreno Vizcardo: Muchas gracias, Magali, no solamente por la explicación que nos has dado, sino también por reflexionar sobre algunos puntos que son sumamente relevantes para la generación de confianza dentro del arbitraje, y esta situación de que el Estado peruano pone en quinto orden de prelación el pago, justamente, para cumplir con sus obligaciones, a través de los laudos, tiene que ver, justamente, con la pérdida de confianza también de parte del regulador del sistema. Y, básicamente, porque el sistema por una parte, no sé si sin querer, pero ha

posibilitado la proliferación de centros de arbitraje que no guardan, justamente, las condiciones técnicas y de transparencia que se requiere. Entonces, es como un círculo vicioso. El propio Estado genera ello, luego desconfía del resultado y a propósito de esa desconfianza dice: «yo no te pago».

Además, el Estado se perjudica doblemente porque, con esa acción, lo que hace es espantar a los proveedores, sobre todo, a los proveedores que son probos, honestos y que quieren realmente competir, se van del mercado y terminamos en el ámbito de la corrupción. Entonces, creo que todo, digamos, es un ciclo y hay que empezar por algún laudo, así que yo voy a tomar un poco lo que decía María Hilda, y recogiendo lo que se había dicho en la mesa anterior, es decir, cómo es que empezamos a construir esta solución, por algún lado, tenemos que empezar y a lo mejor esta coalición del bien, digamos, de las instituciones serias, de las instituciones que quieren mejorar la calidad del arbitraje, pueda ser la que dé la respuesta o iniciar esta gesta de cambios, no solamente normativos, sino, sobre todo, también de cómo se administran los arbitrajes. ¿Cómo recuperamos esta buena práctica para la que hemos distorsionado con tantas modificaciones normativas? Como vamos, nuevamente, a la esencia del arbitraje y a lo mejor también preguntarnos por qué la ley de arbitraje que se emplea en el ámbito privado no podría como tal, también aplicarse en el sector público. Qué nos diferencia tanto, además, de la transparencia que creo que sí estamos obligados cuando disponemos de recursos públicos.

En ese sentido voy a ir con María Hilda para que sea el doctor Gandolfo el que cierre. María Hilda, quisiéramos conocer respecto a esta propuesta que tú has hecho. Qué le sugerirías a esta coalición del bien o por dónde quisieras que empiecen, qué sugieres, cómo empezamos esta gesta.

María Hilda Becerra: Gracias, Amalia.

Como decía, creo que es sustancial transferir conocimiento, y yo, por lo menos, veo tres ámbitos en los que es sustancial hacerlo. Primero, los centros de arbitraje. Creo que la Católica, la Cámara de Comercio tienen 25 años de experiencia, han implementado cada una modelos, yo diría cada una su estilo para gestionar eficientemente. Entonces, sí hay un compromiso para transferir conocimiento a centros de arbitraje que sean serios, elegidos por los propios centros de arbitraje. Y, posiblemente, como decía, esos centros de arbitraje tendrían que ser aquellos con algún respaldo institucional y ahí podríamos comprometer a las cámaras de comercio.

En el mapa que les he mostrado, prácticamente, todas las regiones tienen una cámara de comercio que tiene un centro de arbitraje. Entonces, debemos generar una alianza a través de las cámaras de comercio y los centros de arbitraje para transferir conocimiento. Si no transferimos conocimiento, no hay forma de que esto funcione.

Y la segunda cuestión creo que es un problema de fondo que lo tenemos como país, y creo que sí es importante hablar. Cuando hablamos de transferencia de conocimiento también hablamos de conocimiento a nivel del Poder Judicial, pero por qué nos está pasando todo esto. Es opinión personal, y probablemente suene muy feo, pero creo que es porque tenemos un sistema universitario quebrado y mientras no reconozcamos que nuestros profesionales no están saliendo a la altura de cómo debe ser un profesional el problema solo va a incrementarse en el futuro, y creo que nuestro legado como generación es pésimo para nuestros hijos.

Lo digo porque hace un par de semanas hemos tenido el examen de SERUMS. Yo me preguntaba qué pasaría si tuviéramos el mismo examen para ingeniería o derecho, ¿cuál sería la nota a nivel nacional con todas las universidades que tenemos? Creo que ese es un problema central al que todos estamos mirando de costado porque, probablemente, si tuviéramos todos los abogados de este país una formación idónea no

necesitaríamos hacer esa transferencia de conocimiento. Y al interior de las instituciones creo que tampoco tenemos funcionarios altamente calificados como demanda la política pública, como demanda el gestionar el Estado.

Probablemente, una salida sea fortalecer Servir a través y hacer obligatorio que, por lo menos, el jefe de la OGA sea un gerente Servir, porque eso no es obligatorio.

Llevamos 30 años hablando de contratación pública y de todo esto no tenemos gerentes públicos idóneos en más de 2000 entidades. ¿Por qué no tenemos buenos gestores?

Esas son dos medidas, esta de transferir conocimiento y esta de fortalecer servir, probablemente, son parches a un problema sustancial, que es la quiebra de nuestro sistema universitario.

Sin eso creo que como país no vamos a llegar a ningún lado y creo que nosotros, los que somos ya un poco más viejitos, creo que tenemos la responsabilidad de levantar la voz y comenzar a poner el tema en agenda, porque estamos dejando a nuestros hijos un país invivible y no es un país viable. Así que yo creo que ese es el problema de fondo y por ahí creo que hay muchísimo trabajo por hacer.

Muchas gracias.

Amalia Moreno Vizcardo: Muchas gracias, María Hilda

A lo de la importancia de la transferencia de conocimientos, creo que tenemos que agregar también la formación, porque la formación va más allá y, lamentablemente, hay profesionales que pueden conocer mucho el tema, pero no tienen una formación ética, no tienen una formación en valores, una formación en integridad que está faltando y que, supuestamente, eso viene de casa, pero si no se da en casa, pues en el

camino hay que hacerlo y, probablemente, sean las casas universitarias las que también nos ayuden con ello e incluso dentro del Estado mismo, cuando se trate de gestión, también tengan este *core* o sean preparados en estas habilidades y en estas condiciones profesionales que se requieren para gestionar.

Es un todo, la verdad que los problemas y los retos que tiene nuestro país son enormes, pero hay que empezar por algún lado, y en una de esas propuestas concretas yo quiero resaltar lo que tú decías respecto a la alianza que podrían ser las cámaras de comercio para, por lo menos, estandarizar sus propias políticas. No pueden tener políticas tan distintas unas de otras e incluso sentirse que compiten. Eso es lo que yo he sentido en las distintas cámaras. Es como decir cuál es mejor que la otra, que eso está bien, pero no lo es todo. También pueden tener su propia coalición, vamos a decir, para que puedan generar, dentro de ellas, reglas que aseguren la calidad de todos los servicios que estas cámaras brindan, si no ellas mismas también se debilitan, así que eso también queda como propuesta.

Finalmente, luego de haber escuchado las propuestas de casi todos nuestros panelistas, quien nos va a ayudar a cerrar esta mesa va a ser el doctor Gandolfo, comentándonos, justamente, desde su vasta experiencia, y habiendo creado la ley original de contrataciones, qué más podríamos hacer de cara a esta nueva ley de contrataciones del Estado o cómo podríamos mejorarla a través, de repente, del reglamento, doctor, para generar la confianza en el arbitraje.

Ricardo Gandolfo Cortés: Muchas gracias.

Vamos a aprovechar estos minutos para hacer algunas propuestas y para entrar a una segunda etapa de información clasificada más conocida como «chismes».

Empecemos con las propuestas. Lo primero que quisiera decir es que me gustó mucho la propuesta de Amalia de que tengamos una sola ley de arbitraje para nuestros arbitrajes comerciales, y que la ley de arbitraje derive todo lo que pueda a esa ley. Así fue hace 25, casi 30 años. Eso fue lo que nos inspiró. No hay que descubrir nada. En el entre-tiempo le decía a mi amigo Ricardo Rodríguez: «No estoy de acuerdo con dos leyes. ¿Cómo una ley de arbitraje para contratación pública? Si las normas de arbitraje y contratación pública son dos o tres que están en la ley, ¿vas a hacer una ley para reproducir lo que dice la otra ley? No tiene sentido, no estoy de acuerdo. Estoy de acuerdo con lo que dice Amalia: una sola ley y de ahí las cosas especiales para contratación pública, y vamos a las propuestas».

La primera propuesta es inmediata. Nos hemos quejado toda la noche de los institutos arbitrales, que los truchos y estas cosas, pues el problema está en la propia ley, porque la propia ley dice que se deben hacer las acreditaciones. Le ordena a la Presidencia del Consejo de Ministros que establezca una entidad para que haga las acreditaciones: el Ministerio de Justicia, el OSCE, lo que sea y no se ha hecho hasta ahora eso.

Entonces, como la ley optó, es decisión de la ley, pero la ley optó que el contratista si quiere hacer un arbitraje, vaya y escoja su centro de arbitraje, la ley también le dijo: «Pero vas a escoger de los centros de arbitraje acreditados», pero, claro, como no acreditaron ningún centro, el contratista va donde quiere. Ese es el problema. Entonces, en lo inmediato, todavía hay tiempo, porque hasta que entre la nueva ley, cuyo reglamento se publicará en los próximos días, la prepublicación para dar opiniones, todo eso, y entrará en vigencia todavía en marzo, bueno, hasta que eso suceda, por lo menos, solucionemos de inmediato: acreditemos centros que hagan su trabajo. Eso es el punto uno.

Punto dos, en el tema de recusaciones. Hice una propuesta para el reglamento actualmente vigente, una de las pocas que me hicieron caso,

y pusieron «no más de tres recusaciones infundadas para que sigas presentando recusaciones». Ya no pueden presentar más, son tres balas de plata, se acaban sus tres balas, a llorar a la playa. Eso está ahorita en el reglamento. Ojalá que esté en el nuevo reglamento. Esa es mi propuesta, que lo repitan porque costó Dios y su ayuda hacerlo, y nació de una experiencia en un centro de arbitraje de prestigio donde yo fui abogado y sufrí las consecuencias de un proceso arbitral en el que hubo quince recusaciones. No avanzábamos nunca. Duró años ese proceso arbitral y no avanzaba porque me recusaban al árbitro. Era una entidad, por supuesto, la que recusaba y llegó al extremo, por supuesto, de recusar hasta a su propio árbitro.

Eso no puede ser, entonces, yo les he dicho, incluso, a muchos colegas que eso deberían copiarlo en la ley de arbitraje también porque la ley de arbitraje también tiene esa deficiencia: pueden recusar indefinidamente. Y, claro, antes el arbitraje era entre personas serias, honorables y se guardaban ciertos respetos; ahora es una desgracia en todo terreno.

Eso en materia de recusación, y en materia de anulación, también hice una propuesta. En esa no me hicieron caso, y dije lo siguiente: «Las anulaciones no pueden ser por falta de motivación o por motivación deficiente, por motivación insuficiente, por motivación coja, chueca, etc. En la ley de arbitraje dice: «El laudo debe ser motivado». No dice «debe ser motivado a satisfacción del cliente, de la parte...». No puede ser, pues, porque el que pierde, necesariamente, se agarra de lo que sea para pedir la anulación. Aquí están los centros de arbitraje que me pueden decir, la verdad es que la mayoría de los recursos de anulación, el 80 % a 90 %, es algo de la motivación.

Entonces, ahí hay que ponerle freno, que se cumpla la ley. Falta motivación, bueno, si no te ponen ninguna motivación. Si ponen cuatro líneas, lo que sea, es la motivación, tú escogiste los árbitros. Ahí están. A llorar a la playa, también.

Vamos con la sección «chismes». Alfredo habló del Registro Nacional de Árbitros. Efectivamente, había eso. ¿Qué pasaba? Las partes elegían a quien querían. Efectivamente, en realidad, yo, si soy privado, puedo elegir a quien quiera, si me sale mal el laudo es mi problema, es mi plata, es mi inversión. Pero si soy alcalde, soy ministro, soy director ejecutivo, no puedo tener esa libertad de elegir a mi compadre, a mi vecino, a mi amigo del colegio. No. Es que tienes que elegir a alguien que defienda los intereses del Estado, por lo menos, alguien que conozca el tema para que sepa del asunto. Entonces, hay que decirle a la entidad: todos estamos en la obligación de defender al Estado porque el Estado somos todas esas cosas que nos enseñan en el colegio.

Yo sugerí: «Tiene que ser algún centro de arbitraje esto. Así como la ley de arbitraje nos remite, cuando no designas a tu árbitro, que el centro, que la cámara de comercio designe a tu árbitro, que sean los centros los que elijan». No. Dijeron un registro. Ya un registro, el Registro Nacional de Árbitros, pero era para designar al árbitro que designa la entidad. La ley se fue más allá y dijo «La entidad y al presidente que designan por deficiencia de manera residual cuando no designan las partes». Y el reglamento se fue más lejos todavía porque, como ha dicho Alfredo, sin reconocerlo así tácticamente ha dicho: «Antes, el árbitro único también era del Registro Nacional de Árbitros». Era el reglamento el que había exigido eso, no era la ley. Entonces, dije: «Un momento, ya no puede ser, al reglamento hay que ponerlo en su sitio. Corrijamos eso».

Se corrigió, ya no es el árbitro único, pero quedamos en ese problema y eso de los 38 árbitros del registro, el problema no lo creó la ley ni el reglamento, el problema lo creó el OSCE, porque inventó una directiva diciendo que para ser árbitro, para renovarte en el registro, tienes que dar tu examen, tienes que saber esto, etc.

Entonces, ahí está el problema. Cuando empezó eso, el Poder Ejecutivo se encontró entre la espada y la pared ¿Qué hizo? Hasta por dos años consecutivos renovó las inscripciones de los árbitros que estaban

en el RNA para evitar el problema, que se suscitó al tercer año cuando ya no pudo renovar más. En fin, no hubo acuerdo del consejo de ministros qué sé yo, y se quedó así la cosa.

Entonces, encontramos este problema. ¿Cuál es la solución? La ley ya dijo, seguimos con el arbitraje institucional, todo eso, pero no ha bajado a ese detalle. ¿Cuál es el detalle? Falta por preciar. Yo creo que hay que tener cuidado porque también otro error de la ley es repetir el tema de las especialidades. Eso de las especialidades es atroz: te dicen: «El árbitro tiene que ser especialista en derecho administrativo, contratación pública y arbitraje». ¿Quién decide eso? A mí no me interesa eso. Si tengo un problema de hidrocarburos, quiero un árbitro especializado en hidrocarburos, que haya arbitrado temas de hidrocarburos, que haya trabajado en ese tema, que conozca ese asunto, o que sepa de arbitraje en contratación pública, eso me enseñan en el centro de arbitraje.

La doctora Silvia nos dice cómo es el proceso y ahí es asunto solucionado. El problema es saber la especialidad de que se trata para que no vengan y digan: «Contrato un perito y el perito sabe bien lo que dice». No, que el árbitro entienda, que el árbitro sea el mismo perito, por ejemplo, ¿Se dan cuenta? Eso es lo que necesitamos.

Muchas gracias por su participación.

Amalia Moreno Vizcardo: Muchas gracias, doctor Gandolfo.

Creo que ha sido bastante directo respecto a las propuestas que ha planteado, además, y ojalá que lo escuchen cada vez más.

Yo solo quisiera plantear una preocupación respecto a que me parece necesaria. Una de sus primeras propuestas es que se materialice la acreditación de los centros de arbitraje, que es necesario, sí, pero creo que no hay que dejarlos solos en esta acreditación. Creo que hay que

hacer propuestas, también, desde el lado de los expertos, porque ya sabemos que a veces los funcionarios públicos somos muy creativos, incluso en lo que desconocemos y podríamos, luego, sobrerregular nuevamente con tantos requisitos y demás que, al final, termina distorsionándose, o también siendo demasiado flexible, que no es el filtro que queremos.

Entonces, creo que ahí también hay una nueva ventana de aporte desde el lado de la academia, desde el lado de los centros de arbitraje serios, responsables, para ayudar a que esto se materialice, que no tengan rienda suelta.

Creo que ha sido bastante interesante en todo lo que nos ha señalado, esperemos que estas conclusiones nos ayuden a mejorar, a recobrar esta confianza, desde la contratación estatal en el arbitraje como una buena práctica internacional.

Muchísimas gracias a todos.

DIA 3

MESA 5: EXPERIENCIA ACUMULADA A OCHO AÑOS DE VIGENCIA DE LAS JRD

Presentador: Muy buenas tardes a todos.

A nombre del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, les damos la cordial bienvenida al tercer día del XVIII Congreso de Arbitraje + JRD PUCP, espacio dedicado al intercambio de conocimiento y experiencias en arbitraje y junta de resolución de disputas.

La primera mesa del día de hoy es la mesa 5 que tratará el tema de la experiencia acumulada a ocho años de vigencia de las JRD. Esta mesa estará moderada por la doctora Karina Ulloa Zegarra.

La doctora Karina Ulloa Zegarra es abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú y magíster en Derecho Civil por la misma casa de estudios, secretaria arbitral líder en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP. Cuenta con una especialización en arbitraje nacional e internacional, contrataciones con el Estado, *dispute boards* y junta de resolución de disputas y se desempeña como docente de formación continua en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP.

Karina Ulloa Zegarra: Buenas noches.

Quiero agradecer la oportunidad de estar aquí en este XVIII Congreso de Arbitraje + JRD, y, por supuesto, también agradecer la oportunidad de escuchar y compartir con excelentes ponentes que tenemos

aquí en la mesa para conversar un poco respecto de la experiencia que ya hemos acumulado en estos años de vigencia de la JRD, desde su incorporación en la norma de contrataciones públicas.

Para esto quiero, primero, antes de dar la palabra a cada expositor de la mesa, presentar una estadística que hemos obtenido de la experiencia del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos respecto, precisamente, a la administración de procedimientos de JRD. Esta data nos va a dar el contexto a efectos de luego conversar con cada uno de los expositores respecto de la evolución de la junta en nuestro país.

Les quiero contar que el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos viene administrando JRD desde el año 2018. El año 2018 recibimos el primer caso de JRD y, hasta la fecha, hemos administrado un total de 88 casos o procedimientos de junta de resolución de disputas. De ese total de casos, actualmente en trámite tenemos el 61 %, por mientras, que ya terminadas, el porcentaje restante: 39 %.

Los principales sectores en los que hemos tenido los contratos de obra que dan lugar a estos procedimientos de JRD, pues son, en realidad, diversos. Tenemos juntas en sectores de vivienda, en saneamiento, en transporte, infraestructura vial, caminos, carreteras, en salud, educación, infraestructura educativa, diversos temas como infraestructuras, zonas turísticas, energía y agricultura.

Y, además de ello, también tenemos que estos casos o estos contratos de obra se han venido ejecutando a lo largo de todo el territorio nacional. Tenemos casos no solo en Lima, sino también en diversas provincias del Perú, prácticamente, en todo el país. Entonces, los casos son diversos.

Ahora bien, dentro del trámite o desarrollo de las juntas hemos venido advirtiendo algunas dificultades, algunos retos que enfrentar, y el primero de ellos está referido al contrato tripartito. ¿Cuál es el problema

respecto de este contrato? Todos sabemos que este contrato es necesario para que la junta inicie sus funciones y lo que vemos en la práctica es que, a pesar de que existen estos contratos con cláusulas que contienen el mecanismo de JRD, es muy difícil formalizar o concretar la firma del contrato tripartito, tanto así que, en nuestra experiencia, toma un promedio mayor a los dos meses lograr la firma de este contrato cuando sabemos que debería ser mucho más rápido, porque el proyecto ya se está ejecutando.

Incluso, hemos tenido casos en los que no se ha llegado a firmar este contrato tripartito y, por supuesto, no ha podido existir una junta en funciones y la obra, pues, eventualmente, ha tenido que continuar sin este mecanismo.

Otro tema muy importante, y que también hemos querido mostrar en esta estadística, está referido a la función resolutive y la función preventiva que sabemos que las juntas tienen que desarrollar. En la experiencia del centro, eso se ve reflejado en los casos que hemos administrado, y como data, podemos presentarles que en el total de los casos que hemos tenido ha existido una sumatoria de 569 controversias, lo cual da un promedio de 7,39 controversias por procedimiento de JRD.

Por otro lado, respecto de la función preventiva a través de opiniones no vinculantes, tenemos que el total de opiniones no vinculantes ha sido 39, solicitadas por las partes a la junta, y esto representa un 0,5 % de opiniones no vinculantes que han podido emitir o dictar una JRD.

Como vemos, el porcentaje difiere muchísimo y esto debe llamarnos mucho la atención porque, como mencionaba hace un momento, la función más importante de una JRD debería ser la prevención.

Para desarrollar un poco este tema respecto de las controversias y las opiniones tenemos, por ejemplo, un top 3 que trata de graficar qué es lo que realmente en los casos en la práctica ha venido pasando, y este

top 3, básicamente, pretende llamar la atención de ustedes respecto de las juntas, las JRD, en las que más controversias ha existido, porque si bien acabamos de ver que, en promedio, hay 7 punto y tantos de controversias por junta, en la práctica tenemos casos de JRD en los que en un solo procedimiento se han presentado 48 controversias, 54 controversias, 58 es el mayor número de controversias que hemos tenido en una junta. Estas juntas han sido en diversos sectores, proyectos de diversos sectores: saneamiento, irrigación, y no solamente en Lima, también en provincias.

Entonces, nos damos cuenta de que la cantidad de casos de JRD que hemos nosotros administrado sin controversias es solamente el 37 %, mientras que en el 63 % siempre hay, por lo menos, una controversia representada ante la JRD.

Por el contrario, tenemos que respecto de la función preventiva las opiniones no vinculantes, la estadística cambia totalmente. Para seguir con el top 3 que acabamos de mencionar en estas mismas juntas habría que preguntarnos si ha existido esta función preventiva, si las partes han pedido opiniones no vinculantes, y la respuesta es sí, pero mínimas. Una vez, dos veces, cuanto mucho. Todo lo demás fue controversia. El máximo de opiniones o de pedidos de opinión no vinculante que ha presentado una junta en un caso administrado por el centro han sido 9. En esa junta hubo, además de estos 9 pedidos de opinión no vinculante, 25 controversias de todas maneras. Esos 9 pedidos de opinión vinculante, de hecho, no llegaron a ser una controversia. Se quedaron como tal. Las partes aceptaron la opinión de la junta.

Y como vemos, tenemos un porcentaje completamente opuesto al anterior, porque en la experiencia del centro solamente en el 31 % de nuestros casos las partes han solicitado una opinión a la junta y en el 69 % no han utilizado esta herramienta que está prevista en la directiva de JRD.

Finalmente, un tema que también debería llamarnos la atención, y aunque podría parecer un poco más administrativo tiene mucho impacto en la junta, es el referido al pago de los honorarios y la tasa del mecanismo.

Existe un gran porcentaje de casos que culminan por falta de pago, a pesar de que todos sabemos que es importante mantener una junta durante toda la ejecución de obra las partes, por diversos motivos, finalmente, no cumplen con los pagos y termina un caso cerrándose por este motivo, y esto debe llamarnos más la atención, incluso, porque de la data obtenida por el centro vemos que el costo de una JRD representa en promedio menos del 1 % del valor del contrato. Entonces, en realidad, no es un costo alto para todo lo que se puede obtener como beneficio o ventaja en las JRD.

Dicho ello, y en el marco de esta introducción que les he querido dar con data real que hemos podido obtener de nuestra experiencia, voy a pasar a dar la palabra a cada uno de los expositores que me van a acompañar el día de hoy.

Para esto, en primer lugar, voy a presentarles al doctor Gustavo Paredes, que va a tener la primera ponencia de la mesa.

El doctor Gustavo Paredes es socio fundador de NPG Abogados. Es especialista en derecho de la construcción, contratación pública y resolución alternativa de disputas. Es magíster en Derecho de Empresa por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y es profesor de la Escuela de Postgrado de esa misma casa de estudios, además de la Escuela de Gestión Pública de la Universidad del Pacífico. En los programas de la especialización de Derecho de la Construcción y en la Maestría en Derecho Administrativo Económico. Es presidente de la Sociedad Peruana de Derecho de la Construcción desde el 2019 al 2021, y fundador de la Asociación Latinoamericana de Derecho de la Construcción. Miembro de Sección de Proyectos Internacionales de Construcción y

Resolución de Disputas de la International Association y de la DRBF, adjudicador y árbitro, y cuenta con cerca de 30 años de experiencia en gestión de conflictos en el sector de la ingeniería.

El día de hoy va a darnos una suerte de introducción respecto de la perspectiva normativa peruana sobre la JRD y su evolución hasta llegar a la actual Ley General de Contrataciones.

Gustavo Paredes Carbajal: Muchas gracias.

Gracias al centro por la invitación. Me han convocado para hablar sobre el recuento histórico y, claro, el recuento histórico tiene un propósito. De hecho, lo que nos interesa es entender no solo nuestro presente conviviendo con la JRD, sino también cómo avizorar a partir de aquí el futuro.

Entonces, pareciera ser que la historia es la única capaz de darnos luces de lo que hoy nos está sucediendo y de cómo llegamos hasta aquí y el futuro que avizoramos, y yo quisiera no regresar a los ocho años que creo que tenemos de vigencia en la gestión de la JRD. Quiero ir un poco más allá, los 15 años.

Yo creo que hace, más o menos, 15 años comenzaron a aparecer los primeros artículos y ensayos académicos en torno a los *dispute boards*. Y, claro, el Perú, líder en la región, comenzó no solamente a asentar y explicar el estándar internacional de gestión conflictual convencional, sino también como una herramienta que agrega eficiencia en la gestión contractual, y también en este esfuerzo incesante, el centro ha tenido una participación extraordinaria liderado por César Guzmán-Barrón, quien hoy está presente y recordará César que en aquel momento no solamente mostraste a la comunidad jurídica este método, sino también te empecinaste intensamente por aportar a nuestro país una herramienta de gestión eficiente, y lo que tenemos hoy es parte de ese trabajo concienzudo y que te felicito, además, por esto.

Hablar de JRD pareciera ser que nos evoca directamente a la Ley de Contrataciones del Estado, pero no es necesariamente así, porque el ingreso de un DAB o, en su expresión de JRD, en la escena normativa peruana se dio con ocasión de una modificación de la Ley Marco de APP. Recuerdo todavía a través de la undécima disposición complementaria transitoria de una ley que aprobaba la ley de presupuesto público del año 2014, y como ustedes saben, estas se aprueban en diciembre del año 2013. Es decir, las JRD entran a partir del año 2014, inicios del 2014 en la escena nacional. Y, claro, digamos, la Ley Marco de APP, al momento de definir el tema de la JRD reconoce su existencia, pero, además, remarca la función resolutoria y el carácter vinculante de las decisiones en la solución de los conflictos. Y seis meses después, ya para, más o menos, julio del año 2014, entra la Ley n.º 30225, y es aquí donde ingresa la JRD en la contratación pública. Entonces, ya lo tenemos primero en el ámbito de las asociaciones públicas privadas, y luego en materia de contratación pública.

Pero, también, al igual que la Ley Marco de APP, la Ley de Contrataciones le da un sesgo muy marcado a la JRD, denominándola junta de resolución de disputas, como un mecanismo propio y expresamente señalado para resolver conflictos durante la ejecución del proyecto hasta su recepción.

Entonces, como podrán ver, hasta aquí el ingreso de la JRD en la escena normativa peruana, sea por el lado de las APP o por el lado de la contratación pública tenía un marcado carácter resolutorio y pareciera ser que subestimó o relegó la función preventiva. Pero en la práctica, la JRD tuvo una serie de desafíos durante estos ocho años. Y se me viene entre tanto uno a la cabeza y es que si realmente el mercado profesional peruano en aquel momento estuvo preparado para atender la demanda de adjudicadores entrenados.

Ese era un gran reto del que nos fuimos dando cuenta en el camino en el que se iba apareciendo y fortaleciendo el desarrollo de los *dispute*

boards, a partir de un proyecto tan emblemático como lo fue el desarrollo de los proyectos, la ejecución de los Juegos Panamericanos del año 2019 y este proyecto emblemático, pues tuvo sus requerimientos y particularidades, pero marcó un hito trascendental en la gestión de los conflictos en la ejecución de proyectos de infraestructura, se utilizó el modelo de un *dispute adjudication board* con éxito, bajo un estándar internacional.

¿Por qué este proyecto fue interesante en el desarrollo y la promoción de los *dispute boards* acá? Porque miembros de *dispute boards* internacionales se interrelacionaron aquí con expertos o con adjudicadores nacionales en un proceso de capacitación o aprendizaje recíproco.

Y este proyecto, además, nos permitió constatar la enorme utilidad que tenía la función preventiva. Entonces, empezábamos normativamente con un sesgo muy marcado en el carácter resolutorio y fue la práctica a través de un proyecto tan importante como los Juegos Panamericanos que comenzó a demostrar la utilidad que tenía la función preventiva.

Y así el Perú ha pasado en un proceso de evolución interesantísima de JRD, por supuesto, lento a lo largo de estos ocho años, pero podemos decir que luego de todo este tiempo ya el Perú está a un segundo nivel de especialización, si lo queremos comparar con países de la región.

Entonces, como ven, en estos años de aprendizaje se agrega también el desarrollo de proyectos interesantes de infraestructura bajo los regímenes de Gobierno a Gobierno que nos sirve mejor para centrar nuestra visión de futuro.

Y es así, si ustedes se dan cuenta, esta Ley General de Contrataciones Públicas expresa un avance significativo de las primeras versiones normativas: la Ley Marco APP y la Ley de Contratación del Estado. Por ejemplo, ya ahora estamos hablando de una junta de prevención y resolución de disputas.

Ahora, este cambio de nomenclatura no es un tema menor, porque el nombre de la junta de resolución de disputas generó un sesgo cognitivo muy fuerte en el usuario, ya que asentó la función resolutoria antes que la preventiva. Y, de hecho, pruebas al canto. Las estadísticas que muestra el centro son importantísimas, y ojalá que esto se haga un efecto multiplicador en los demás centros para analizar, porque la data es la única que nos va a ayudar a perfeccionar el esquema.

La actividad resolutoria ha tenido una presencia intensa en la gestión de los conflictos, en comparación con la función consultiva o, dicho de otro modo, la función preventiva. Pero cuando las JRD entran a través de la Ley de Contrataciones del Estado muy rápidamente en el año 2014-2015, me parece, muy rápidamente entró en desfase porque ya el estándar internacional cambió, la FIDIC y la LCE publicaron sus versiones, edición 2017 la FIDIC y, por otro lado, el NEC 4, incorporando el *dispute avoidance*, la FIDIC agrega una adicional denominando un *dispute avoidance adjudication board*, en el caso del NEC, un *dispute avoidance*.

Por tanto, lo que tenemos hoy como junta de prevención y de resolución de disputas es muy semejante al *dispute adjudication avoidance board*, donde, claramente, nos damos cuenta de que la función central ahora es la de prevenir y, residualmente, resolver.

Entonces, lo que tenemos ahora a futuro es que el reglamento llene de contenido lo que esta Ley General de Contratación Pública puede o, digamos, ha propuesto, por lo menos se me viene a la mente el tema de los famosos límites competenciales, porque ingresa la JRD en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, pero establece una serie de límites competenciales que, en mi opinión, es una sobrerregulación que nos alejó del estándar y es así cuando todos sobrerregulamos, nos alejamos del estándar internacional. Límites competenciales vinculados con el ámbito temporal, solamente hasta la recepción, cuando eso no existe a nivel internacional. Límites competenciales en cuanto al monto y límites competenciales por la materia, porque ya saben que no se podía decidir

nada con relación a adicionales indemnizaciones y, en fin, una serie de conceptos adicionales o la Ley General de Sociedades, por lo menos, elimina varios límites competenciales dejando, parcialmente, solamente, los vinculados a temas adicionales más allá del 15 %.

En fin, esperamos que el reglamento ahora regule y llene mucha de la experiencia, yo no diría negativa, pero que de alguna u otra manera ayude a promover, por ejemplo, lo que decía Karina, la suscripción del contrato tripartito, no frustrar el pago a los miembros de una JRD y que con esto frustre la utilización de esta gestión tan importante en el contrato.

En fin, la historia, entonces, las hacemos todos nosotros, todos los días. Y el Perú, como ya les dije, está liderando la región en esta apuesta constante de promover siempre estas mejores prácticas y herramientas para contribuir, como siempre digo, con el estado de bienestar que nos merecemos todos.

Muchas gracias.

Karina Ulloa Zegarra: Muchas gracias, doctor Paredes. De hecho, importante revisar esta evolución normativa y no solamente la evolución normativa nacional, sino, por supuesto, compararla con estándares y prácticas internacionales que nos ayuden a mejorar nuestra junta de resolución de disputas peruana, y la resolución y prevención también peruana.

A continuación, como segunda expositora de la mesa tenemos a María Luisa Cáceres, ingeniera civil, MBA, máster en Alta Dirección de Empresas por la Universidad de Alcalá, España. Tiene una Maestría también en Gerencia Social por la PUCP. Cuenta con veinte años de experiencia en construcción como gerencia de proyectos, gerente de gestión contractual, de control de proyectos. Ha sido también gerente de gestión contractual en proyectos de infraestructura educativa, centros de

alto rendimiento en la Videna, Juegos Panamericanos del 2019, hospitales, edificaciones, gerente del primer Facility Management Panamericano del 2020, bajo diferentes tipos de financiamiento. Asesor en *claims* y arbitrajes de construcción con el Estado, es DAB, JRD, miembro de la Sociedad de Derecho de la Construcción, miembro de la DRBF, adjudicador DAB del Colegio de Ingenieros, de la Cámara de Comercio de Lima, del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos y del Centro de Arbitraje y Resolución de Disputas de ANKAWA Internacional.

La ingeniera María Luisa va a comentar con nosotros su experiencia respecto de la labor de los adjudicadores que participan en la JRD frente a lo que las partes esperan de ellos.

María Luisa Cáceres Bedoya: Gracias, buenas noches con todos. En primer lugar, agradecer la invitación del Centro de Resolución de Conflictos de la Católica.

Me toca hablar de esta función de nosotros los adjudicadores o miembros DAB que venimos ya ejerciendo bastante tiempo, pero voy a detenerme en los puntos que citó al inicio de la presentación del centro sobre las controversias, esas estadísticas tan importantes. La JRD, dice, tiene un promedio de 7,39 controversias que resuelven de las 569.

Luego, sobre las opiniones, se menciona que realizan 39 opiniones y de las cuales 0,5 % no son vinculantes. Damos una mirada y decimos qué está sucediendo. ¿Por qué no son vinculantes? ¿Qué está sucediendo?

Efectivamente, «prevención», un término para mí bastante amplio y de definiciones convexas. La nueva ley, bien lo decía Gustavo, la llama JPRD, Junta de Prevención y Resolución de Disputas, promueve que las partes logren prevenir o resolver eficientemente. Y ahí me llamó la atención como buen ingeniero: eficiencia, productividad y, como ya lo he dicho en otras ponencias, medición de los DABS, de las JRD.

El antiguo reglamento señalaba que absolver consultas si se le diera una mirada, estaba en el segundo orden; en la ley ahora está primero, nos está indicando que tenemos que actuar tenemos una gran tarea ahí.

Le doy una mirada al último reporte de la Contraloría, junio 2024, nuevamente, lo que todos ya sabemos, 2256 obras paralizadas, 36 000 millones de soles. ¿Qué está sucediendo? ¿Qué hacemos nosotros de esa inversión, casi el 50 % son obras por contrato, licitaciones públicas. ¿Cuál es el indicador ahí que nos llama la atención y dónde deberíamos darle una mira a la JRD? Son tres puntos en el informe que ustedes puedan acceder en la página de la Contraloría. Incumplimiento de contrato, discrepancias, controversias y la tercera no menos importante, el tema del financiamiento, pero voy a separar el tema del financiamiento porque, en mi experiencia, se ven a muchos temas desde un tipo de licitación que se genere.

Muy bien, ahí nos acogemos: incumplimiento de contrato, discrepancias. Nuestra misión, generalmente, he escuchado porque he estado en ambos lados, qué se espera de esta JRD. Yo he escuchado a los contratistas, hasta a la entidad, que haga seguimiento: «No queremos una JRD»; «No, yo no quiero, ¿a qué viene?». «Y encima le tengo que preparar el PPT que me dice, por favor, compártanlo», me dan instrucciones, ojo, yo también lo hago: «Dos días antes de mi visita, por favor, envíenlo». Me lo envían también. «Cumpla, por favor». El centro también le dice: «Señor, envíelo». He tenido juntas o DABS que por más que les decimos, las partes no lo envían, y el mismo día recién se exponen.

Entonces, tenemos que empezar a medir qué sucede. Es relevante pedirle que haga un trabajo adicional y yo les digo, como buen ingeniero de campo: «Estoy en plena ejecución de obra, van a venir a visitarme» y tengo que dedicarme con mi ingeniero de planeamiento, con mi ingeniero de costos, a preparar el bendito PPT. Anda haciéndolo y ya también los reportes y no te olvides del frente, «pero a qué hora lo va a ver

la ingeniera», «A las 10 de la noche, no importa, mándamelo en la madrugada, que lo estoy revisando».

¿Genera valor o no genera valor? Como buen ingeniero, lo hago por cumplir y llega la JRD o el DAB dice: «Muy bien, exponga». Y empieza ahí la curva, enseña el estado de la procura, termina, tomamos nota. Disculpenme colegas, por favor, que están acá y me están observando, pero así lo hacemos. «¿Cuáles son los riesgos? Listemos, ah, interesante. Anoten el siguiente riesgo. Anote, por favor, anótelos. Pongan en el acta, pónganlo en el acta, señor centro», que hemos dicho que tenemos que seguir los riesgos».

La JRD, como siempre lo he dicho, es una herramienta de gestión de proyecto. Soy una ferviente creyente en que no solamente es una matriz, un indicador, somos gestores de proyecto y cuando hagamos esos cambios, señores, vamos a reducir estos indicadores. Tenemos una ardua tarea porque tenemos que sentarnos a conversar para que nos entendamos las partes, pero cómo lo hacemos ingeniera.

Los últimos meses se habla de habilidades blandas. «Haga lo de las habilidades blandas, ingeniera, porque las duras ya todas las tenemos. Pero, díganos, tomo nota porque yo también quiero ser JRD», me dice el supervisor «Yo quiero ser JRD». El residente también me dice: «Yo también quiero ser JRD». «Porque yo me veo bien en esa mesa y viniendo una vez al mes y facturar, ¿no?». «Entonces, y encima, si me dan más, mejor, me voy a ciertas regiones y empiezo a hacer mi colchoncito de obras».

Entonces, Dios mío, esto no es un negocio. Permítanme decirles que en mis años de experiencia he contribuido a mi país y seguiré desde la trinchera que me toque, necesitamos amar a nuestro país. Necesitan obras, necesitamos ingenieros, abogados, contadores, administradores, pero que sumen a lograr las obras, y la única manera es que entendamos qué es la gestión de proyecto, desde las diferentes posiciones.

Y hablaba del tema de saber comunicarnos. ¿Qué sucede hoy en día? Ustedes lo saben. Estamos avanzando mucho y se habla de neurociencia, el tema cognoscitivo. Tenemos que darle una mirada, señores. Nosotros que tratamos entre personas, qué está pasando en estos cerebros. Tenemos que entrar a entenderlo.

Existen siete cualidades, pero yo no estoy en una clase de neurociencia ni cognoscitiva para definir las todas. En mi lectura apasionada en este mundo de la conversación recojo yo el tema de saber escuchar qué importante es saber escuchar. Habla de la memoria, retención, lo que me está diciendo, recoger en campo lo que está sucediendo en ese recorrido que vamos nosotros y escuchar a las partes.

Somos ingenieros y en el campo me empiezan a explicar la otra vez que hice una visita, me dicen: «Muy bien, ingeniera, le voy a explicar a usted del almacén, y como ha estado en construcción me he permitido hacer ya correcciones. Oiga, esto va a ser un defecto, tengan cuidado, corrija acá. Ah, gracias, y ¿por qué? Por esto, por esto...». Conversaba.

En otra oportunidad, discutir el tema van a venir las controversias, las famosas ampliaciones de plazo. «¿Y cómo lo analiza usted, señor, su ampliación de plazo? ¿Qué dice el artículo del reglamento? ¿Qué entiende usted? Bueno, usted es residente, ¿no?». Es su ingeniero de planeamiento, el de costos que le va a hacer el escrito y el abogado. «Señor entidad, y usted cuando lo presente... no lo voy a analizar y señor supervisor, ¿y usted? No sé, lo tiene que escribir bien con las causales. ¡Guau! Ya empezamos». Y, entonces, ahí entraba yo. Nuestra labor, vamos a explicar las fallas, las debilidades para que no lleguen a nosotros. Y con el equipo nos tomamos un momento para explicar el procedimiento. «Usted necesita una capacitación del artículo del reglamento. Tenga cuidado porque esto es auditable en este punto, así». Y la entidad nos dio gusto. Empezó a escucharnos, y decir: «Pero es que yo se lo quiero denegar por esto, por esto ¿Le puedo explicar? A ver, explíque-

nos, que siga la grabación, no importa, no estamos incumpliendo, estamos escuchándola». Las partes: «Mire, el proyectista dice eso, pero no estoy de acuerdo. Él dice que no va a cambiar el informe, por eso, por lo tanto, no hay un cambio en el proyecto, yo voy a tener que negarlo. Abra el expediente, ¿qué dice el informe del especialista, antes del director del proyectista... el jefe... esta es la debilidad, dice. Muy bien, ¿a quién le va a hacer caso, usted? Pero mire que a quién le va a hacer caso, y su problema está acá en la obra, va a parar. Si tiene... su abogado... el de la entidad salió y dijo: Muy bien, sí, tiene razón, tenemos que corregir ese informe. OK, todavía no llega el contratista. Cuidado con los plazos...», hicimos las recomendaciones.

Les comparto ese ejemplo de esa función de esa JRD, y cuando estamos en campo, en otro proyecto, por ejemplo, qué conflictos hay que generan problemas de armar un presupuesto, y miren, sigo hablando de temas técnicos, todo es técnico. No sabían cómo armar un análisis presupuestario, la supervisión se cerraba, la entidad también. El residente no sabía. Lo cuadraba su personal, decía, van y vienen los informes. Se están generando afectaciones en el plazo, le decía. Vamos a hacer un taller, vamos a recorrer la obra.,

Definitivamente, nos falta experiencia. Entramos a un negocio los contratistas y queremos solo ganar plata y no conocemos, pero nos arriesgamos igual porque queremos ganar plata.

Las JRD, me van a decir ustedes: «Ingeniera, pero, entonces, usted está siendo como un gerente, como el residente o como el dueño de la empresa está mintiéndose ahí con el equipo». No, señor, hacemos talleres, porque tenemos que prevenir lo que se va a venir. Tenemos que obligarlos, inclusive, no saben para qué sirve una JRD.

Y lo he vivido porque para seleccionar, y lo voy a tocar solo para recortar el tema de los Panamericanos, cuando estaba representando a Cosapi, me decían: «Ingeniera, explíqueme qué es eso del DAB, lo han

puesto en este contrato y lo hemos firmado porque nosotros, discúlpe-me, mi casa querida, nosotros dejamos huella. Hacemos que las ideas se hagan realidad, nuestro lema. Entonces, el reto es los Panamericanos, pero ahora explíqueme qué es el DAB». «Muy bien, vamos a capacitarla». Me capacitaron, trajeron a los ingleses y entendimos y buscamos los DAB.

Y yo pedí el proyecto más grande y tenía acceso a la gerencia general, al asesoramiento de traer a los mejores, y en ese momento, la FIDIC era la única que manejaba el tema del DAB. No había en el NEC, porque el NEC se incluyó esa cláusula, y buscamos expertos.

¿Hacia dónde voy? Buscar expertos que nos asesoren porque recién damos los primeros pasos y tenemos que confiar y para confiar nosotros tenemos que escuchar. Revisé los antecedentes y estos profesionales cumplieron su fin y nos guiaron y vieron que ambas partes se dieron a explicar sus razones, cada mes, y toqué el ejemplo del análisis de precios porque yo tuve un problema, discutía por análisis de precios, y el ingeniero mexicano expresidente de la FIDIC, que en paz descansa, que era ingeniero civil decía: «¿Cuál es la materia? Análisis de precios, muy bien. Le doy dos semanas. Los ingenieros se sientan y lo resuelven, porque si no vengo yo, y yo lo resuelvo ese análisis de precios». Corriendo fuimos con el contratista, con la entidad, «No, no, no... vamos a cerrar el número mejor nosotros antes que el DAB vaya a entrar».

Miren eso. Esa participación. Necesitamos profesionales. Número uno. Coincido en que tenemos que seguir capacitándonos. Número dos, tenemos que contribuir, y cómo contribuir es ponernos en lugar de las partes, no digo inclinar la balanza en las opiniones, por favor, que no se interprete, si no están pagando ya para cerrar siempre digo: «Ustedes son nuestros clientes, ustedes nos están pagando, explótennos, díganos: ¿Sabe qué? No entiendo esta materia. no la entiendo. Explíqueme». Yo me voy a quedar con el equipo. Haremos nuestro taller, los vamos a

capacitar, porque para eso estamos en esa hora, dos horas, tres horas o cuatro horas de visita en campo.

Entonces, ya para ir finalizando, tengo un gran desafío, quiero compartir con ustedes, como ingeniera civil, he decidido que tenemos que hacer cambios ¿y dónde debo de partir? Desde la posición que estoy: DAB y JRD. ¿Cómo? Reduciendo el tema de las controversias.

Ese es mi desafío ahora 2024-2025 que me haré mi medición, como buena ingeniera.

Entonces, no olvidemos, señores, número uno, no soy político, pero el país nos necesita con las obras, hay mucha inversión. No pude ser tantos millones paralizados. ¿Qué estamos haciendo? ¿Estamos haciendo el rol correcto? Y el reto sería, como lo dije el año pasado en Cusco, que acá está una doctora que la acompañé en su centro, que van a empezar a medirnos, señores, yo creo que debería ser eso. ¿Este profesional rinde o no rinde? ¿Cuántas tenemos? ¿Tenemos 10, 20, 30 JRD o DAB? ¿Estamos rindiendo como debe ser en ese contrato la función?

No esperemos que nos jalen las orejas o empiece nuestro currículum a disminuirse. Eso les puedo compartir esta noche.

Muchas gracias.

Karina Ulloa Zegarra: Muchas gracias, ingeniera. De hecho, he tomado notas de varios puntos muy importantes que la ingeniera María Luisa ha compartido con nosotros. Uno de ellos, creo que de los principales el tema de mantenernos capacitados o en capacitación constante.

Definitivamente, a pesar de que ya tenemos ocho años de experiencia en JRD, todavía llegamos a juntas en las que las partes no conocen la directiva, recién la leen, la descargan, la ven cuando tienen que iniciar su procedimiento, no entienden la lógica, y aunque la tengan, no la ven,

no la leen. Lllaman al centro a preguntar cómo designo mi adjudicador, y nosotros leemos la directiva y, simplemente le decimos: «Bueno, ahí está. Más que eso, tendrías que saberlo». Pero a ese nivel todavía estamos, a pesar de sus ocho años ya de experiencia en JRD.

Otro tema importantísimo que mencionó la ingeniera, en realidad, me parece el tema de las habilidades blandas que, como ella también dice, se habla mucho, se dice mucho, probablemente, puede sonar, parecer un tema muy abstracto, un poco gaseoso, tal vez o, de repente, los propios adjudicadores no comprenden la necesidad de tenerlas a efectos de hacer una mejor labor en sus juntas.

En realidad, de la experiencia, de la data que hemos podido compartir al inicio les cuento que de las consultas que se han formulado en los casos de DAB, en junta de resolución de disputas, de las consultas no vinculantes, muchas de ellas, un gran porcentaje vienen a sugerencia o por iniciativa o por invitación, por recomendación de las propias juntas que, como bien menciona la ingeniera, hacen una labor importante sentándose con las partes, explicándoles respecto de no solo temas técnicos, sino también procedimentales, incluso, y tienen que hacer esta labor y, para hacerla, necesitan escucharlos, necesitan poder comunicarse adecuadamente, necesitan tener llegada con las partes porque si no, va a ser muy difícil que las puedan convencer de usar esta función preventiva de las juntas, y como también bien ha dicho la ingeniera, las juntas existen y hay que utilizarlas, y la principal función debería ser la preventiva. Entonces, las partes están desperdiciando una gran oportunidad de tener juntas mucho más eficientes y, por tanto, tener mejores proyectos.

Tenemos a continuación al ingeniero Luis Fukunaga. Él es ejecutivo sénior, es ingeniero civil, MBA, es máster en Project Management en Concesiones, tiene certificaciones en contratos FIDIC y NEC. Cuenta con estudios de posgrado en España, Estados Unidos, Japón y Perú. Es experto en ingeniería de construcción, infraestructura, APP, *dispute*

boards y JRD con más de treinta años de trayectoria profesional, habiendo integrado empresas internacionales líderes en Perú y a nivel mundial. Es presidente y miembro de DAB y JRD en proyectos de diseño y construcción en Perú, Latinoamérica y en África. Especialización y entrenamiento en a DRBF, ICC, FIDIC Academy, FCIArb, entre otros. Es docente de posgrado y expositor habitual de la DRBF y otras instituciones en eventos en Perú y en Latinoamérica, y, por supuesto, integra listas de adjudicadores tanto en Perú como en Costa Rica y Chile.

El ingeniero Luis Fukunaga, el día de hoy, con base en su experiencia, nos va a comentar cuáles son los factores clave que él considera para el éxito de las JRD y los DAB.

Luis Fukunaga Mendoza: Gracias, Karina.

Bueno, en primer lugar, quisiera agradecer al CARC por la invitación para participar en este evento, en especial, a la doctora Silvia Rodríguez por su amable invitación, y, pues, sin duda, es muy grato estar en este espacio compartiendo estos temas con destacados profesionales que me acompañan.

En mi caso, lo que quiero plantear es una mirada un poco más desde el sentido propio de la experiencia, de la práctica que he tenido la oportunidad de vivir en estos últimos años y que, sin duda, está en línea con lo que han mencionado anteriormente Gustavo y María Luisa.

He tenido la oportunidad de participar en JRDS, en DABS o lo que ahora se llama como explicaba Gustavo: DAABS, con la versión 2017 del FIDIC, y también en DABS con contratos NEC, siguiendo el Reglamento de la ICC.

Creo que, en general, podemos plantear algunos temas de fondo que podríamos vincular a factores claves de éxito que podríamos tener en cuenta, justamente, para poder alcanzar los objetivos que buscamos

cuando comenzamos a trabajar con estos mecanismos de solución de controversias.

El primer punto creo a considerar y que se ha hecho mucho énfasis previamente es, justamente, el tema de la prevención. El objetivo esencial que buscamos con nuestra JRD, con nuestro DAB o con nuestro DAAB, es prevenir, no es resolver. La función resolutoria existe, tiene un alcance, sin duda, valioso, pero el objetivo de la estrategia de gestión fundamental que debemos plantear al inicio de nuestras funciones pasa por tener claro que lo que buscamos es la prevención.

Entonces, de ese lado es que voy a plantear algunos factores claves de éxito, y me gustaría empezar por el tema relacionado directamente al ambiente en el cual nos desenvolvemos con el contratista, con el contratante, eventualmente, el supervisor, y el hecho de lograr como adjudicatadores o como miembros de DABS generar un ambiente de confianza desde un inicio, un ambiente de colaboración, resulta siendo un factor muy importante, y eso, en mi opinión, debemos plantearlo como un punto fundamental de la estrategia nuestra que debemos trazar cuando el panel ya está por iniciar sus funciones.

Eso pasa por cosas tan sencillas como tener una capacidad de respuesta rápida, el estar siempre a disposición de las partes, en las primeras reuniones mostrar compromiso, mostrar que uno sabe del proyecto, haberse tomado el tiempo para leer los documentos, una serie de aspectos que son sencillos de cumplir y que deberían ser parte de nuestro actuar diario, pero que, lamentablemente, a veces se pasan de alto o quizás se sobreestiman y dejamos pasar algunas oportunidades importantes desde un inicio de generar ese enganche con las partes que es fundamental para lograr luego desarrollar y conseguir los objetivos que buscamos.

Plantearía la generación de un ambiente de confianza y colaboración como un factor clave de éxito a tener en cuenta.

Otro factor clave de éxito lo podría vincular a lo relacionado a nuestra actuación como adjudicadores en el marco ético, en un marco independiente, imparcial, lo cual constituye, de igual manera, un aspecto esencial en nuestra labor que debe ser transmitida desde un inicio a las partes, y eso desde la primera interacción por las partes; así, en muchos casos, el espacio sea virtual, se tiene la oportunidad de comenzar a trabajar, a través de preguntas o intervenciones, y a transmitir esa visión de gestión, porque va a ser muy importante, justamente, para lograr la confianza y la colaboración de las partes. Si las partes comienzan a notar que tenemos cierta preferencia por el contratista o por la entidad o que, eventualmente, en algo tan sencillo como dar espacio para que intervenga una de las partes, pues, de alguna manera se le da más espacio a una que la otra comenzará a generarse, seguramente, impactos negativos que evitarán que podamos llegar a ese estatus de confianza donde hagamos que el proyecto pueda, abiertamente, fluir, digamos.

Como un tercer punto podría proponer lo que está vinculado a las habilidades interpersonales, de los espacios *soft* que se conocen, este conjunto de habilidades vinculadas a saber escuchar, a la comunicación, a tener flexibilidad, adaptabilidad, respuesta rápida, el generar un espacio de discusión constructivo, todo esto resulta siendo igual sumamente importante y es un factor clave de éxito, sin duda. Entonces, es un aspecto que hay que considerar, que hay que tomar en cuenta y que, igualmente, está vinculado con lo mencionado anteriormente.

Hay un espacio igual muy importante relacionado propiamente a lo que, sin duda, contribuye al éxito de un panel que está vinculado al, si nos vamos un poco al espacio HARA, lo que es el conocimiento, la experiencia, y eso es sumamente importante, además, dándole el enfoque que estamos buscando, preventivo.

No es lo mismo tener experiencia o tener, formación, entrenamiento, en aspectos resolutivos que en aspectos preventivos, y si somos conscientes de lo que pasa en nuestra realidad, en la mayoría de los casos

hay un grupo de adjudicadores que vienen un poco más de la parte resolutiva, con lo cual la propuesta es que pueda haber un complemento, en todo caso, en el mismo panel con profesionales que puedan tener más la experiencia preventiva y que pueda haber, finalmente, una sinergia y, realmente, se logre que como panel se disponga de un perfil que garantice o que aumente las probabilidades de que, finalmente, pueda haber un énfasis en toda la parte de identificación temprana de problemas que, finalmente, forma parte de la función preventiva, y lo que decía María Luisa, por ejemplo, en el énfasis del Project Management es sumamente importante, porque si nosotros queremos hacer prevención, y si tenemos un panel que no tiene conocimiento o mayor experiencia en lo que es gestión de proyectos será mucho más difícil que en forma temprana puedan advertir problemas que puedan pasar.

Podría ser, de repente, un panel brillante al momento de resolver una controversia, y eso está muy bien, pero si partimos del hecho de que la prevención es el objetivo esencial, sin duda, hay un espacio que habría que tener en consideración, y esto es sumamente importante porque los espacios que tenemos de interacción, ya sea en un DAB o en una JRD, con las partes, a veces, son ilimitados.

Entonces, si tenemos una reunión virtual y el contratista presenta su curva de avance, el panel debería tener la capacidad de advertir qué está pasando, simplemente, mirando la curva.

Gente que tiene esa experiencia de *project management* lo va a entender con rapidez y, seguramente, comenzar a efectuar preguntas y hacer una serie de interacciones con el contratista o con el contratante también, y llegar a conclusiones que permitan, justamente, ayudar a las partes en forma temprana. Y, de repente, incluso, ir más adelante que las partes, ayudándolas a visualizar algunas situaciones que pueden ser materia de un desacuerdo y que sí, además, no se atienden, terminarán siendo, seguramente, desavenencias que puedan someterse a una función ya resolutiva.

Entonces, toda esta experiencia y este conocimiento de *project management* es sumamente importante que pueda contarse en el panel en sí.

Al final, en un panel como había planteado el éxito estará, con seguridad, en ese complemento y en esa sinergia, y en que las capacidades y conocimientos de los profesionales que forman parte del panel se complementen de una manera constructiva, de tal manera de lograr este objetivo esencial de prevención y también, seguramente, en el caso de que, finalmente, a pesar de todos los esfuerzos, se sometan sumisiones a la JRD o al DAB se llegue a la parte de la actuación propiamente resolutive.

Entonces, creo que es muy importante tener en cuenta ello y desde el inicio de las funciones de la JRD o del DAB plantear esta estrategia de función considerando estos aspectos fundamentales. Yo empiezo mi función como DAB, como JRD, debería tener un frente interno primero. Es muy importante que al interior del DAB, los tres adjudicadores que, en general, es un panel de tres, se pongan de acuerdo. No es un tema menor, no hay que sobreestimar la situación, es muy importante que pueda haber un espacio de interacción de conocimiento porque si el DAB o la JRD, internamente, no tiene una visión regular o, por lo menos, común en la mayor parte, o, en todo caso, se llega a un acuerdo y se discute por dónde se quiere ir, evidentemente, si internamente no estamos bien, cuando nos sentemos con la otra parte va a ser muy complicado llegar a los objetivos que buscamos.

Entonces, dentro de esos factores clave de éxito, el lograr contar un alineamiento al interior del DAB o de la JRD, de manera inicial, es sumamente importante. Y a partir de ahí tener discusiones internas e ir ya con un solo frente, digamos, hacia la otra parte o las partes que conformen el proyecto.

Bueno, para ir terminando y alineado, además, con lo que se ha mencionado, sin duda, en el espacio que nos toca actuar como adjudicadores, ya sea en una JRD o ahora JPRD, un DAB o un DAAB, tenemos

la gran posibilidad de contribuir a que los proyectos de infraestructura se culminen y aumenten, en todo caso, las probabilidades para que, finalmente, se haga relativamente o en el tiempo que se planea. Y esto constituye y debe ser visto como una motivación especial para nosotros porque, como lo había planteado María Luisa, tenemos un espacio para contribuir al desarrollo de nuestro país, y, en general, donde nos toque actuar, con lo cual de ese lado hay una motivación, sin duda, trascendente que en nuestro rol como adjudicadores debemos tener en cuenta y que nos sirva, además, para impulsar y alcanzar el éxito ayudando a las partes a cumplir los objetivos de los proyectos.

Muchas gracias.

Karina Ulloa Zegarra: Muchas gracias, ingeniero.

Definitivamente, podemos notar esta misma línea en la experiencia de los ingenieros miembros de juntas y de DABS respecto de la importancia de la prevención, cómo es que hay que trabajar, hay que estar presente dentro de una JRD teniendo un enfoque preventivo.

Creo que, habiendo escuchado a la ingeniera María Luisa, y ahora al ingeniero Luis, ambos nos dejan claro que, en su experiencia, es necesario contar con herramientas para tener, como decía el ingeniero Luis, el enganche con las partes desde el comienzo, generar confianza, dar esa apertura para acudir a la junta en busca de opiniones no vinculantes y esto, nuevamente, me lleva a pensar en estas habilidades blandas fuera del conocimiento técnico que, por supuesto, deben tener los adjudicadores y que es sumamente importante, y como ya les comenté también, en la experiencia del centro lo advertimos de la revisión de los casos, de la revisión o del análisis del actuar de los adjudicadores y de las partes, y no solamente es importante para la relación junta y partes, sino también son importantes esas habilidades blandas a efectos de la propia labor interna de la JRD porque, aunque parezca, no sé, poco creíble tal vez, a veces, incluso, dentro de la junta se deben tener esas habilidades para

llegar a acuerdos, a consensos, para tomar las mejores decisiones, para guiar a las partes de la mejor manera en conjunto, porque las juntas están compuestas por más de una persona, muchas veces son tres miembros, y, por supuesto, dentro de ese grupo de personas, puede haber algún tipo de situación que necesite que estos adjudicadores cuenten con habilidades blandas desarrolladas.

Antes de dar la palabra a nuestro último expositor y respecto de este tema importantísimo que son las habilidades blandas, y que, como menciona la experiencia del centro, lo comprobamos y vivimos a diario, nosotros también, como institución que administra juntas de resolución de disputas, hemos advertido la necesidad de tratar de fomentar que los adjudicadores y también las partes cuenten con habilidades blandas, tratar de que tomen la importancia del caso a este tema, y por eso también, y ya les adelanto, y, seguramente, todos hemos podido recibir al momento de nuestro primer día de registro, que nuestra institución ha visto la necesidad de llevar un programa especializado en este tema: habilidades blandas, no a secas, sino para el acompañamiento de los *dispute boards*, de las JRD con ese enfoque específico en el que necesitamos contar con adjudicadores preparados, no solo con conocimientos técnicos, sino, sobre todo, con este tipo de habilidades para hacer que esta función preventiva, finalmente, de las juntas sea cumplida como debe ser y tener, más allá del nombre, una junta de prevención y resolución de disputas.

Entonces, estamos próximos a empezar este curso en octubre. Los invito a revisar esta información.

Como último ponente, el día de hoy tenemos al ingeniero Augusto Gutiérrez. El ingeniero Augusto es *country manager* y director en Gleeds, es ingeniero civil, MBA, *project manager* del NEC 4 certificado por ICE de UK, tiene experiencia en PM, contratos FIDIC, *dispute boards* y es miembro del DRBF. Cuenta con más de treinta años de experiencia y desde hace más de una década en proyectos de infraestructura pública.

Desde hace seis años también en contratos estándar. Ha trabajado en los Panamericanos de Lima el 2019, como líder de infraestructura y PM de uno de los cinco primeros NEC en Perú, y en el 2020 estuvo a cargo de la infraestructura del pabellón peruano para el EXPO 2020 en Dubai. Desde el 2021 ha asesorado en los G2G de la ARCC y AMIGO, y Escuelas de Bicentenario, y pronto vendrá en el reciente G2G firmado con PRONES para un grupo de hospitales.

El ingeniero Augusto va a compartir con nosotros un análisis un tanto hacia el futuro. Hemos hablado hasta ahora, sobre todo, de JRD, pero también tenemos que ver que ahora conviven con los DABS también en el Perú, y, precisamente, él nos va a comentar su experiencia con los DABS y la mirada hacia la existencia o coexistencia de estos mecanismos: la junta y los DABS.

Adelante, ingeniero.

Augusto Gutiérrez Zuzunaga: Muchas gracias.

Como todos, agradezco mucho al CARC-PUCP, en especial, a Silvia que me ha dado esta oportunidad, además, como algunos de los compañeros de acá, esta también es mi casa porque es la Universidad Católica.

Soy muy afortunado, realmente, porque, a diferencia de algunos miembros de la mesa y distinguidas personas que están acá, que ya tienen años en temas que tienen que ver con los contratos, con contratos de construcción y con estas herramientas, yo he llegado casi último a esto, y tuve suerte porque, claro, mi primer acercamiento a la DAB —porque yo no he tocado todavía junta de resolución de disputas, he tocado DABS solamente— fue en los Panamericanos, al igual que María Luisa, en mi caso, me tocó ser uno de los cinco primeros *project managers* del NEC.

Y yo siempre cuento esta anécdota, la primera vez me dijeron vas a ser el *project manager* porque el anterior, por alguna razón, ya no va a estar, así que tú vas a ser. Necesitamos que nos ayude. Muy bien, primera vez con un contrato NEC, primera vez trabajando para el Estado, primera vez que no elegía a mi equipo, me lo daban porque era una emergencia. Varias primeras veces: «¡Ah, sí!, tenemos en tres días la reunión con el DAB. ¿Con el qué? Con el DAB. ¿Cómo se escribe? DAB, ¿y qué significa? ¡Ah!, es un *dispute adjudication board*».

Primera reunión, una mesa larga, dos partes, tres personas a la cabeza de la mesa. En ese tiempo defendía, esa era mi idea en ese momento, los intereses del Estado peruano siendo parte. Primera vez que trabajaba para el Estado peruano. Y de la otra parte estaba el contratista. La mecánica era sencilla. El contratista empezaba a, literalmente, quejarse de lo que no estaba haciendo esta parte. Yo acababa de llegar, así que me tocaba escuchar porque recién me iba a enterar de las cosas. Y, bueno, con lo que podía yo también me quejaba en mis partes. Entonces, yo veía tres personas a la cabeza, una de ellas, justamente, Díaz Padilla, justo el presidente del DAB, estaba Luchito Ruiz y la orden. Yo veía que miraban cómo las partes iban conversando. Y unas cosas que, por lo menos, yo entendí así, siempre la he visto así, es que esas partes ya son solo mirarte y ver cómo vas actuando y cómo ellos te van mirando, yo entendía en esas tres personas que yo, tal vez, no tenía tanta razón con lo que me estaba quejando, o con lo que les estaba llorando.

Y en el otro lado también veía eso. Y, entonces, por naturaleza decía: «Creo que por acá no va la cosa, la cosa creo que va por ponerme a pensar lo que estoy pidiendo, lo que estoy haciendo», y eso que ni siquiera estoy hablando de que entendiera el contrato en ese momento, simplemente, era naturaleza de tengo que defenderme. Entonces, para mí ha sido todo un proceso y eso ha sido el 2019.

Contaba Gustavo que las JRD, digamos, tienen la hoja a partir del 2017... no tengo registros. Aquí hay personas que tienen bastante más

registros, está don Carlos López que, seguramente, nos podría enseñar más cosas, pero yo la primera vez que escucho de los DABS es en los Panamericanos, y ahí escucho de cinco DABS a la vez; tres tribunales DABS a la vez, y desde ahí no paró la cosa. Después vino ARCC, 35 DABS; Escuela Bicentenario, 9 DABS; vienen los hospitales que vamos a hacer, y, seguramente, serán 2 o 4 DABS.

Y, claro, entonces, cómo va y de qué va esto, y les está hablando un consultor, yo no soy DAB, a pesar de que estoy enlistado en alguna, por obvias razones no lo puedo ser porque, normalmente, estoy de un lado, entonces, no puedo jugar de otro lado. Algún día me tocará, seguramente, cuando pase el tiempo y ya no esté en un lado.

Pero como consultor he tenido suerte porque, claro, me toca estar sentado en una mesa privilegiada, en la mesa, en un sitio privilegiado y ver el actuar del DAB, y soy muy entusiasta como con los contratos, en mi caso, NEC porque es lo que nosotros usamos, principalmente, como yo le llamo, con esta herramienta porque esta herramienta, finalmente, lo que produce es lo que yo siempre le digo, por lo menos, a mis asesores.

Mira, el contrato, no voy a decir que es perfecto, pero es una herramienta muy buena, pero lo usamos los humanos y tenemos nuestras subjetividades, nuestros incentivos, tenemos nuestros momentos grises, nuestros momentos claros, objetivos, pero también tenemos los momentos oscuros y otras cosas. Cuando falla todo eso hay un tercero independiente que aparece y que podría darnos una oportunidad más para pensarlo de otra manera y, nuevamente, les habla alguien que tal vez no ha tenido mucho *expertise* y, digamos, mucha instrucción específicamente en esta herramienta, pero la ve en el día a día porque como me toca estar ahí entonces veo cosas que sí resaltaría de las que ha mencionado María Luisa que ha mencionado Gustavo, que ha mencionado Luchito, y son,

por ejemplo, ya estamos en un tiempo en el cual, en el 2017-2018, alguien podría decir: «fueron esos entusiastas héroes los primeros DABS que tuvieron que ver con la talla y entender la herramienta».

Señores, ya estamos 2024, o sea, si un DAB me dice que no sabe y va a ser DAB de un contrato NEC, y no sabe de contrato NEC, perdóname, pero eso estaba bien para el 2017, cuando yo llegué y por primera vez lo usé y, nunca he dicho lo contrario, ni siquiera lo entendí. Lo hicimos porque queríamos sacar adelante los juegos. Obviamente, ahora ya estoy registrado en la ICE, tengo un NEC Red como lo tiene Lucho también, pero ha pasado el tiempo.

Entonces, para mí, así como Lucho ha dicho cosas que son importantes para establecer una herramienta tan importante como esta, yo diría cosas que, a futuro y en el día a día veo. Una de ellas, y voy a repetir lo que han dicho varios de mis socios, es la capacitación sobre la herramienta y sobre el entorno en la que se va a mover. No es lo mismo un contrato de este tipo que el del otro.

Y yo no podría hablar del contrato de ley pública porque no la conozco. Con toda honestidad lo digo porque, además, en general, y sin hacer mucha diferencia, si yo veo el sector privado, tampoco es que sea tan diferente, si hablamos, por ejemplo, de la típica sumaalzada, que nos ha sesgado y ha movido nuestro ADN por decenas de años, y que nos ha llevado a situaciones de pensar que el ámbito de la construcción se adscribía a un contratista y un supervisor, y si el cliente podría obviarlos a ellos, y olvidarlos, y solamente pagar la cuenta cuando terminara el mes y no tener ningún problema, daría por bien servido.

Y eso estaba bien cuando manejábamos proyectos de 20 millones de dólares y eran una megaobra. Ahora, un proyecto de 20 millones de dólares lo hace alguien joven de menos de 30 años como residente, probablemente, en mi caso, cuando yo nací, lo hacía el ingeniero mayor del

Colegio de Ingenieros del Perú, porque 20 millones era una cosa inconmensurable. Hoy no lo es. Hoy afrontamos obras de 300 millones de dólares o paquetes que sumadas todas sus obras suman 300 millones, 400, 500 millones de dólares. Cómo puedes manejar eso con herramientas tan simples.

Entonces, mis compañeros han hablado de las JRD, que es para mí algo que ayuda a la ley de contratación y a la típica suma alzada o precio unitario a mejorar su *performance* porque, como hablábamos antes de venir a esta mesa, una de las cosas que yo encuentro que tiene la junta de resolución de disputas como un reto grande es entender que se maneje un contrato en donde quien fue el autor de él es una de las partes. Y cuando tú eres autor de algo no puedes permitirte, por más que quieras, ser totalmente objetivo. Hay un sesgo y porque esa parte, y permítanme la declaración a los contratos estándar, me gustan porque, claro, no los hizo un cliente, no los hizo un contratista, no los hizo una de las partes. Lo hizo gente que entendió hace tiempo que un día iban a estar en un lado y otro día del otro. Yo diría si soy esa persona, qué pereza estar haciendo algo para contener al otro lado y cuando a mí me toque estar al otro lado y yo mismo miro y digo: «Pero si yo fui el que hice esas reglas».

Entonces, con eso quiero decir que cambiemos la ley de contratación pública y la saquemos y usemos solamente esos contratos. No va a suceder, no va a suceder por naturaleza de que hay mucha gente que ya los utiliza y, obviamente, tiene que seguir.

Entonces, viene la palabra que dijo Karina respecto de la coexistencia. Entonces, van a coexistir estos dos tipos de contratos, esa es mi visión. Yo creo que para lo grande va a seguir el contrato estándar con sus entendimientos, con sus no entendimientos, con que lo comprendemos y lo que no comprendemos. Y, entonces, ambas, esa que hizo el autor, que es, además, el dueño, el cliente y es una de las partes, y la otra

que pretende, por lo menos, ser una situación equilibrada entre las partes, siempre necesitaba este tercero porque vuelvo a lo más básico: las personas son las que manejan estas herramientas y las personas no siempre van a ser objetivas o como yo siempre digo a los *project managers* del NEC: «Tú tienes que ser sólido, profesional, sustentado, objetivo, equilibrado. Tú no eres así las 24 horas del día, y ni siquiera eres eso las ocho horas del día que estas trabajando y te toca esa función». Y me imagino que con el ingeniero del FIDIC podría pasar algo similar.

Me voy a permitir hacer una pequeña reflexión técnica y ahí lo dejo para el debate algún día con Luchito o con las personas que han manejado el FIDIC con el tiempo. Creo que, por ejemplo, el FIDIC ha desarrollado más esto. Esta es una teoría propia y gustoso de conversarla siempre con todos, creo que ha desarrollado más el tema de las DAB, muy bien, por cierto. Pasó del DAB al *dispute adjudication avoidance board*, el cual yo usé una vez en el pabellón del Perú en Dubai, fue solamente por un integrante, ahorita no me acuerdo su nombre, que también era un *dispute board* muy afamado. Porque en el FIDIC creo que hay algo un poquito más de transaccional como manejo muy estructurado, muy bien hecho, que ningún abogado se moleste, pero el FIDIC lo hicieron la Federación de Ingenieros Consultores y el NEC lo hizo el Instituto de Ingenieros Civiles, pero el NEC, más bien apela a que el *project manager* sea las cinco o seis cosas que dije antes, y que, claro, sería muy romántico decir que no llegue al DAB. Eso no va a suceder, pero la idea es que el *project manager*, sí logre resolver el tema, solo que logre resolverlo con los temas que tiene.

Entonces, yo creo que el NEC no ha desarrollado tanto eso, pero al final, se necesita un DAB, no hay duda. Y, entonces, apela a la ICC y a todas estas buenas prácticas que permiten que estos miembros de estos tribunales DAB actúen de la mejor manera.

Muchísimas gracias.

Karina Ulloa Zegarra: Antes de terminar la mesa, alguna conclusión de cierre, un comentario final, antes de cerrar.

Empezamos con el doctor Gustavo.

Gustavo Paredes Carbajal: Gracias. Luego de haber escuchado a mis queridos compañeros de panel, ingenieros, creo que voy a tratar de hacer un trabajo de concreción importante.

Ojalá que compartan conmigo la misma premisa. Hemos pasado, en este proceso evolutivo los *dispute board*, de un método de solución de controversias a una herramienta de gestión contractual. Fíjense lo importante y relevante que es para el dinamismo de un proyecto. Es por eso que la asistencia informal se hace interesantísima ser desarrollada porque es, justamente, como yo, a veces, digo, es el mejor cóctel antidepresivo para evitar el estrés del proyecto.

Entonces, la verdad es que ahora si nosotros comenzamos a mirar a los *dispute boards* como herramientas de gestión de proyecto, le vamos a encontrar un sentido infinito a que los usuarios le exijan a los miembros un *dispute boards* prevención y eficiencia en la gestión de su proyecto.

Muchas gracias.

Karina Ulloa Zegarra: Gracias, doctor. Gran conclusión, en realidad, de la mesa.

Ingeniera, por favor.

María Luisa Cáceres Bedoya: Gracias.

Como se mencionaba en la mesa, Luchito hablaba del tema de la confianza y un ejemplo, recordando a mi padre que ya no lo tengo pre-

sente, pero cómo es la vida, te llegan frases, memorias y sí que nos enseñaron a todos en nuestros hogares, que es: «trata a los demás como te gustaría que te traten». Es esa regla de oro y, entonces, la confianza me la tengo que ganar. Y, entonces, ese respeto y, nuevamente, regreso a que les invito a leer un poquito más del tema de la neurociencia, el tema cognoscitivo. Por favor, léanlo. Tenemos que entrar, es una ciencia muy joven, pero nos va a ayudar. Los que estamos tratando con clientes, que estamos viendo como JRD o DAB, nos va a ayudar mucho. El respeto, comunicación, escucha. Yo me quedo con eso.

Y para cerrar, algo que también me inspira, que se los voy a dejar, que es mi desafío, mis sueños y me quedo con esta frase de Martín Luther King: «La fe es el primer paso, incluso, cuando no ves la escalera entera».

Señores, demos el primer paso, hagamos esos cambios que está en la voluntad de cada ser humano.

Muchas gracias.

Karina Ulloa Zegarra: Muchas gracias, ingeniera.

Ingeniero Fukunaga, por favor.

Luis Fukunaga Mendoza: Me gustaría cerrar reforzando el mensaje de la gran oportunidad que tenemos como adjudicadores para contribuir al desarrollo de nuestro país desde el punto de vista del cierre de las brechas de infraestructura, en general, en el país o en el mundo, lo cual constituye un aspecto que debe constituir una motivación trascendente para todos.

En esa línea, mencionar que como adjudicadores tenemos el gran reto de entrar en un proceso de mejoramiento de capacitación de entrenamiento continuo que nos permita asumir ese reto y dar valor agregado

diferencial a las partes. No hay que dormirnos en nuestros laureles, siempre se puede seguir aprendiendo.

Generalmente, los que estamos en este medio no somos tan jóvenes ya, pero eso no significa que no haya siempre oportunidades de aprender. Y en ese contexto, además, para finalizar, me gustaría mencionar la humildad como un aspecto también a considerar.

Muchas gracias.

Karina Ulloa Zegarra: Gracias, ingeniero.

Cerramos, ingeniero Gutiérrez.

Augusto Gutiérrez Zuzunaga: Ante lo que han dicho mis compañeros no tengo mucho más que hacer, solo que crean en estas herramientas. Desarrollémoslas, insisto, toca prepararnos, no nos durmamos en nuestros laureles como dijo Lucho, como también han mencionado otros, y pensemos que no necesariamente tenemos que ser DAB, podemos ser también una de las partes y actuar para que esta herramienta funcione bien.

Creo que el DAB llegó para quedarse como otras herramientas llegaron para quedarse y entonces lo que hay que hacer es desarrollarlas.

Y muy satisfecho por saber, realmente, e igual que Gustavo estoy de acuerdo con que Perú se ha convertido en un centro de excelencia en estas cosas. Tal vez excelencia es mucho exagerar, pero con mucho *expertise* y eso, cuando pasa el tiempo, te podría permitir llegar a alguna excelencia.

Pues, bien, juntos hagámoslo.

Karina Ulloa Zegarra: Muchas gracias a todos.

A mi parecer quedan muchas tareas todavía. Hay ocho años ya de experiencia de JRD en Perú, pero tenemos mucho por delante.

Ojalá que el próximo año, ya cuando exista el reglamento de la nueva ley y veamos si hay algún cambio respecto del nombre y la nueva junta de prevención y resolución de disputas, ojalá no solo sea el nombre. Ojalá, en realidad, tomemos conciencia de la importancia de la prevención, de la importancia de desarrollar habilidades que nos permitan fortalecer esta función dentro de las JRD, y creo que, finalmente, eso va a ser lo que marque la diferencia respecto de estos primeros ocho años hacia los años que vienen con este mecanismo.

Muchas gracias a todos.

MESA 6: LAS BUENAS PRÁCTICAS Y LECCIONES APRENDIDAS DE LOS ÁRBITROS Y PARTES EN ARBITRAJES CON EL ESTADO

Presentador: A continuación, daremos inicio a las ponencias de la mesa 6 que tratará el tema de «Las buenas prácticas y lecciones aprendidas de los árbitros y partes en arbitraje con el Estado».

Esta mesa estará moderada por la doctora Salomé Reynoso Romero.

La doctora Salomé Reynoso Romero es abogada y candidata magíster en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Posee especialización en arbitraje nacional e internacional, resolución de conflictos en contrataciones con el Estado, derecho administrativo, contratos estandarizados de construcción, *dispute boards* y juntas de resolución de disputas, con más de quince años de experiencia, ha combinado su práctica exclusiva en la resolución de controversias, tanto en el Poder Judicial peruano, específicamente, en la Corte Superior de Justicia de Junín, como en el ámbito del arbitraje, en la unidad de arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Actualmente, ejerce como árbitro independiente y ocupa el cargo de vicepresidenta de la Comisión de la Oficina Regional de Junín, del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

Es miembro activo de diversas asociaciones como el Club Español e Iberoamericano de Arbitraje, Arbitral Women, Asociación Latinoamericana de Arbitraje (ALArb), donde ejerce como secretaria del Comité de Energía y Recursos Naturales, entre otras asociaciones.

Salomé Reynoso Romero: Buenas noches con todos.

Antes de dar inicio a mi exposición quiero agradecer al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos por la gentil invitación a formar parte de este evento en su decimoctava edición.

Tenemos un panel increíble con expertos que, seguramente, nos van a ofrecer perspectivas frescas y valiosas sobre las buenas prácticas y las lecciones aprendidas a través de los años en el arbitraje en contrataciones con el Estado, en nuestro país.

Imaginen por un momento que estamos en el año 2010 o 2012, en pleno auge del arbitraje en contrataciones con el Estado. En ese momento, existían discusiones sobre cómo perfeccionar el arbitraje, y estas discusiones eran bastante interesantes e intensas. Todos los actores estaban involucrados y convencidos de que se necesitaban implementar buenas prácticas en el arbitraje. Se hablaba mucho de conocer y mejorar el sistema. Se hablaba también de los deberes de los árbitros, de la necesidad de un marco sólido para la tramitación de los arbitrajes y cómo gestionar estos de manera efectiva.

En fin, la comunidad arbitral en esos tiempos estaba realmente emocionada porque, finalmente, parecía que estas buenas prácticas estaban a la vuelta de la esquina, y que no solo eran una aspiración, sino que también eran una realidad.

Ahora, avancemos en el tiempo. Estamos ya en el año 2020 y las discusiones no han cambiado. Seguimos oyendo sobre la misma necesidad de implementar buenas prácticas en el arbitraje. Los árbitros, los abogados, los funcionarios del Estado siguen debatiendo cómo hacer que el proceso arbitral sea más eficiente, y aquí estamos ahora, en el año 2024, y nos encontramos reunidos en esta misma sala ¿hablando de qué? Exactamente de lo mismo: las buenas prácticas en el arbitraje.

Y este tema sigue siendo realmente central, y sigue apareciendo en cada congreso, en cada foro, en cada debate sobre arbitraje, justamente, en contrataciones con el Estado. Entonces, me surge una pregunta: ¿hemos logrado avanzar en estos años sobre el tema de buenas prácticas?; ¿podemos decir que al día de hoy las buenas prácticas son una realidad tangible en el arbitraje con el Estado en el Perú? O, por el contrario, siguen siendo todavía aún una meta que no supimos alcanzar.

Durante esta mesa pretendemos hacer un balance, porque si seguimos discutiendo el tema de las buenas prácticas después de tantos años, tal vez debamos hacernos una reflexión y preguntarnos si estamos realmente implementando estos principios o si nos hemos acostumbrado, simplemente, a hablar de ello sin un resultado concreto.

Para ofrecer una visión integral del tema, el día de hoy contamos con un panel diverso que nos permitirá analizar las buenas prácticas en el arbitraje desde distintas perspectivas claves, comenzando desde la elección y el rol del árbitro, la relación con la gestión del proceso en la elección de reglas y en la tramitación de las pruebas, una reflexión sobre las implicancias poslaudo y, finalmente, la exploración de la experiencia del Estado, en la implementación de estas prácticas a través de su participación en procesos arbitrales.

Vamos a comenzar con la primera de nuestros panelistas, la doctora Irma Rivera Ramírez.

La doctora Irma es abogada colombiana, con más de 25 años de experiencia, socia de Brigard & Urrutia Abogados, asesora a clientes nacionales y extranjeros en litigios y arbitrajes.

Es árbitro y docente en programa de posgrado y pregrado en diversas universidades. Es miembro de organizaciones como Women Way in Arbitration, mentora del Club Español de Arbitraje, Capítulo Mujeres,

Arbitral Women. Miembro del Comité Colombiano de Arbitraje, miembro de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje y forma parte de los centros de arbitraje en Panamá, Ecuador, Chile, Perú, Bogotá, Cartagena, Bucaramanga, Cali, entre otros, además de ser miembro de la Corte de Arbitraje del Centro de Arbitraje del CARC-PUCP.

Doctora Rivera, tiene el uso de la palabra.

Irma Rivera Ramírez: Buenas noches. Quiero agradecer la oportunidad de compartir un espacio académico con todos ustedes.

Me siento, además, muy honrada y feliz de estar en Lima, y creo que el tema que toca la doctora Salomé es fundamental y quisiera, desde la visión que de abogada extranjera que ha tenido el gusto y la posibilidad de trabajar en Perú, comentarles que, algo que para mí es muy importante que, a veces, cuando es obvio, uno no lo ve.

La experiencia acumulada que tiene el arbitraje en Perú creo que difícilmente se podría ver en otro país latinoamericano y, adicionalmente, la capacidad de solucionar controversias a través de este mecanismo es fundamental para que ustedes, como peruanos hayan logrado avanzar, no solamente desde el punto de vista económico, sino, además, desde el punto de vista de las decisiones que se toman dentro de los trámites.

Y cuando nosotros hablamos de buenas prácticas, yo les quisiera compartir algunas reflexiones.

Las buenas prácticas surgen de un comportamiento que tiene efectos positivos, y en el ejercicio de nuestra profesión, ya sea en el sombrero de árbitro o apoderado de parte o de cliente, algo que se ve con frecuencia es que esas buenas prácticas pueden surgir de normas que son obligatorias, por ejemplo, las normas que regulan el arbitraje en Perú o los reglamentos de los operadores de arbitraje, pero también pueden surgir

de normas que no son obligatorias, pero que las partes van incorporando en la medida en que los arbitrajes se van desarrollando, y aquí, simplemente, les dejo un ejemplo para que lo miren con mayor profundidad en otro momento que es como las normas de la IBA.

Ahora, cuando nosotros hablamos de la debida diligencia y del deber de revelación o de información que tienen los árbitros dentro de los procedimientos arbitrales, simplemente, les quiero recordar que estas son obligaciones transversales fundamentales en el arbitraje.

Y hablando de una buena práctica en la debida diligencia de la elección de los árbitros es importante tener en cuenta que esta carga de debida diligencia está en los hombros de quienes van a escoger esos árbitros y, en muchas ocasiones, las entidades, los clientes y los abogados, y esa debida diligencia implica que al momento de designar o postular un árbitro se haga una revisión del perfil de ese árbitro.

El tiempo ha avanzado y hoy tenemos herramientas muy importantes que permiten verificar si ese árbitro es idóneo, si tiene el conocimiento de qué tipo de decisiones ha tomado y, además, a través de la información pública se puede hacer una revisión juiciosa de ese árbitro, del perfil del árbitro. Esos perfiles revisados y analizados nos van a permitir escoger y tomar una decisión sustentada de por qué quiero al árbitro A o al árbitro B, para que esa idoneidad y ese conocimiento permita que se llegue a decisiones que realmente resuelvan la controversia, y es un trabajo importante y previo que a veces se repite cuando es necesario reemplazar un árbitro que por alguna razón ha tenido que retirarse de la labor.

Cuando nosotros hablamos de otro deber transversal que les quería mencionar es ese deber de revelación de información o declaración, esa carga y ese deber llevada al ejercicio práctico por parte del árbitro que ha sido designado, lo que hace es proteger la confianza que las partes no

solamente depositan en el arbitraje, sino en aquella persona que va a tomar esa decisión final y que va a resolver la controversia.

Lo que sucede cuando se hace y se cumple con ese deber de revelación o de información de manera adecuada es que se salvaguarda la información que las partes tienen para que esas partes pueden hacer un análisis concienzudo de si alguna información que pueda generar dudas frente a la independencia y a las imparcialidades fundamentales del arbitraje.

El arbitraje se fundamenta en la confianza y esa confianza va a permitir que las decisiones que se tomen sean definitivas y no genera una controversia posterior. El árbitro tiene una carga de cumplir de manera adecuada con ese deber y ustedes podrán ver en los operadores que hay, por ejemplo, formularios que los árbitros tienen que llenar al momento de aceptar su designación como árbitro. Y ese deber de información o de revelación se mantiene durante todo el trámite del proceso y es muy importante estar atentos a esto.

Si se cumple adecuadamente con ese deber de revelación, eso no implica que, necesariamente, cualquier revelación genera automáticamente una recusación. Hay que hacer un análisis concienzudo de si esa información que de buena fe los árbitros están suministrando da pie para que pueda ser recusado y retirado de su cargo.

En conclusión, yo frente a esta primera pregunta que me hace la doctora Salomé, simplemente, quisiera concluir que cuando se asumen de manera adecuada y se aplica juiciosamente ese trabajo previo, designar el árbitro con información que sustente la razón de la designación, y, posteriormente, ese árbitro que ha sido designado cumple con esa carga de informar de manera transparente a las partes cualquier cosa que considere que pueda ser cuestionable o que pueda generar dudas frente a su imparcialidad se evitará situaciones posteriores que demoran el trá-

mite como, por ejemplo, las recusaciones con las reglas claras. Lo importante es tener esa información para evitar que los trámites se extiendan necesariamente y lo importante para reiterarles es que creo que esas dos cargas transversales que se dan en el arbitraje, en un primer momento, en cabeza de quienes van a nominar o en cabeza de quienes van a escoger los árbitros, y luego en cabeza del árbitro, evitarán conflictos posteriores.

Muchas gracias.

Salomé Reynoso Romero: En efecto, como lo indica la doctora Rivera, a lo largo de los años el deber de revelación ha sido considerado como una piedra angular en las buenas prácticas del arbitraje; sin embargo, los debates en torno a la transparencia y a la imparcialidad de los árbitros todavía continúan vigentes, destacando siempre la necesidad de fortalecer estos aspectos.

En ese sentido, tal como lo indicaba la doctora, la debida diligencia y el deber de revelación no solo son herramientas de transparencia, sino también garantías claves para preservar la confianza en el proceso.

En ese sentido, doctora, en cuanto a las deliberaciones, quisiera hacerle la siguiente pregunta: ¿se ha logrado institucionalizar una buena práctica en este aspecto en el Perú o seguimos enfrentando desafíos para asegurar que las deliberaciones se realicen de manera coherente con los principios de imparcialidad y eficiencia?

Irma Rivera Ramírez: Doctora, muchísimas gracias por su pregunta. Si revisamos y la definición de la Real Academia Española, deliberar es considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión antes de adoptarla, y la razón o sinrazón de los votos antes de emitirlos.

Desde mi punto de vista creo que en los procesos arbitrales cuando un tribunal está integrado por más de tres árbitros lo que sucede es que se deben generar las condiciones necesarias para que haya un intercambio de opiniones, de puntos de vista, de visiones, de revisiones de las pruebas que permitan que los árbitros expresen qué es lo que piensan y que, adicionalmente a eso, se pueda, previo a adoptar la decisión, hacerse un análisis razonado de por qué la decisión puede ser «A» o la decisión puede ser «B».

Creo que, además, la deliberación ha sido tomada como una buena práctica y además como el ejercicio del derecho que tienen los árbitros de oírse y ser oídos. Los árbitros deben tener la oportunidad de intercambiar sus opiniones y, además, el desarrollo del principio de colegialidad que consiste en que las decisiones en los trámites arbitrales se toman por un cuerpo colegiado no por un solo árbitro, en principio.

Hay un tema interesante y es que los objetivos de la deliberación es que se tomen en cuenta los diversos puntos de vista y eso no implica, de ninguna forma, que todas las decisiones deban tomarse por consenso, porque puede haber disenso. Alguien puede no estar de acuerdo con la posición de la mayoría del tribunal.

Sin embargo, quisiera compartir con ustedes algunas buenas prácticas desde dos puntos de vista: un punto de vista sustancial y un punto de vista de procedimiento.

Cuando hablamos de buenas prácticas desde el punto de vista sustancial me llama la atención un aspecto que, a veces, es obvio, pero fundamental y es la participación en las deliberaciones, lo que implica que cuando los árbitros se sienten a deliberar todos participen, no es lo mismo estar presente, pero no participar. Es importante compartir la visión que se tiene del caso y, por ejemplo, del análisis de las pruebas o cómo se ve o qué es lo que se espera que sucederá en la siguiente audiencia.

Aparte de esa participación activa, creo que es una muy buena práctica que en esas deliberaciones realmente haya un intercambio de información, los árbitros deben haber revisado los documentos, las grabaciones de las audiencias y no me estoy refiriendo únicamente a la actividad que es bien importante cuando el laudo va a ser proferido o redactado, sino durante todo el trámite del proceso.

Un punto adicional que les quisiera compartir es la confidencialidad. Las deliberaciones son confidenciales. Lo que se discute en esas deliberaciones, por supuesto, no puede ser compartido con las partes ni con terceros porque, en una primera deliberación, la posición de un árbitro puede ser A, en otra puede ser B, y en la siguiente A+B, dependiendo del desarrollo de esas deliberaciones.

También es importante que en esas deliberaciones haya igualdad de trato entre los árbitros, quienes deben tener la posibilidad de revisar qué es lo que está pendiente y escucharse unos y otros no es. No sería correcto que, por ejemplo, y es importante tener en cuenta el rol que tiene el presidente, el presidente solamente se relacionara con un árbitro o deliberara con uno solo de los árbitros, debe haber igualdad de condiciones en esas deliberaciones.

Hay un punto que es fundamental, y es el tema de la independencia y la imparcialidad. Es muy importante la prudencia en la presentación de los argumentos de los árbitros. Los árbitros no pueden convertirse, en mi opinión, en apoderados de parte, más allá de que una parte los haya designado, deben que tener sustento en su posición. Reitero que el rol del presidente es fundamental porque debe promover que esas sesiones de deliberación se lleven a cabo con paciencia, respeto y sustento.

Finalmente, hay algunos requisitos formales que, seguramente, muchos de ustedes han visto, la presencialidad que hoy en día se puede hacer a través de la virtualidad. Hay que poderse conectar y utilizar las herramientas que tenemos.

Aunque exista informalidad en las deliberaciones, hay que ser cuidadosos en la forma en que se intercambia información. Hay que estar disponibles, dejar un espacio en los calendarios para que esas reuniones se hagan de manera adecuada y se saquen conclusiones que, luego, se puedan ajustar para saber en la siguiente reunión de qué vamos a hablar.

Hay un tema interesante al final que yo creo que es fundamental con las deliberaciones. Reitero, la deliberación no busca unanimidad, busca que se tome una decisión sustentada, una decisión que guarde los principios relacionados con la legalidad de la decisión, y en la medida de lo posible, el ideal siempre sería que la decisión fuese unánime. Si la decisión no es unánime, hay que ser cuidadosos con esos votos disidentes o esos salvamentos de voto para poderlos presentar de forma tal que busquen presentar la opinión de quien no está de acuerdo, cuidadosamente producidos para que no sean un anticipo de lo que, eventualmente, sería un recurso de anulación.

El respeto por las decisiones de los árbitros lo que busca es que, realmente, un conflicto se resuelva de manera definitiva y esas deliberaciones deberían darle sustento a las decisiones para que se sirva al fin último del arbitraje que es resolver la controversia de forma definitiva.

Muchas gracias.

Salomé Reynoso Romero: Muchas gracias, doctora. Se me viene a la mente una mala práctica de los árbitros que es deliberar cuando tenemos el plazo para laudar encima, y eso es, en muchos casos, común. Creo que si queremos cambiar el arbitraje, debemos empezar a deliberar desde el comienzo del arbitraje para que al final, cuando tengamos que laudar, nos sea la tarea más fácil también y no esperar a que el presidente o alguno de los miembros del tribunal arbitral presente el proyecto para recién ponernos a deliberar y ahí es donde surgen los problemas, los votos disidentes y eso es una práctica malísima que debemos de erradicar.

Continuando con la exposición, voy a dar el pase a la doctora Romina Segura Molina, quien es asociada principal del Estudio Eche copar, asociada en Baker & McKenzie International, abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con formación y experiencia en Derecho de la Construcción, así como en la conducción de mecanismos de prevención y solución de controversias. Cuenta con un máster de dirección en construcción en la UPC. Tiene quince años de experiencia en el uso de mecanismos de solución de controversias, principalmente, en arbitrajes con el Estado. Desde el año 2014, la doctora Romina asesora en el desarrollo de proyectos de infraestructura y en el marco de dicha asesoría. También ha participado asesorando en el uso de la junta de resolución de disputas. Forma parte de la lista de adjudicadores del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

A Romina le quiero hacer dos preguntas. La primera va orientada a lo siguiente: en los primeros años del arbitraje en contrataciones con el Estado la organización de las actuaciones procesales era totalmente distinta a la que conocemos hoy. Ustedes recordarán que se celebraban diferentes audiencias como una audiencia especial de instalación, una audiencia especial de fijación de puntos controvertidos y con el tiempo estas prácticas empezaron a ser objeto de críticas y, eventualmente, desaparecieron. En su lugar, hoy se ha popularizado la fijación de reglas procesales a través de decisiones y la implementación de calendarios procesales debidamente estructurados. Con esto en mente pregunto: ¿cómo ha evolucionado la organización de las actuales arbitrales en la práctica? ¿Considera que la gestión actual de estas actuaciones refleja una buena práctica consolidada o cree que es un área donde todavía tenemos lecciones importantes por aprender?

Esa es la primera pregunta, y respecto a la segunda, Romina, uno de los aspectos cruciales en el arbitraje es la manera en que los árbitros manejan la prueba durante el proceso, la capacidad para decidir sobre la admisibilidad, la pertinencia y la valoración de la prueba no solo influye en la equidad del procedimiento, sino que también incidirá en la calidad

y la precisión de los laudos arbitrales. En los últimos años hemos visto una evolución en cómo se abordan esos temas y se ha desarrollado prácticas y muchos criterios que buscan, justamente, optimizar el proceso de toma de decisiones respecto a la prueba. Con esta perspectiva en mente te pregunto: ¿cuáles son las lecciones más significativas que hemos aprendido sobre la capacidad de los árbitros para decidir, justamente, sobre esta admisibilidad, pertinencia y valoración de la prueba en los procedimientos arbitrales y cómo estas lecciones han influido en las prácticas actuales?

Romina Segura Molina: Muchas gracias, por los temas y, de hecho, para mí es un honor estar el día de hoy acá porque el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos ha sido mi primera casa para aprender sobre arbitraje. Agradezco a todos los asistentes.

A propósito de eso y mi experiencia hoy como abogada asesorando partes en un arbitraje con el Estado es que voy a compartir algunos aspectos que ha mencionado Salomé. Y, justamente, la trazabilidad que ha hecho Salomé sobre los doce o catorce años de experiencia es, justamente, el tiempo que, por lo menos, tienen los reglamentos de arbitraje del centro. Tenemos un reglamento del 2012, uno del 2017 y uno recientemente publicado, y todos ellos reflejan una transición en estas buenas prácticas, y me sumo a lo que dijo la doctora Rivera respecto a que un aspecto donde se recogen las buenas prácticas puede ser un reglamento de arbitraje.

Entonces, qué es lo que ha hecho que yo traiga esta reflexión aquí. Un tema importante en el arbitraje con el Estado es que el arbitraje sigue siendo por excelencia uno de los mecanismos de solución definitiva de controversias. Pese a que se han ido sumando en la norma y hoy por hoy tenemos muchos otros mecanismos alternativos de solución de controversias, el arbitraje sigue siendo el último. Y, en ese sentido, creo que hay que reforzar esta idea de que el arbitraje sigue siendo hoy después

de 12, 14, 15 años una herramienta valiosa para la resolución de controversias, pero que, justamente, debe servir a los usuarios de manera eficiente en términos de tiempo y costo.

Hoy por hoy necesitamos soluciones que, eventualmente, también signifiquen tiempo y costo para las partes para el proyecto y, de hecho, creo yo una ventaja del arbitraje con el Estado aquí en el Perú es que independientemente de que puede ser *ad hoc* también hay un muy buen grupo institucional con reglas bastante buenas.

Dicho esto, a propósito de la primera pregunta, justamente, la transición que ha habido es que, al inicio, como bien mencionaba Salomé, habían audiencias, pero lo que quisiera destacar es que los principios se han mantenido transversales y si siempre mencionan el tema de la eficiencia, la economía procesal es algo que siempre se ha mencionado, pero si tuviera que destacar algo en estos reglamentos, justamente, es que la transición, más allá de mencionar los principios, y ahora mencionar el del 2017 y el del 2023, habla ya del comportamiento de las partes, de los árbitros, del secretario del centro.

¿Qué es lo que hemos hecho? Se viene hablando de buenas prácticas desde hace mucho tiempo, pero lo que ha hecho necesario el arbitraje con el Estado es hablar de la necesidad, y ahí también destaco el tema de la declaración, no solo son las partes que tienen el deber de diligencia de buscar buenos árbitros, sino también el árbitro debe declarar correctamente, y al mismo tiempo cuando hablamos de reglas procesales o estamos dentro del proceso tenemos que hablar no solo de árbitros que lideran correctamente el proceso, sino también de partes que usan adecuadamente estas reglas y, eventualmente, un centro que administra eficientemente este proceso.

Aquí voy a destacar estos temas y estos artículos que solo los pongo, por ejemplo, porque me parece muy valioso cómo ha ido progresando la regulación, habla de cómo el proceso en sí mismo garantiza ciertos

principios, pero automáticamente después otra regulación habla de la conducta que tienen los árbitros y refuerza que aquello que debe regular en este margen de flexibilidad que tiene el arbitraje es igual a seguir las reglas que las partes pactaron, además, en un convenio arbitral.

Entonces, sí creo que es muy necesario, como buena práctica, regresar a eso que las partes pactaron en un convenio arbitral, respecto de las reglas que querían conducir su procedimiento.

Y, en ese sentido, los árbitros en este margen de liderazgo que tienen, donde, como podemos apreciar, si bien tienen un liderazgo y una capacidad de hacer o implementar reglas complementarias, lo cierto es que el reglamento mismo refuerza que si ya tienes reglas ahí establecidas, debes usar aquellas reglas, y creo que ese es, justamente, el espacio que todavía nos queda por mejorar. Teniendo reglas tan buenas todavía nos cuesta a todos, y me incluyo, bueno, cuando asesoro es remitirnos a esas reglas para conducir el arbitraje.

Entonces, simplemente, quisiera destacar lo mismo con el tema de las pruebas, pero creo que lo más valioso al final es, como comentaba, que a partir del 2017 comenzamos a agregar no solo los principios de eficiencia, eficacia, que están relacionados a este tema de tener una solución de controversias en tiempo y costo oportunos, sino hablamos de las partes, del tribunal, del centro, contribuyen a que un arbitraje sea gestionado de forma eficiente y eficaz buscando evitar gastos, demoras innecesarias, teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad de la controversia.

Entonces, sí estamos avanzando en ese sentido, poniendo más visible la necesidad de que más de un actor en estos procesos tenga que contribuir a este esfuerzo. Y lo cierto es que en muchos casos suele ser retadora no solo esta parte de fijar las reglas, porque hay una tendencia hoy por hoy de a veces proponer una modificación pese a haber acordado un reglamento, tender a proponer modificaciones, sino —como lo

voy a mencionar en la última parte de mi presentación— que también hablamos así cuando estamos durante el espacio de las pruebas.

Entonces, dicho esto, con relación al aspecto de las actuaciones y al cronograma, pese a que la regulación de los reglamentos incentiva a que en determinado momento los árbitros fijen un cronograma de audiencias, creo que todavía también ahí, por ejemplo, hay un espacio de mejorar la buena práctica y está regulada en el reglamento, pero sí creo que no lo estamos utilizando en la proporción o en la dimensión que se requeriría.

Sí hay esa sensación de que está siendo eficaz y eficiente en términos de tener una solución de controversias. Aquí, por ejemplo, pese a que la norma lo recoge, sí hay un espacio de mejora en la buena práctica.

Para cerrar, indicar que el mismo refuerzo se mantiene en el 2023. O sea, del 2017 al 2023 hay seis años de haber aplicado un reglamento y quiere decir que todavía, justamente, lo que dice Salomé, tenemos que seguir reforzando esta buena práctica de que todos los actores del arbitraje tienen que contribuir con la eficacia y la eficiencia del procedimiento arbitral. No necesariamente depende del liderazgo de los árbitros, sino creo que también hay un rol de las partes importantes y que cuando hablamos con el Estado que, de hecho es el mecanismo por excelencia de solución de controversias, hay un esfuerzo mayor por contribuir en ese espacio.

Dicho esto, voy a pasar a la siguiente parte que también son algunas disposiciones del reglamento. Hablando de la segunda parte sobre el tema de las pruebas y esta flexibilidad, hay dos puntos muy importantes.

Uno, la oportunidad en la que se ofrece la prueba y los reglamentos nuevamente no solo en su momento decían que era necesario incorporarlos junto a los escritos postulatorios, sino que luego se agregó incluso a nivel de acta de instalación, como lo mencionaba Salomé, y ahora en

el reglamento la necesidad de que la parte explique por qué aporta la prueba y cuál es su relación con la controversia o cómo genera ese valor, esa convicción, o podría generar en el tribunal. Es algo que, por ejemplo, hoy no veo se refleje en todos los escritos. Y creo que de cara a lo que significa un liderazgo de ambas partes, de las partes y del tribunal, sí creo que coadyuva la posición de la parte, pero también permite al árbitro involucrarse mucho más con respecto a la evaluación de la prueba. Este es un buen aspecto principal, se repite en los reglamentos del 2012 por dar un ejemplo de la trazabilidad que ha mencionado Salomé, y que, sin embargo, todavía no se refuerza, digamos, tenemos un reglamento del 2012 que lo dice también, lo dice el 2017, el del 2023, pero no se ha ido fortaleciendo esa práctica, sino, por el contrario., creo yo, más bien, se ha ido debilitando.

Entonces, sí creo que es un aspecto importante por trabajar, sobre todo, en la parte en la que tenemos que explicar por qué aportamos la prueba y cómo se relaciona con la controversia. Eso, creo, facilita mucho, incluso, llegar a una determinación sobre qué, realmente, se está discutiendo, y si se ha logrado la carga de la prueba.

Y otro aspecto relevante que también se comporta, justamente, en los reglamentos es el ejercicio de la facultad de los árbitros, creo que más de uno de nosotros ha utilizado esta referencia, sin perjuicio de determinar la pertinencia, admisibilidad y valor de las pruebas, justamente, esta gran facultad que tienen los árbitros es un reto muy importante porque, pese a que tienen facultades para, en algún punto, desestimar la prueba y, eventualmente, adoptar otras medidas respecto de la prueba que, directamente, pueden ayudar a la eficiencia y eficacia del proceso.

Entonces, creo que ahí también hay un espacio de mejora. No el solo hecho, o sea, el hecho *per se* de que dejar de valorar una prueba o de, simplemente, no actuarla, no significa que se esté generando, en mi opinión, siempre, justamente, una indefensión, sino que, precisamente, porque los árbitros son profesionales muy preparados si están escogidos

adecuadamente, probablemente, desempeñen muy bien sus funciones, tienen la capacidad de utilizar al máximo estas facultades y creo que se debe usar con mucha más regularidad este tipo de facultades que lo que va a hacer es, en mi opinión, acortar, probablemente, en muchos casos, la etapa probatoria que, en los últimos años, aproximadamente, desde el 2012, en adelante, ha sido una de las pruebas que más ha demorada el fin de un arbitraje y, nuevamente, reforzar la idea; cualquier demora en estos procesos, lo que hace es, simplemente, dilatar una solución de controversias que hoy es necesaria, sobre todo, cuando tenemos un arbitraje con el Estado que pone fin a las controversias. Digamos, ese es el último escalón y aun cuando, nuevamente refuerzo, tenemos otros mecanismos previos, lo cierto es que no deja de cambiarle el escenario, respecto a que el arbitraje sigue siendo el último mecanismo de solución de controversias.

Entonces, a la pregunta de las buenas prácticas, sí existen muy buenas prácticas. Creo que nuestro país y los reglamentos como el del centro, reflejan esas buenas prácticas, pero todavía hay un espacio para utilizarlas correctamente o, de la mejor manera, o de manera más regular, y viendo que están tan sensibilizadas y visibilizadas en la industria, entonces sí creo que hay todavía un espacio de mejora.

Muchas gracias.

Salomé Reynoso Romero: Gracias, Romina, y como lo indicaste, los reglamentos de arbitraje contienen muchísimas buenas prácticas, entre ellas, la elaboración de un calendario procesal; sin embargo, muchas veces no lo estamos utilizando. De nada sirve implementar buenas prácticas y que queden en blanco y negro en el reglamento, debemos utilizarlas, debemos hacer que esto se vuelva cada vez más frecuente y es importantísimo que el calendario procesal se ha usado cada vez más porque eso permite que el arbitraje, de todas maneras, se acorte.

Muchas veces, los arbitrajes se dilatan, justamente, porque no existe una fecha cierta sobre la audiencia, cuando citamos fecha de audiencia nos piden miles de reprogramaciones o, incluso, hasta con dos o tres meses de anticipación de la citación.

Esa es una mala práctica que se debe de erradicar y con un calendario procesal creo que esta mala práctica quedaría desvirtuada.

Bueno, continuando con las exposiciones, es el turno del doctor Julio Wong Abad, él es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, máster en Derecho Público y Administración por la Universidad de Jaén. Profesor en la PUCP, en la UPC, y la Academia de la Magistratura y actualmente se desempeña como abogado y árbitro.

Doctor Wong, tengo dos preguntas para usted. A lo largo de los años la jurisprudencia de las salas comerciales ha sido un recurso fundamental para guiar y perfeccionar la práctica arbitral en el Perú. En su experiencia, ¿cómo ha evolucionado este cuerpo jurisprudencial y qué criterios considera que han sido los más útiles para mejorar o consolidar las buenas prácticas arbitrales? Como segunda pregunta, referente a la revisión judicial de los laudos, entiendo que este tema siempre ha sido un tema controvertido o un tema de especial importancia, especialmente, en cuanto a sus alcances y límites. En su opinión, ¿cuáles han sido los principales problemas que se han presentado en este proceso a lo largo del tiempo y cómo cree que estos problemas afectan o contribuyen a las buenas prácticas en el arbitraje?

Julio Wong Abad: Muchísimas gracias.

Es un placer, realmente, estar esta noche con ustedes. Agradecido por la invitación del centro a Silvia a Karina, y, por supuesto, a Salomé. Honrado además de estar en compañía de tan brillantes profesionales, doctoras y doctores.

Me toca hablar del socio inevitable, no necesariamente un socio amable, pero sí un socio inevitable, la práctica del Poder Judicial y el impacto que esas decisiones, las decisiones de las salas comerciales, fundamentalmente, tienen en la práctica arbitral, y hecho el balance, creo que podemos felicitarnos por la experiencia que comenzó en el 2005 con las salas comerciales, con la especialización de un sector de la justicia en temas de arbitraje. Esto no necesariamente se refleja a nivel nacional.

Ustedes lo saben, la práctica y el estudio, la revisión judicial de los laudos en provincias, creo yo, tiene muchas más dificultades que la revisión judicial de laudos en Lima, el conocimiento que tiene la sala comercial, por lo menos, algunas de las salas, algunos de sus integrantes, no se refleja necesariamente en la práctica del resto del país y ahí tenemos un trabajo por hacer. Lo he comentado varias veces con miembros del Poder Judicial, pero ellos no lo ven como un problema porque la preocupación de las salas comerciales es la compatibilidad o la concordancia de los criterios entre las propias salas, entre la primera y la segunda. Ese es un problema. Cuando les cuento que hay ciertos criterios disímiles en otras cortes me dicen: «bonito problema, pero no es el mío».

Creo que como comunidad arbitral sí deberíamos preocuparnos por eso, porque es necesario y, de repente, un congreso nacional convocando a jueces, tanto de Lima como de provincia podría unificar algunos criterios que son necesarios.

Ya entrando en materia, ¿qué nos han dicho las salas comerciales? Primero, voy a comenzar por la parte amable, respecto a las prácticas o lo que pueden hacer los árbitros.

En primer lugar, y un tema interesante que se tocó el año pasado es el tema de quién juzga la necesidad de agotar la cláusula escalonada, es un tema que se ha discutido y que se discute a nivel internacional, incluso, muchísimo.

Las salas comerciales allí han dicho: «Tengo los números de los expedientes por acá, si quieren, se los cuento, si no, los publico en algún momento». Pero han dicho: «Si la cláusula escalonada debe cumplirse y, en qué términos debe cumplirse, son los árbitros, la sala no ingresa en ese problema» y, en mi opinión, tienen total razón, porque esa cláusula es la cláusula del contrato ¿y quién es el juez del contrato? El árbitro.

Por consiguiente, las salas comerciales ahí han respetado, me parece, la voluntad completa de las partes para que sean los árbitros quienes juzguen directa y finalmente sobre esa materia, lo cuál es, creo yo, es un consejo bueno.

Otro consejo bueno que han dado también las salas comerciales últimamente, anulando —lo que no le gusta a nadie—, pero el consejo es adecuado, valora bien la prueba pericial. La prueba pericial no se puede convertir en algo que recibes y transcribes las conclusiones a tu laudo sin ningún tipo de razonamiento. Tienes que decirles a las partes, tienes que decirle, finalmente, a la sala comercial, porque lo que dice la pericia te prueba lo que tú dices que prueba. Y ahí hay toda una serie de elementos que creo yo que deberíamos todos volver a leer mucho de lo que produce César Higa, profesor de la Universidad Católica, que tiene varios artículos sobre análisis de prueba pericial. Así que el consejo de las salas comerciales que hay que tomarlo y largamente ponerlo en práctica, valorem adecuadamente la prueba pericial.

Otra cosa interesante, y que también es un tema muy discutido a nivel internacional, es el tema de la potestad del *iura novit arbiter*, ¿pueden los árbitros introducir juicios de derecho, argumentos de derecho que las partes no han propuesto? Un tema absolutamente apasionante y sobre el cual hay múltiples posiciones. Desde muy antiguo, 2005, imagínense, y lo sé porque estuve en esos tiempos, las salas comerciales dijeron sí, los árbitros pueden introducir argumentos de derecho no propuestos por las partes, obviamente, siempre respetando la congruencia, los hechos y los petitorios ya deducidos por ellos. No puedes ir más allá

de lo que te han pedido, por supuesto, no puedes introducir hechos nuevos, pero sí dentro de esos límites puedes introducir razonamientos jurídicos, corregir la calificación jurídica de repente, que realizan las partes respecto a un acto jurídico.

Hay un caso muy interesante, un caso fundador. Lo recuerdo mucho porque el presidente de ese tribunal es brillantísimo, un semidios de nuestra facultad, Jorge Avendaño Valdez, y en ese caso, presidiendo el tribunal, la parte lo que pedía era que le suspendieran el plazo porque las lluvias no habían sido como se había calculado, no habían sido como diez, sino que habían sido como ochenta. Y decía: «Esto ha sido algo totalmente imprevisible y, por consiguiente, afectó la buena marcha del desarrollo de la construcción. Por tanto, pido que me suspendan el plazo durante el tiempo de este evento». Bueno, todos sabemos qué cosa era y el tribunal dijo: «Esto es caso fortuito». La parte que perdió llevó esto a nulidad porque dijo: «Los árbitros no pueden hacer esto, no pueden cambiar la calificación jurídica propuesta por una de las partes». Pero, en realidad, lo que la sala dijo en ese momento: «Los árbitros están obligados a resolver en derecho y, por consiguiente, no están obligados a escoger entre los argumentos de una y otra parte». Lo que dice la ley es: «Debes resolver en derecho» y, por consiguiente, puedes calificar sin, otra vez, exceder los hechos, el petitorio y demás.

Sobre deliberación, a raíz de lo que decía la doctora Rivera, hay una excelente sentencia en la sala comercial, no la tenía entre las sentencias que quería comentar, pero hay una excelente sentencia en la cual la sala comercial, me parece que la segunda sala, dice: «Puedes deliberar, primero, es deber y es derecho del árbitro participar en la deliberación». Lo dice nuestra ley y no hay ningún problema con eso. Pero no te preocupes tanto en la forma, es decir, correo electrónico, conversación telefónica, virtual, como quieras deliberar, yo acepto esa deliberación y esto, incluso, antes de la pandemia, con lo cual me parece que la sala comercial señaló correctamente esta cuestión.

Otra cosa interesante es antes lo que señaló también la doctora Rivera, la sola no revelación no causa recusación inmediata del árbitro. No justifica laudo justificado. Tenemos que ver qué no se reveló y la sala dice: tenemos que ver si es lo no revelado, realmente, justifica la duda correspondiente.

Bueno, paso ahora al aspecto complicado, el último de los casos interesantes de la parte, si quieren, que abre, a mi juicio, toda una posibilidad de discusión bastante interesante es una sentencia que acaba de salir este año, hace un par de meses, 441-2023 es el número del expediente, resuelto por la Primera Sala Comercial, en la cual una entidad que anuló el contrato de servicios, en virtud de la existencia de un documento, supuestamente fraguado, reclama en arbitraje los adelantos que había realizado, en virtud de ese contrato anulado.

Miren qué interesante, es decir, ya no tenemos contrato, ya no hay contrato, esos adelantos no tienen justificación y la entidad va a arbitraje y reclama en arbitraje esos pagos realizados.

Los árbitros dicen: «Sí, principio de separabilidad». El convenio es distinto al contrato, el contrato puede anularse, el convenio puede seguir, estamos hablando en contratación pública, no de contratación privada. Sé que el tema es retador y se lleva esto a anulación. ¿Y qué dice la sala? Perfecto, perfecto, principio de separabilidad, efectivamente y, por consiguiente, entidad, puedes reclamar los adelantos que has realizado.

Hasta ahí, creo yo, todo perfecto. Ahora, ¿qué pasa con el contratista? Sí, por ejemplo, ha realizado trabajos y tendría él también derecho a alguna liquidación y que le favoreciera un crédito, el criterio debería ser el mismo ¿o no?

Lo dejo ahí. El tema, a mi juicio, es interesantísimo, porque ese criterio de los árbitros y ratificado por las salas comerciales, lo que abre es el enriquecimiento sin causa claro que no proveen la falta de aprobación

de adicionales, también bajo este criterio podría discutirse en arbitraje porque pareciera que no parece equitativo. Que la entidad pueda reclamar lo que adelantó por el contrato, del contrato anulado en arbitraje y, por el otro lado, el contratista no pueda reclamar absolutamente nada. Esa sentencia, a mi juicio, abre todo un tema absolutamente fabuloso.

Me quedan tres minutos para hablar de las cosas malas. Esto sí es complicado. Miren, me sorprende que no se hable más de estas cosas, pero, en este momento, quien juzga la caducidad no son los árbitros, son las salas comerciales. El árbitro puede decir: a) la caducidad no se produjo; infundada la excepción, pero la decisión final, y así lo ha dicho, no solamente las salas comerciales, sino la Corte Suprema en casaciones que dicen lo siguiente: como la caducidad es un tema de orden público, y además, el 41.4 de nuestra ley permite controlar esa decisión, supuestamente, de acuerdo a lo que dice la Suprema, si el árbitro juzga mal la caducidad, la sala comercial, y no solamente la sala comercial, en Piura sucedió lo mismo, la sala civil correspondiente, la sala judicial puede llegar a una conclusión distinta a la del árbitro y decir: «No, para mí, se debió declarar fundada la caducidad». Y, por consiguiente, acabó el proceso.

Díganme, ¿quién está juzgando esa controversia de contratación pública? ¿Los árbitros o los jueces? Porque si a ustedes o a mí me anulan un laudo por ese motivo, yo voy a decirle: «No, no, sala, esa decisión con autoridad de cosa juzgada que has emitido, para mí está equivocada». Y yo insisto. ¿Qué va a pasar? Volver a anular, porque ha incumplido con lo que ha señalado, lo que ha establecido una decisión con autoridad de cosa juzgada.

Por consiguiente, tenemos ahí, me parece, un problema. Deberíamos asumirlo, tal vez, incorporarlo a la ley y decir una vez que la caducidad la juzgan, finalmente, los jueces para arbitraje en contratación pública. Porque eso sí me parece impensable que, en arbitraje privado, en

arbitraje internacional, ese criterio pueda ser justificable. Nos dejaría bastante mal parados frente a la práctica internacional.

Otro problema que veo es que las salas comerciales están entendiendo los plazos contractuales, los plazos del arbitraje no son plazos procesales, son plazos contractuales, es decir, tienen la naturaleza de plazos contractualesy, por consiguiente, son mucho más. Los plazos contractuales igual que los plazos procesales están para cumplirse, pero tienen una flexibilidad mayor, o sea, no son equiparables a un plazo procesal y la sala los está equiparando a plazos procesales.

Hay una sentencia última muy particular en la cual el árbitro ya está en plazo para laudar, ya está en plazo para laudar, pero parece que ve algo en el expediente, por ejemplo, supongamos que ve que hay un argumento que él considera que debe aplicarse, o sea que resolvería el caso y lo resolvería de una manera más adecuada, pero porque no leyó bien su expediente no pudo proponer en el momento adecuado.

Entonces, parecería útil que él abra proceso y diga: «Partes, quiero proponerles este argumento, por si acaso, para que me digan lo que corresponda a su derecho, y una vez que he resguardado su derecho de defensa, ahora sí utilizo el argumento o me convenzo, de repente, por lo que me dicen que el argumento no se puede utilizar.

¿Qué ha dicho la sala comercial? «Si haces eso, incumples con la regla pactada y, por consiguiente, causal de anulación». Oigan, pero si yo juez, puedo, estando en plazo para resolver, me dice la ley, expresamente, puedes pedir actuaciones para mejor resolver. Así lo decimos y, claro, entiendo que la decisión del árbitro debería respetarse. Él es el que debe determinar qué es lo mejor para la solución del caso, pero, ojo, y ahí sí tiene razón la sala comercial, me parece, porque también el árbitro excedió el plazo para laudar. Lo que el árbitro puede hacer es reabrir, actuar o proponer, pero lo que no puede es decir «suspendo el plazo para laudar, porque esa autoridad no la tiene. Lo único que puede, en

ese momento, es extender el plazo para laudar, es el consejo respectivo, si es que eso está previsto en el reglamento.

Un gusto, gracias.

Salomé Reynoso Romero: Gracias, doctor Wong, y un aviso a la comunidad arbitral del doctor Wong, en su perfil de LinkedIn, usualmente cuelga sentencias que son muy útiles para los que ejercemos como árbitros, así que es, realmente, interesante analizarlas.

Bueno, proseguimos con nuestro último panelista, el doctor David Ortiz Gaspar. Es máster en Arbitraje Comercial e Inversiones por la Universidad de Alcalá, España y abogado por la Universidad de San Martín de Porres, actualmente, se desempeña como procurador público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Su experiencia y conocimiento se centra en procesos arbitrales y derecho de la construcción.

A ver, el rol de las entidades gubernamentales como el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es crucial en el ámbito del arbitraje en contrataciones públicas. Si no estoy equivocada, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones tiene la carga procesal arbitral más grande. En ese sentido, el MTC tiene un papel destacado en la aplicación de estas prácticas. Entender cómo ha avanzado esta implementación y cuáles prácticas han sido particularmente efectivas van a ofrecernos valiosas lecciones para mejorar continuamente el proceso arbitral.

Le voy a formular al doctor Ortiz dos preguntas: nos gustaría conocer, doctor, desde su experiencia, ¿cómo ha evolucionado la implementación de buenas prácticas en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a lo largo de los años, y qué prácticas actuales destacan como ejemplos de la consolidación de estos principios que hemos buscado establecer en el arbitraje?

Y como segunda pregunta, respecto a las lecciones aprendidas, ¿cuáles considera que han sido los mayores aprendizajes por parte de la procuraduría en el manejo de arbitrajes sobre contratación pública y cómo estas lecciones han contribuido a mejorar la forma en que el Estado aborda los conflictos en el arbitraje?

David Ortiz Gaspar: Buenas tardes con todos.

Sean mis primeras palabras para agradecer al Centro de Arbitraje de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú por permitirme participar en este importante evento y trasladar algunas buenas prácticas y lecciones aprendidas que estamos implementando desde la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Para esta oportunidad he seleccionado siete buenas prácticas y siete lecciones aprendidas, pero antes de desarrollar cada una de estas es importante señalar que en el caso del MTC, los arbitrajes relacionados con contratos de infraestructura vinculados a carreteras, puentes, túneles, puertos, aeropuertos y telecomunicaciones son comunes, debido a la complejidad y la magnitud de sus proyectos.

Estos últimos siete años, la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha implementado buenas prácticas y lecciones aprendidas que han mejorado nuestra capacidad en el ejercicio de la defensa jurídica de los intereses del Estado. Tanto es así que estas buenas prácticas, incluso, han sido reconocidos por diversas instituciones. Una de ellas, la Universidad del Pacífico, en estricto, la Escuela de Gestión Pública y la Asociación de Ciudadanos al Día recogió el trabajo de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, como una buena práctica de la gestión pública en el año 2022.

Ahora voy a pasar a las buenas prácticas que voy a desarrollar es la especialización en arbitrajes de infraestructura y litigio arbitral por parte del equipo.

Somos conscientes de que la buena voluntad no es suficiente para ejercer una defensa efectiva de los intereses del Estado, también es necesario que el equipo cuente con experiencia y especialización, no solamente en conocimientos básicos de derecho, sino también en temas complejos y técnicos como derecho de la construcción, arbitraje, contratación pública, pero tampoco de nada sirve tener estos conocimientos sustantivos y manejar doctrina con respecto a estas ramas que acabo de mencionar si no podemos trasladarlo en términos sencillos, como si fuera un cuento, al tribunal arbitral y es por eso que también se hace énfasis al litigio arbitral, es decir, cómo trasladar con pocas palabras una teoría del caso, y eso lo estamos haciendo actualmente para implementar esta buena práctica, adicionalmente, a las capacitaciones que cada profesional que incorpora el equipo de arbitraje de la procuraduría. He podido gestionar algunas becas, medias becas, cuarto de becas en diversas instituciones públicas, privadas y también en universidades del Perú y del extranjero. Por ejemplo, el equipo de arbitraje, hace un mes, estuvo capacitándose por casi un mes en la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, aprendiendo de profesores y árbitros con experiencia; actualmente, por ejemplo, un grupo importante del equipo de arbitraje de la Procuraduría está realizando dos programas de especialización en la Universidad Austral, Argentina, uno en litigios internacionales y otros en derecho de la construcción. Esto ha permitido mejorar la defensa de los intereses del Estado. Entonces, esta es la primera buena práctica que quería compartir con ustedes.

Como producto de esas coordinaciones y gestiones que hemos realizado, no solamente con instituciones privadas, hemos tocado la puerta de importantes estudios y firmas de abogados internacionales. Por ejemplo, hemos recibido la colaboración de una firma internacional, el estudio Hogan Lovells que por más de un mes capacitó al equipo de arbitraje de la procuraduría del Ministerio de Transportes y Comunicaciones con respecto a las reglas IBA sobre el tratamiento de la prueba. Muchos árbitros que se encuentran en este momento cuando recibían un caso, por ejemplo, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, lo primero

que se hacían era siempre oponerse a estas reglas IBA porque, evidentemente, eran normas que no lo aplicamos en el común día a día en el ejercicio de la defensa de los intereses del Estado, pero ahora, incluso, nosotros solicitamos en estas reuniones previas a la formulación, a la orden procesal número uno, que se aplique estas reglas IBA sobre el tratamiento de la prueba y aquí, por ejemplo, en este curso, el equipo aprendió cómo interrogar a un perito, cómo interrogar a un árbitro, incluso, hicimos un mini MOOT *Court*, hicimos un grupo A y B dentro del equipo de arbitraje de la Procuraduría y sobre la base de un caso real pudimos interrogar a peritos y testigos y esto también es una buena práctica que venimos implementando en la Procuraduría Pública del MTC.

Otra buena práctica es la incorporación de expertos técnicos. En las controversias con el Estado, y sobre todo en estas controversias que tiene el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, no basta tener derecho, sino también es clave la colaboración y una estrecha coordinación con expertos técnicos de las áreas usuarias como, por ejemplo, los ingenieros, contadores y economistas. De repente antes la Procuraduría, con base en sus conocimientos básicos, dejaba en un segundo plano la presencia del ingeniero, del economista, del contador, pero en esta gestión nos hemos dado cuenta de que no basta, de repente, tener la mejor demanda o la mejor contestación de demanda para ganar un caso si no tenemos ahí el apoyo del ingeniero del técnico para apoyar la defensa jurídica que realizan los abogados de la procuraduría.

En arbitrajes relacionados con problemas técnicos de obras como, por ejemplo, retrasos en la ejecución o disputas en o sobre calidad de los materiales, la opinión del experto ha sido determinante para refutar, por ejemplo, muchas de las reclamaciones que realizan las empresas contratistas contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Una tercera buena práctica es la gestión eficiente de la documentación en un expediente electrónico. La Procuraduría Pública ha logrado

construir un expediente electrónico y esto asegura que todos los documentos relacionados al arbitraje como, por ejemplo, los informes, memorándums, oficios, las adendas, el contrato y otra documentación estén disponibles y organizados en un expediente virtual al cual el equipo puede acceder de manera remota desde cualquier parte del mundo desde su computadora.

Esto ha permitido, por ejemplo, responder, con celeridad y precisión durante las demandas que presentan nuestras contrapartes.

Esto, por ejemplo, es el sistema de control de gastos que tenemos. Por ejemplo, este sistema lo hemos elaborado por más de tres años, recopilando información. Ahora ya lo tenemos totalmente implementado, por ejemplo, el 13 de septiembre, que es el día de hoy, hemos tenido en toda la procuraduría más de 161 audiencias, y esto permite hacer un control del ejercicio de los abogados de las procuradurías. Por ejemplo, si pasamos, identificamos que la procuraduría ha clasificado los expedientes arbitrales con una «A» adelante, un número de expediente, el año y un guion MTC.

Para que ustedes vean que toda la información que antes estaba en cúmulos de papel, fólderes se encuentran, por ejemplo, ahora en un expediente virtual. Por ejemplo, ese es un expediente virtual cualquiera donde podemos observar desde la demanda, la contestación, los informes, las solicitudes, los memorándums, y el abogado, como les comenté, desde cualquier parte del mundo puede ingresar a través de una conexión remota y descargar la información que necesita para elaborar la estrategia de defensa de la procuraduría pública.

Otra buena práctica que venimos implementando es la mejora en las cláusulas contractuales. La procuraduría y las áreas usuarias han realizado constante comunicación activa para mejorar estas cláusulas en específico, las cláusulas de resolución de disputas, puesto que antes hemos

observado que había muchas cláusulas patológicas que cuando se generaba la controversia generaban ineficiencia en la gestión de estos arbitrajes. Por ejemplo, había cláusulas de contratos millonarios que establecían que un arbitraje no debe durar más de 90 días calendario. Cuando surgieron estas controversias, por ejemplo, este arbitraje duró más de dos años, actuando pericias elaboradas por peritos internacionales. Había, por ejemplo, convenios arbitrales donde señalaba que cualquier controversia será resuelta por el Centro de Arbitraje de la Católica, por la Cámara de Comercio de Lima, entre otros, entonces, para evitar estas cláusulas patológicas, la Procuraduría Pública cada vez ha ganado terreno en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y en la actualidad estamos participando en la elaboración de los convenios arbitrales de los contratos de obra pública, y también hemos logrado persuadir a ProInversión, porque ProInversión licita los principales proyectos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y hemos realizado diversas coordinaciones y hemos podido participar, por ejemplo, ya en cuatro contratos que ProInversión está sacando. Por ejemplo, en el contrato del Ferrocarril Huancayo-Huancavelica que ya se adjudicó, la Procuraduría Pública del MTC, con toda esta casuística y experiencia. Ha participado en la elaboración de ese convenio arbitral en un importante contrato que va a cambiar la realidad limeña con respecto al transporte público, me refiero al anillo vial periférico, la Procuraduría Pública también ha intervenido, entre otros.

La planificación estratégica, la elección estratégica de los árbitros. Por ejemplo, a través de la experiencia hemos podido elaborar un protocolo de designación de árbitros. Actualmente, para que la procuraduría designe un árbitro pasa por un protocolo que ustedes pueden observar. Es un protocolo que tiene diversas páginas donde se tiene que evaluar la experiencia del árbitro, los conocimientos la especialización, entre otros, incluso este protocolo tiene modelos de informes y memorándums para que se realice la designación.

Otra buena práctica, por ejemplo, es la transparencia. Somos conscientes de que la transparencia sí es importante porque esto da legitimidad al arbitraje. Puedo señalar que en el caso del Ministerio de Transportes y Comunicaciones todos los laudos arbitrales se encuentran publicados en este enlace. Por ejemplo, en el 2022 hemos publicado 146 laudos; en el 2023, hemos publicado 191; en el 2024 ya vamos publicando 106 laudos arbitrales a los que ustedes pueden ingresar para analizar, estudiar trabajos de investigación, entre otros.

Tenía aquí algunas lecciones aprendidas. Por ejemplo, una de las lecciones aprendidas es la importancia de la redacción precisa de contratos que señalé. Otra es la necesidad de un control riguroso de la atención de las comunicaciones remitidas por los contratistas porque, muchas veces, estas controversias se generan alegando que no hubo una respuesta por parte de la entidad y que esto generó la controversia. La procuraduría, con base en toda la casuística, ha recomendado a las áreas usuarias que debe responder de manera inmediata a cualquier comunicación del contratista.

Otra lección aprendida es la importancia de la defensa oportuna con relación a las pruebas, por ejemplo.

Otra, la evaluación previa de los riesgos del arbitraje se ha cambiado la visión que se tenía antes de que las procuradurías públicas eran mesa de partes y que tenían que implementar todos los pedidos de las áreas usuarias. La procuraduría, antes de implementar cualquier demanda, hace una evaluación exhaustiva de los riesgos del arbitraje como, por ejemplo, el tema de las pruebas porque de nada sirve iniciar un arbitraje sobre vicios ocultos si no voy a tener, por ejemplo, una pericia que demuestre que existieron esos vicios ocultos.

La contratación de expertos en casos complejos y, sobre todo, en arbitrajes internacionales también es una lección que la venimos aplicando día a día.

Ya acabando, la necesidad de colaboración de las entidades del Estado. Esto lo venimos aplicando a diario, porque no solamente la procuraduría participa en la elaboración de la estrategia de defensa, sino también es importante la participación, por ejemplo, en los contratos de concesión de carreteras del Ositran en los contratos de concesión de telecomunicaciones del Osiptel, incluso, hasta de la Contraloría.

Y aprender de los casos anteriores, es decir, sacar lecciones valiosas de cada uno de estos casos y mejorar de estas prácticas.

En conclusión, con esto el MTC ha experimentado una suerte de curva de aprendizaje significativa en la participación de arbitraje con el Estado. Esas buenas prácticas y lecciones aprendidas que he mencionado han ayudado a fortalecer la capacidad de la defensa del Estado y creo que las estadísticas lo señalan y demuestran que viene obteniendo resultados y frutos positivos dado que, actualmente, la estadística de éxito de la procuraduría es entre 73 % y 75 % de casos ganados.

Muchas gracias.

Salomé Reynoso Romero: Muchas gracias, doctor.

Con lo que ha indicado, personalmente, me queda felicitar por toda la gestión, no solo en la defensa de los intereses del Estado, sino en la defensa en la gestión logística que tiene su procuraduría y ojalá que también otras procuradurías puedan emular este tipo de acciones.

A todos ustedes, muchas gracias por su atención y participación.

Karina Ulloa Zegarra: Muchas gracias.

Me toca darle las gracias a esta última mesa, la sexta de nuestro congreso, y aprovecho pedirles que me regalen solo dos minutos a efectos

de saludarlos y, sobre todo, despedirlos de este XVIII congreso de arbitraje + JRD.

Tengo hoy el honor de dar estas palabras de cierre y la verdad es que para mí ha sido gratificante compartir este espacio académico con todos ustedes que nos han acompañado estos días con nuestros panelistas moderadores.

Como todos saben, este congreso de arbitraje que se realiza cada año en el mes de septiembre, mes de aniversario, además del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos que este año cumple 25 años transformando conflictos en oportunidades, como han visto ahí en el *banner* de afuera, a través de nuestros servicios de arbitraje y JRD, capacitación y consultoría.

A lo largo de estas sesiones, estos tres días hemos tenido oportunidad de abordar temas muy relevantes respecto de estos mecanismos, arbitraje + JRD.

La mesa 1 del día miércoles nos ofreció una reflexión crucial sobre la responsabilidad de los árbitros y, por supuesto, todos sabemos y es evidente que el rol del árbitro no solo es resolver controversias, sino hacerlo de manera diligente y responsable.

La mesa 2 nos trajo al mundo fascinante de la inteligencia artificial que, particularmente, me gustó mucho, y aunque no lo entendí muy bien y no la manejo es un reto personal hacerlo, y nos trajo ejemplos reales de cómo esas herramientas nos pueden ayudar en el día a día, en nuestra gestión de los arbitrajes. Creo que, definitivamente, que hay una gran tarea para todos los operadores de estos mecanismos.

La mesa 3 nos dio, por otro lado, un análisis crítico respecto de estos retos que vienen para las instituciones arbitrales, desafíos constantes que nosotros, las instituciones, tenemos, en razón de los cambios que se van

dando a nivel normativo y, en general, el contexto de los mecanismos y, por supuesto, ha sido un placer contar con instituciones de gran prestigio que han compartido en la mesa con nosotros con nuestro centro, como ha sido AMCHAM y la Cámara de Comercio de Lima, que han tenido representación en esta tercera mesa de nuestro congreso.

La cuarta mesa trajo el debate de la normatividad del Perú y el futuro de las contrataciones que ya sabemos que siempre va a ser un desafío y, sobre todo, una oportunidad que tenemos para seguir mejorando en estos temas.

Las mesas de hoy, la quinta, no voy a decir mucho de ella. Ya, seguramente, me han escuchado, pero les dejo como mensaje el fortalecernos en nuestras habilidades cognitivas y blandas a efectos de realizar una mejor gestión, sobre todo respecto de la prevención en juntas de resolución de disputas que creo que es nuestra tarea pendiente y que en ocho años no hemos, tal vez, logrado hacer mucho al respecto.

Finalmente, la mesa que acabamos de escuchar, por supuesto, ha abierto una discusión muy enriquecedora respecto de estas buenas prácticas, los comentarios que nos han dado, cómo los reglamentos, las instituciones, los operadores desde las partes de las entidades públicas y también las empresas privadas van mejorando, van reconociendo y tomando, cada vez más, las mejores prácticas para desarrollar mucho mejor los arbitrajes.

Ese resumen del congreso me lleva, finalmente, a agradecerles profundamente a nombre del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos, a todos los que hicieron posible este evento. A todos los moderadores, los panelistas; y, sobre todo, a todos ustedes los asistentes.

Cerramos este congreso con la certeza de que hay mucho todavía por discutir y que tenemos mucho por reflexionar.

Ojalá hayamos podido dejarles algunos temas de reflexión que puedan hacerlos crecer y seguir mejorando profesionalmente. Desde ya los invitamos el próximo año a que nos acompañen en el siguiente congreso. Así que *save the date* desde ahora y los vemos el siguiente año.

Muchas gracias a todos.

XVIII CONGRESO DE ARBITRAJE + JRD - 2024 del CARC
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN EL MES DE
OCTUBRE DEL 2025, CON FM SERVIGRAF E.I.R.L.
CALE EL ALHELÍ 108-B DPTO. 201, SURQUILLO,
TELÉFONO: 774-9972
LIMA, PERÚ