XIX Congreso de Arbitraje + JRD - 2025 del CARC de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Volumen 129 Biblioteca de Arbitraje del

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

Arbitraje

XIX Congreso de Arbitraje + JRD - 2025 del CARC de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Biblioteca de Arbitraje
VIGÉSIMO ANIVERSARIO

33er ANIVERSARIO
ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PUCP

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE

XIX Congreso de Arbitraje + JRD - 2025 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
Av. De la Marina 2000, San Miguel 15088
Telfs. (511) 626-7400
www.consensos.pucp.edu.pe

Primera edición, agosto 2026
Tiraje: 500 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 2026-09357

ISBN: 978-612-4400-85-8
Impreso en el Perú - Printed in Peru

Índice

	Página
Nota del editor	9
Bienvenida	11
Inauguración	15
Día 1	
Mesa 1: APP, G2G y nuevos retos contractuales: desafíos en la resolución de controversias *Eric Franco Regjo* *Alejandra Ulfee* *Elvira Martínez* *Alfredo Soria* *Muriel Menchola*	17
Mesa 2: Arbitraje en la era digital: Inteligencia Artificial y Dilemas Éticos *Lupe Bancayán* *Fátima Toche* *Marisol Requena* *Natalia Ceballos Ríos* *Gastón Fernández Cruz*	53
Día 2	
Acto de presentación del libro de ponencias del congreso del año 2024 *Claudia Rojas* *César Guzmán Barrón* *Mario Castillo Freyre*	89

Mesa 3: Arbitraje internacional y retos para los Estados en contextos de corrupción y conflictos de interés 101
Gonzalo García-Calderón Moreyra
David Ortiz
Karem Munive Rojas
Jean Pierre
Galván Irma Rivera
Manuel Diego Aramburú

Mesa 4: La Junta de Prevención y Resolución de Disputas: del conflicto a la prevención 131
Karina Ulloa Zegarra
Juan Carlos Medina
Gustavo Bayona
Jaime Gray
María Eliana Rivarola

Día 3
Mesa 5: Arbitraje y Poder Judicial: tensiones, límites y aprendizajes 161
Claudia Rojas
Julio Martín Wong
Roxana Jiménez
Silvia Rodríguez
Carlos Soto

Mesa 6: Los centros de arbitraje en el REGAJU: obligaciones, sanciones y rol supervisor 191
Roberto Reynoso
Eduardo Buendía
Walter Albán
Martín Curay
Hortencia Rozas

Nota del editor

En esta ocasión presentamos el Volumen 129 de nuestra *Biblioteca de Arbitraje*, en el marco de la conmemoración de sus primeros veinte años de existencia.

Se trata de las Actas del Congreso anual del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, realizado en septiembre del año pasado.

Como venimos haciendo de manera invariable desde el primer Congreso de CARC PUCP, nuestra colección publica las actas o ponencias en un volumen que se presenta en el marco del congreso del año inmediato siguiente.

Esta contribución en favor de nuestra casa de estudios no resultaría posible sin la autorización del propio centro, a través de su Directora, doctora Marlene Anchante Rullé y de su Secretaria General de Arbitraje, Conciliación y Juntas de Prevención y Resolución de Disputas, doctora Silvia Rodríguez Vásquez.

A ellas y a todo el equipo del centro, incluida, obviamente, su Corte de Arbitraje, nuestro permanente agradecimiento y reiterado compromiso de apoyo en la difusión de los contenidos de nuestro congreso institucional.

Lima, julio de 2026

Mario Castillo Freyre[*]

---

[*] Magíster y Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú; abogado en ejercicio; socio fundador del Estudio que lleva su nombre (1993); Miembro de Número (2010) y Vicepresidente (desde febrero de 2025) del Consejo Directivo 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.

XIX Congreso de Arbitraje + JPRD

Bienvenida

Piero Ordoñez (presentador): Buenas tardes con todos los participantes.

En nombre del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, les damos la más cordial bienvenida al XIX Congreso de Arbitraje y Junta de Prevención y Resolución de Disputas de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Este encuentro, que se ha consolidado a lo largo de los años como un referente nacional en la materia, busca promover el diálogo académico, el intercambio de conocimientos y la reflexión conjunta sobre los avances y desafíos que enfrenta el arbitraje y las JPRD en nuestro país.

Asimismo, cumplimos con informar a todos los participantes que en atención al paro convocado para el día de hoy y conforme a los comunicados emitidos por la Pontificia Universidad Católica, el comité organizador ha dispuesto que la jornada inaugural del Congreso se desarrolle de manera virtual.

Debemos precisar que las demás sesiones del evento, el día de mañana jueves 16 y el viernes 17 de octubre, se llevarán a cabo de forma presencial conforme al cronograma establecido.

A continuación, daremos inicio formal a nuestro Congreso con las palabras de bienvenida de la doctora Marlene Anchante Rullé, directora del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Adelante, doctora.

Marlene Anchante Rullé: Es un honor darles la bienvenida en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Perú a una nueva edición de este Congreso que año tras año reúne a los principales actores del arbitraje y de la gestión de disputas en nuestro país. Son ya 19 años consecutivos en los que el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP asume el compromiso de generar un espacio de reflexión, dialogo técnico y actualización normativa sobre los mecanismos de solución de controversias en el Perú.

Este año nos convoca un contexto especialmente relevante: la reciente ley de contrataciones públicas que introduce nuevas exigencias y responsabilidades para todos los operadores del sistema. Ello plantea retos sustantivos para los centros de arbitraje y las instituciones que administran juntas de prevención y resolución de disputas que debemos enfrentar con visión ética, técnica y sobre todo con compromiso hacia el interés público.

Dirigir un centro que brinda servicios de arbitraje y juntas de prevención y resolución de disputas, no es ni debe ser una fuente de ingresos. Es una misión de servicio al país, una manifestación concreta del rol que las universidades y las instituciones independientes desempeñamos en el fortalecimiento de la contratación pública y en la transformación de conflictos en oportunidades de desarrollo para nuestro país.

Nuestra labor no busca rentabilidad económica, sino presencia institucional, credibilidad y contribución al bien común. Sin embargo, todos sabemos que este camino no está exento de desafíos.

En este tiempo donde la incertidumbre, la desconfianza y la corrupción están presentes, mantener la imparcialidad y la conducta ética es quizás el mayor reto de todos. Por tanto, el arbitraje y la junta de prevención y resolución de disputas no puede, bajo ninguna circunstancia, ser terreno fértil para la corrupción ni para intereses particulares, ni los árbitros, ni los centros, ni las partes deben facilitar caminos que desnaturalicen la esencia de estos mecanismos, cual es resolver controversias con independencia, ética y eficiencia.

En ese sentido, la Pontificia Universidad Católica del Perú asume con orgullo y con responsabilidad el desafío de sostener un centro de análisis y resolución de conflictos por más de 25 años, que se mantiene fiel a los principios académicos y éticos que nos rigen.

Desde la academia contribuimos, no solo con la administración de procesos de arbitraje, juntas de prevención y resolución de disputas, conciliaciones extrajudiciales, sino también con la formación y capacitación permanente de árbitros, de adjudicadores, ingenieros, abogados, arquitectos y funcionarios públicos, promoviendo una cultura de integridad, de transparencia y de verdadera prevención.

Además de la capacitación, nuestro Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Universidad Católica se desarrolla en la gestión de conflictos sociales, aportando conocimiento y espacios de diálogo en un país donde la convivencia y la inversión muchas veces se ven amenazadas por la falta de mecanismos eficaces de prevención y de entendimiento.

Ser, entonces, una institución imparcial en tiempos de incertidumbre y prácticas contrarias a la integridad no es fácil, pero justamente en esos momentos es cuando más se prueba la solidez de nuestros valores.

Como universidad, reafirmamos nuestro compromiso de seguir siendo un referente académico, técnico y ético en el ámbito del arbitraje y las juntas de prevención y resolución de disputas.

Gracias a ustedes, profesionales del sector público y privado, y a los moderadores y ponentes, representantes del más alto nivel profesional en nuestro país, por acompañarnos una vez más en este esfuerzo conjunto para fortalecer la justicia y la confianza en las instituciones de nuestro país.

Muchas gracias.

Inauguración

Piero Ordoñez (presentador): Muchas gracias, doctora.

Seguidamente, tendremos las palabras de inauguración del Congreso a cargo de la doctora Mirtha Rázuri Alpiste, presidenta Ejecutiva del Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas Eficientes (OECE). Adelante, doctora.

Mirtha Rázuri Alpiste: Buenas tardes con todas y todos.

Es un verdadero honor dirigirme a ustedes en la inauguración del XIX Congreso de Arbitraje y Juntas de Prevención y Resolución de Disputas, organizado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Permítanme expresar un saludo especial a la directora del CARC, Marlene Anchante, y a la Secretaria General de Arbitraje, Conciliación y *disputes boards*, Silvia Rodríguez, cuyo liderazgo y compromiso hacen posible la realización de este importante espacio de reflexión y aprendizaje.

Gracias a su impulso, hoy renovamos el compromiso de consolidar una cultura de resolución eficiente, técnica y responsable de los conflictos derivados de la contratación pública, en consonancia con las finalidades del Estado y el bienestar ciudadano.

Desde el Organismo Especializado para las Contrataciones Públicas Eficientes (OECE), valoramos profundamente el papel que cumplen estos mecanismos en la solución de controversias surgidas de los contratos celebrados con el Estado con sus proveedores. A través de ellos se viabilizan servicios públicos esenciales en beneficio de la población.

Desde su incorporación en 1998, estos instrumentos han contribuido significativamente a descongestionar el Poder Judicial, brindando soluciones más ágiles, técnicas y especializadas y fortaleciendo la seguridad jurídica y la confianza en las relaciones económicas. 27 años después, podemos afirmar con convicción que esta experiencia ha sido decisiva para el desarrollo de un sistema de contratación pública más eficiente y confiable.

Hoy más que nunca, el debate nacional nos convoca a revisar con mirada crítica y constructiva el rol de las instituciones arbitrales y de los centros de administración de juntas de prevención y resolución de disputas en el marco de la nueva Ley General de Contratación Pública.

Estas entidades asumirán una función central en la gestión de ambos mecanismos de solución de controversias, lo que demanda fortalecer su independencia, transparencia y legitimidad.

Este Congreso también abre un espacio privilegiado para reflexionar sobre temas de gran actualidad. El uso ético y responsable de la inteligencia artificial en los arbitrajes, los desafíos de las recusaciones y el fortalecimiento de la transparencia y la función preventiva de las juntas de resolución de disputas, son asuntos que trascienden al ámbito académico, pues su adecuada aplicación tiene un impacto directo en la calidad institucional y la confianza.

Estoy segura de que las conclusiones que dejará este encuentro serán valiosas para perfeccionar nuestro marco normativo, pero sobre todo para reforzar la credibilidad y legitimidad del arbitraje y de las juntas de prevención y resolución de disputas como instrumentos eficaces de justicia especializada al servicio del desarrollo del país.

Con este espíritu declaro inaugurado el XIX Congreso de Arbitraje y Juntas de Prevención y Resolución de Disputas, deseándoles jornadas de intenso aprendizaje, debate constructivo y propuestas inspiradoras que sigan fortaleciendo nuestra institucionalidad en materia de arbitraje, prevención y resolución de controversias y contratación pública en el Perú.

Muchísimas gracias.

Día 1

Mesa 1: APP, G2G y nuevos retos contractuales: desafíos en la resolución de controversias

Piero Ordoñez (presentador): Muchas gracias, doctora.

Así, damos inicio a las actividades programadas para este primer día del Congreso. Cada ponencia tendrá una duración máxima de 15 minutos, por lo que invitamos a los expositores a estar atentos a los avisos donde serán notificados oportunamente.

A continuación, daremos inicio a las presentaciones correspondientes a la mesa 1, titulada "APP, G2G y nuevos retos contractuales, desafíos en la resolución de controversias".

Nos honra contar con la moderación del doctor Eric Franco, destacado profesional con más de 20 años de experiencia como abogado, árbitro internacional, mediador y profesor universitario. Actualmente se desempeña como socio director en Legal Delta y ha desarrollado una reconocida trayectoria en proyectos y controversias de infraestructura, ingeniería y construcción en América Latina, Europa, Asia. El doctor Franco es además uno de los principales promotores de los *dispute boards* en América Latina y un referente en materia de resolución de controversias y derecho de construcción. El doctor Franco tendrá a cargo la moderación y la presentación de los profesionales que conforman esta primera mesa, por lo que cedemos la palabra al doctor Eric Franco.

Eric Franco Regjo: Muchas gracias.

Es un honor para mí moderar esta primera mesa. Felicitaciones al CARC PUCP por el 19º Congreso de Arbitraje y JPRD que organiza.

El tema que tenemos en esta primera mesa es sumamente interesante. Hay un impulso por las APPs, hay ya ocho años acumulados de experiencia en contratos G2G y hay una serie de nuevos retos contractuales que enfrentamos en la coyuntura en la que estamos.

Entonces, el día de hoy contamos con excelentes profesionales que van a tratar distintos temas. Alejandra Ulfee va a comentar sobre las particularidades de los contratos de AFP y G2G. Elvira Martínez Coco va a hablar sobre el arbitraje en contratos financiados por organismos multilaterales. Alfredo Soria sobre el cumplimiento y eficacia de las decisiones arbitrales en proyectos de gran escala y Muriel Menchola sobre los nuevos retos contractuales en el razonamiento estado-privados.

Sin más, empezamos con Alejandra Ulfee. Ella es socia en Agama Projects, cuenta con 14 años de experiencia en proyectos de gran envergadura en Perú, Bolivia y Chile, con especial énfasis en la prevención y estrategias de negociación, así como reclamaciones y peritajes *dispute boards* de arbitrajes. Posee un máster en Derecho de la Construcción por la Universidad de Melbourne y cuenta con diversas especializaciones. Es profesora en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Adelante, Alejandra.

Alejandra Ulfee: Hola, buenas noches. ¿Qué tal? Gracias, Eric, por tu presentación.

Aprovechando, quiero agradecer justamente la invitación por compartir esta mesa. Sin mayor preámbulo, voy a proceder a compartir una pequeña presentación que he preparado con la finalidad de que se pueda entender muchísimo mejor, digamos, los temas que voy a abordar, en efec-

to, como tú lo has mencionado, las particularidades de los contratos APP y G2G.

Llevamos muchos años utilizando estos famosos contratos colaborativos, quiero hacer énfasis en ello, y actualmente el mercado peruano tiene evidentemente una serie de curva de aprendizajes y lecciones aprendidas. Esto es importante para entrar en el contexto.

Entonces, los mecanismos de solución de controversia deben de estar alineados a cierta sofisticación de estos contratos bajo G2G y APP.

Entonces, en primer lugar, lo que yo quiero hacer énfasis es que es un reto poder cambiar el chip cultural, ya que muchos de estos contratos, en realidad estos contratos vienen del *common law*, vienen de una cultura bastante distinta, de una practicidad en la cual uno de los factores principales es la toma de decisiones. Entonces, los contratos que tenemos, obviamente, bajo asociaciones público-privadas y G2G, tienen una particularidad porque cada uno es un sistema distinto.

Quiero referirme a esto unos pequeños minutos, porque es importante entender esta diferencia. Tenemos La ley 32441, donde especifica en el artículo 23.1 que, en efecto, la APP es una modalidad de participación de la inversión privada como nosotros conocemos bien. Entonces, en estricto, ¿cómo yo podría compararlo a un G2G?

El concepto G2G ya viene siendo utilizado hace mucho tiempo, lo que les quiero compartir es más bien que este G2G, o contratos, o acuerdos gobierno-gobierno, no nace por la experiencia en infraestructura en proyectos, nace desde un aspecto por una estrategia militar, más que todo, en compra de armamento. Entonces, nosotros adoptamos como país una estrategia contractual que involucra llegar a un acuerdo con un gobierno extranjero con la finalidad de, obviamente, abordar bienes, servicios, obras, inclusive mantenimiento u operación, para que esto sea, en estricto, ejecutado por otro gobierno extranjero, a través de sus empresas. Pero hay ciertas particularidades, porque en la práctica nosotros vemos que no es que directamente esos países extranjeros bajo el acuerdo de G2G vayan a

ejecutar, por ejemplo, un diseño o vayan a ejecutar la operación y mantenimiento. En efecto, lo que hacen es brindar una asistencia técnica, porque lo que buscan es reforzar los conocimientos y capacidades técnicas de los funcionarios públicos que tienen a su cargo la ejecución de los proyectos. Esto es lo que ha pasado.

Entonces, aquí nace un elemento muy importante ya con la nueva ley de contrataciones, que son los sistemas de entrega de proyectos. Ese es un elemento importante sobre el que hago énfasis, porque a partir de ello se van a asignar determinados riesgos. Entonces, en efecto, cuando estamos hablando bajo el aspecto de las APP´s, tenemos que diseño, construyo, opero y transfiero, versus aquellos sistemas de entrega que se han desprendido bajo los acuerdos de gobierno a gobierno, como son tener contratos de Ingeniería y Construcción, de gerenciamiento al riesgo, Management at Risk, o IPD, por ejemplo. Entonces, cada uno, como digo, tiene su particularidad, las APP´s involucran un cofinanciamiento en ciertas ocasiones. El G2G va a involucrar entonces sobre todo la asistencia técnica del gobierno extranjero al gobierno peruano.

Pero hay riesgos a los cuales se va a ir; nosotros tenemos que entender cómo se va a distribuir esos riesgos, en la medida de que se escoja un sistema de entrega de proyecto. Por ejemplo, este concepto de sistema de entrega de proyecto ya está regulado actualmente en la Ley de Contrataciones con el Estado. Es un concepto que se utiliza a nivel internacional, en la práctica internacional, se utiliza muchísimo y está también vinculado con un concepto, por ejemplo, de estrategia contractual, *contract strategy*, por ejemplo.

Entonces, cada uno tiene sus fases, específicamente en el G2G vamos a ver que se determina en la fase de formulación, que el ciclo de invierte P; y si vamos aterrizando, ya poco a poco, y empezamos a hablar qué estándares de contrato nos propone cada uno, en específico el APP, las asociaciones público-privadas, las que, digamos, te remitan necesariamente a un contrato NEC, no lo especifica; hay toda una fórmula que el concesionario podría utilizar, desde mi punto de vista, contratos estandarizados. Y nos vamos a la mirada del G2G, que es muy importante, porque estos gobier-

nos que finalmente están dando asistencia técnica a Perú, vienen entonces de la experiencia del *common law*. Entonces, usan mucho los contratos FIDIC, los contratos NEC, otros tipos de contratos también inspirados en el IPD, que es un sistema de entrega de proyecto regulado también en la Ley de Contrataciones con el Estado.

Entonces, en efecto, tenemos que entender estos contratos. ¿Cuál es la naturaleza? ¿Cuáles son los riesgos asignados?; y eso va a depender de cómo o de qué manera se ha escogido los sistemas de gestión del proyecto, para eso hay que hacer un estudio comparativo siempre, es muy importante dentro de la estrategia.

Entonces, las cláusulas de controversia que se refieren tanto para APP´s y G2G en la ejecución de los proyectos, evidentemente hacen referencia a la vía arbitral. Ahora, la pregunta también es, por ejemplo, para el caso de las APP´s, se ha afirmado, o sea, se ha mencionado en esta ley que las partes pueden someter sus controversias a la junta de resolución de disputas conforme lo indique el contrato o por acuerdo entre las partes. Esto es lo que dice la norma.

Ahora, si nos vamos a casos que hemos tenido bajo G2G, vamos a ver que, en efecto, en el contrato que se ha utilizado, se habla de la aplicación del *Dispute Board* y dentro de las categorías de *Dispute Board*, tenemos el *Adjudication Board*, que es una de las tantas categorías de *Dispute Board* que nos permiten a nosotros, en realidad, tener una decisión, no una recomendación, que por un elemento cultural se está utilizando en Perú. Estamos utilizando el *Dispute Adjudication Board* a propósito de que es un mecanismo que no tiene como propósito emitir una decisión vinculante.

Ahora, quiero precisar el propósito de los *Dispute Boards*, en primera instancia, es prevenir la controversia, es instar a las partes para que puedan llegar a un buen entendimiento. En ese sentido, vamos a ver cómo es que hay cláusulas, evidentemente, escalonadas. Los mecanismos de solución de controversias bajo estos contratos son mecanismos escalonados. Entonces, ¿cuál es la complejidad con respecto al entendimiento de estas cláusulas? Y acá hay un elemento importante, que es como lo que me había mencionado, hay una brecha cultural que, como nosotros sabemos, muchas veces, el

funcionario público, por no reconocer un adicional o una modificatoria al contrato, prefiere irse a un arbitraje.

Entonces, bajo este elemento, es importante mencionar que la brecha cultural se tiene que superar. Estamos hablando de que un contrato estándar que promueve la colaboración se basa en una constante toma de decisiones y es un contrato flexible, es un contrato donde puedo trabajar proyecciones de las cotizaciones de los centros compensables, por ejemplo. Puede ser que hoy día el contratista no sepa exactamente cuál va a ser el impacto directo de ese evento compensable y el gerente de proyecto proponga trabajar con unas proyecciones para que vaya avanzando en el proceso de cotizaciones.

Existe toda una estructura colaborativa específicamente con los contratos NEC, por ejemplo, que se usan mucho, en donde muchas veces el funcionario público se encuentra adaptado a esos cambios. Entonces, ¿un funcionario público peruano prefiere que un árbitro decida por él? Cabe esta pregunta, en realidad, es una pregunta. En cambio, en un contrato estándar tenemos que se promueve constantemente las decisiones. ¿Qué hacemos con, justamente, esta experiencia que tenemos en el día a día? Un poco para que vean el entendimiento y el ejemplo del contrato NEC.

El contrato NEC, obviamente, ha ido evolucionando con el tiempo y tenemos el NEC 4, que ya ha sido publicado en el 2017 y hay ciertas mejoras. Uno de los cambios que ha hecho, ha sido el énfasis en la cláusula de solución de controversias. Entonces, acá hay tres elementos importantes que yo quisiera compartir brevemente, porque el tiempo apremia.

Pero, por ejemplo, dentro del NEC, el proceso de la evaluación del monto a pagarle al contratista como evaluación final, la evaluación final es una prueba concluyente del monto final adeudado, y para esto existe todo un mecanismo en el contrato NEC, en el cual se pueden ir corrigiendo valorizaciones posteriores en el caso de que haya alguna observación. En el mes uno, puede haber un pago, de repente, de más, y en el mes dos, se le va corrigiendo ese pago y ésa es una facultad del contrato.

La prevención está, justamente, en estas gestiones de cooperación, de colaboración que están reguladas en la cláusula 10 y la gestión de alertas tempranas, la gestión del programa que tiene que exponer los riesgos. O sea, hay que evaluar el comportamiento del contratista y del gerente de proyecto y de la entidad, qué tan diligente ha sido en el uso de la prevención que exponen estos contratos. ¿Se aprobó a tiempo el cronograma? ¿El contratista presentó a tiempo el cronograma? ¿Expuso los riesgos? ¿Se trató bien los eventos compensables de manera ágil? ¿Se expusieron dentro de esas cotizaciones los riesgos asignados? Hay un mundo, pero es un mundo muy práctico desde mi punto de vista, en el cual contienen estos contratos NEC a modo de prevención ciertos riesgos.

Entonces, vemos cómo la figura de *Dispute Resolution* viene a ser escalonada en el Reino Unido, obviamente, pues, muchos de ésos, el *Dispute Avoidance Board* que se utiliza va por el lado de las recomendaciones, entonces, son decisiones, recomendaciones no vinculantes. Y, en ese sentido, la diferencia con la experiencia peruana es que, esta cláusula es modificada mediante una cláusula ZW, y, en virtud de la experiencia peruana, vamos a tener esta cláusula escalonada, igualmente, en donde se insta a que las partes lleguen a un acuerdo y de lo contrario vamos a un *dispute board* como requisito de arbitrabilidad para luego ir a un arbitraje.

Ahora, ¿qué pasa en la práctica? En la práctica pasa mucho que las partes utilizan a los *Dispute Boards* como si fuera un mini arbitraje, en realidad, es así. Entonces, yo creo que todavía hay un reto en el cual las partes del contrato, de un contrato estándar como éste, colaborativo, tienen que entender que, en realidad, se debe llegar a esfuerzos, esfuerzos para llegar a acuerdos.

¿Qué dice la experiencia británica? Inclusive, en estas modificatorias que se ha hecho con el NEC4, es una cláusula escalonada. Me voy a los representantes *seniors*, si no, bueno, está la figura del adjudicador, que también tiene toda una regulación en el Reino Unido, y ellos, luego, tienen la opción de irse a un tribunal. Acá no, acá no se va a un tribunal por falta, en realidad, pues, de experiencia y conocimiento técnico. Las partes prefieren ir a un arbitraje; y, entonces, es muy importante saber cómo puedo

yo medir a las partes considerando estos matices colaborativos. ¿Cumplir con ser colaborativo significa dejar de cumplir con protocolos contractuales? ¿Cuál es el parámetro que usan estos contratos para la gestión de sus controversias? ¿Qué propone un contrato colaborativo para la evaluación de responsabilidades contractuales?, por ejemplo.

Y acá, justamente, quiero enfatizar, ya en estos últimos minutos que me quedan, en los principios de *reasonable skill and care*, cuidados razonables, y el *fit for purpose*. Éstos son principios que contienen tanto los contratos estándares, los FIDIC como el NEC, es decir, son principios que vienen del *Common Law* y, por ende, nosotros vamos a ver, en la experiencia peruana, que muchos de los contratos que se han suscrito, NEC, por ejemplo, han tenido una regulación expresa, se han modificado mediante una cláusula Z, la regulación expresa, por ejemplo, del *fit for purpose*. Y ¿qué significa? El *fit for purpose* significa producir una construcción aparte de la construcción o un producto apto para el propósito previsto. Esta obligación es, absolutamente, independiente de cualquier negligencia, salvo estipulación expresa en contrario.

Entonces, que se coloque esta cláusula dentro de un contrato de un contratista, de diseño y construcción, significa que ese contratista tiene una obligación de resultados. Inclusive, tanto es así, que muchos de los casos, obviamente, el resultado, digamos, esa obligación se va a ver en la etapa de operación y mantenimiento.

Si es que ese diseño que ha desarrollado el contratista es *fit for purpose*, tiene una responsabilidad absoluta.

Y ¿qué pasa con el principio de *reasonable skill and care*? Este principio, específicamente, se desempeña al nivel de una persona competente común que ejerce una habilidad específica. El criterio es que no es posible ni razonable juzgar la capacidad profesional de alguien, únicamente, por los resultados.

Entonces, vemos cómo estos dos principios pueden entrar a jugar en un mismo escenario contractual, en donde, por un lado, el *fit for purpose*

te está exigiendo un nivel de resultados. Ese proyecto tiene que funcionar. Esa piscina olímpica tiene que funcionar para que sea una piscina olímpica. Tiene un nivel de diseño, ha considerado, pues, el diseño de distintas maneras que exija la norma.

Entonces, hay un nivel de resultado del *fit for purpose* que podría estar limitado por el *reasonable skill and care* que lo contempla el NEC. Y como es el NEC, también otros contratos, también bajo el *common law*. Entonces, aquí, específicamente, menciono rápidamente tres casos.

Un caso donde tenemos el contrato de diseño y construcción, en donde es el contratista que diseña y construya y se regula el *fit for purpose*, en donde la entidad muchas veces le dice: «Tú eres responsable de corregir la obra porque tú has diseñado y cualquier error en la obra, tú vas a ser el responsable y vas a asumir las consecuencias de ello».

Pero, por un lado, la cláusula X15 del NEC te habla del *reasonable skill and care*, que ahora hay una inversión de la carga de la prueba, es cierto, pero que te habla de que tiene que haber una acción de habilidades y cuidados razonables por parte del contratista para, de cierta manera, limitar esa responsabilidad del *fit for purpose*.

Pero, esto que les estoy comentando, aplica cuando tenemos un diseño y construcción. Lógicamente, si yo, como contratista, voy y construyo el diseño que yo mismo diseñé y me doy cuenta a la hora de construir que está mal diseñado, que no cumple con las resistencias, por ejemplo, de unas estructuras, hay una responsabilidad, lógicamente.

Pero ¿de qué te habla el *reasonable skill and care*? En la medida que el contratista actúe con estos cuidados razonables, podría llevar a un extremo, digamos, a un reclamo válido ante la entidad, siempre y cuando se haya comportado de esta manera diligente.

Para ciertos casos en los cuales se piden ciertos cambios al diseño, hay quizá un pronunciamiento de la entidad, puede ser que él haya expuesto sus motivos para hacerlo o no hacerlo, y ahí está la importancia en exponer

los cuidados razonables del contratista a cargo para que en un futuro pueda reclamar, pese a que es encargado del diseño y la construcción, y esto es muy típico del contrato NEC.

Pero ¿qué pasa en un escenario donde vamos a tener a un proceso tradicional? Diseño, licito y construyo, por ejemplo, donde el contratista sólo es el constructor; y, lógicamente, se espera que no sea el responsable del diseño o no. Entonces, ahí es la pregunta, ¿sería o no sería responsable del diseño el constructor?

Y esto pasa mucho en este tipo de contratos, donde se subcontrata para que construya una obra y el modelo se le entrega al constructor. Por ejemplo, hay una entrega del modelo BIM en la etapa de licitación. Un funcionario dice: «Es implícito que es responsable del diseño porque yo le di la información».

Esto que les estoy comentando es, literalmente, comentarios que puede hacer un funcionario público en la ejecución de sus contratos, que tiene en mente que el hecho de que se le haya dado un modelo en la etapa de licitación, un modelo BIM, es suficiente para trasladarle la responsabilidad del diseño. Cuando en la práctica vemos que la responsabilidad del *fit for purpose* aplica cuando estamos con un contrato de diseño y construcción, no sólo construcción.

Este segundo escenario que les estoy contando, pasa muchísimo, y hay cierta confusión respecto a la responsabilidad del diseño que, entre comillas, «se le pretende trasladar al constructor». Pero, lo que sí es muy importante aquí es cómo yo lo mido. Y ahí viene la responsabilidad de emitir alertas tempranas porque, como contratista experto, se debe prever estas situaciones.

Y, finalmente, tenemos un escenario donde se incentiva la participación temprana del contratista constructor y donde se busca justamente que estos riesgos de diseño se mitiguen y se optimicen en una etapa temprana, que es la etapa de desarrollo del diseño, y se incentiva a generar ahorros.

Este tercer escenario es el que, digamos, tenemos una tendencia actualmente en el mercado, que es una opción de costo objetivo en la cual se incentiva la colaboración.

Entonces, esto es importante con la finalidad de medir al contratista, con la finalidad de medir a la entidad qué tan diligente ha sido en virtud del *fit for purpose* y el *reasonable skill and care*.

OK. Gracias, Eric. Por mi lado, esto es.

Eric Franco Regjo: Muchas gracias, Alejandra. Muy interesantes los comentarios. Creo que la experiencia que tenemos en G2G, ya ocho años en el Perú, como ha dicho Alejandra, ha evolucionado desde el uso para efectos militares. ha pasado a que ahora lo veamos con infraestructura. Cada país al que se le adjudica el contrato G2G recomienda el uso del contrato estandarizado que le es más familiar.

Tenemos el NEC, la familia británica; el FIDIC y los otros G2G, en general, y algunos G2G que no son británicos también consideran el uso de NEC. Tenemos pendiente ver en el Perú el uso de un FIDIC dorado, y también tenemos pendiente ver el uso de contratos de alianza como el FAC-1.

Alejandra ha hecho énfasis en el uso de cláusulas escalonadas. Desde el 2018 vemos el uso de DABs; y, luego, en contratación pública, cláusulas escalonadas con JRD, JPRD obligatoria del 2020, lo cual ha hecho que se incremente la casuística en la tramitación y en el uso de DABs y JRD, JPRD y hay varios casos de arbitraje que también tienen que tratar los temas de cláusulas escalonadas derivados de este mecanismo alternativo.

Alejandra ha puesto un énfasis importante en el esfuerzo que hay que hacer para promover la prevención y ha hecho énfasis en la brecha cultural que tiene que ver con la gestión por resultados, y el reto que es promover la gestión de resultados en proyectos públicos.

Éste es un tema de fondo, el cual no depende del contrato que se use y responde a causas más profundas.

Y, finalmente, pues, resaltar que la estandarización en las contrataciones clave y estos contratos traen un buen punto de partida en cuanto a asignación de riesgos.

Así que, bueno, muchas gracias, Alejandra, por la participación, muy interesante la reflexión, y ahora pasamos a la doctora Elvira Martínez Coco.

Ella va a hablar sobre contratos financiados por organismos multilaterales. La doctora Martínez Coco es Académica de Número de la Academia Peruana de Derecho, ha emitido cerca de mil laudos nacionales e internacionales y fue nombrada como árbitro CIADI.

Está ranqueada como un árbitro líder por diversas organizaciones. Es *coach* del equipo Moot de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, con el que ha ganado numerosos concursos internacionales.

Adelante, doctora Martínez Coco.

Elvira Martínez Coco: Muchísimas gracias, Eric, por tu presentación y quiero, obviamente, agradecer al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos en las personas de Marlene Anchánte y de Silvia Rodríguez por la invitación a este XIX Congreso de Arbitraje + JRPD; y, si la memoria no me falla, he estado con ustedes desde el primer congreso, lo único que revela mi vejez.

Vamos a hablar, entonces, del arbitraje en contratos financiados por organismos unilaterales.

Estos contratos son aquellos acuerdos celebrados en el marco de proyectos de inversión sufragados total o parcialmente con recursos provenientes de instituciones financieras internacionales, tales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo o el Banco Asiático de Desarrollo.

En estos contratos, el prestatario, generalmente, o el Estado o entidad pública, contrata la ejecución de obras, la adquisición de bienes o la

prestación de servicios utilizando fondos sujetos a las condiciones y a los procedimientos establecidos por el organismo financiero previamente.

Fíjense ustedes, estos contratos no se limitan a una relación puramente interna, sino que se desarrollan dentro de una estructura en la que intervienen tres actores esenciales.

En primer lugar, el organismo multilateral como financiador y supervisor. En segundo lugar, el prestatario o entidad ejecutora como contratante. Y, finalmente, el contratista o proveedor como ejecutante de las prestaciones.

Ahora bien, el rol del organismo multilateral es determinante, porque la validez y eficacia del contrato dependen del cumplimiento de sus políticas de adquisiciones, transparencia y control financiero. Hay que tener en cuenta que los contratos multilaterales se rigen por un marco jurídico híbrido, compuesto por las regulaciones de adquisiciones del organismo financiero, como el Reglamento de Adquisiciones para Prestatarios, los modelos contractuales internacionales desarrollados por la Federación Internacional de Ingenieros Consultores, el FIDIC, y por los principios del derecho internacional y del comercio transaccional que integran lo que todos conocemos como la Lex Mercatoria.

Este conjunto normativo confiere a los contratos multilaterales una naturaleza mixta, que combina elementos de derecho público y elementos de derecho privado internacional.

En este sentido, la doctrina ha señalado que los contratos financiados por organismos multilaterales constituyen, pues, una categoría *sui generis* dentro del derecho internacional económico.

Ahora bien, en este contexto, los libros FIDIC, denominados así por los colores que identifican las distintas series contractuales, desempeñan un papel esencial en la estandarización del comercio internacional.

Cada libro se aplica a un tipo específico de proyecto. El Libro Rojo regula los contratos de obras de construcción diseñadas por el empleador,

el Amarillo los proyectos donde el contratista diseña y construye, el Libro Plateado los contratos de tipo llave en mano, el Libro Verde los contratos de mayor envergadura y el Libro Dorado los contratos de diseño, construcción y operación.

Éstos son los más importantes y de uso generalizado a nivel internacional, pero, no son los únicos, porque FIDIC también ha desarrollado formularios especializados como el Libro Blanco para servicios de consultoría, el Libro Púrpura para obras subterráneas o túneles, entre otros.

Entre estas series, el contrato de construcción armonizado, FIDIC, representa una versión especial del Libro Rojo, adaptada a los requerimientos de los bancos multilaterales de desarrollo. Esta versión armonizada, hay que tener en cuenta, incorpora cláusulas también estandarizadas en materia de transparencia, de integridad, de gestión de riesgos y de solución de controversias, manteniendo al mismo tiempo la estructura técnica del modelo FIDIC.

El Banco Mundial, en su reglamento de adquisiciones para prestatarios, enfatiza que el régimen de adquisiciones busca optimizar la relación calidad-precio bajo los principios de economía, de eficiencia, de integridad, de transparencia, pero, por sobre todas las cosas, de equidad.

Estos principios de cumplimiento obligatorio garantizan que los recursos multilaterales sean empleados con responsabilidad y orientados al desarrollo sostenible.

En consecuencia, la naturaleza de los contratos financiados por organismos multilaterales es transnacional y de cooperación internacional. Por esto es que las disputas de estos contratos se someten habitualmente a mecanismos arbitrales internacionales, tales como el Reglamento UNCITRAL, el CIADI o la Corte Internacional de Arbitraje.

Ahora bien, este tipo de contratos nos ofrece ventajas, pero también ofrece desventajas.

Entre las ventajas podemos hablar de transparencia y uniformidad normativa. Las regulaciones establecen procedimientos estandarizados para las licitaciones, la evaluación de ofertas y la adjudicación de contratos. Claro, su contrapartida, toda ventaja termina siendo una desventaja cuando nos vamos al borde de la línea.

Entonces, esto es una ventaja, pero llega el momento de que se transforma también en una desventaja cuando no puede regular las particularidades de cada realidad.

En segundo lugar, tenemos como ventaja que nos ofrece una seguridad jurídica y previsibilidad contractual, porque los contratos multilaterales incorporan cláusulas estandarizadas y se apoyan en principios de derecho internacional.

Los contratistas y los prestatarios pueden anticipar sus derechos y obligaciones con mucha mayor certeza. No se van a producir sorpresas de ninguna manera. Todo está, en principio, absolutamente regulado, lo que obviamente refuerza la confianza de los inversores y de los contratistas extranjeros.

En tercer lugar, tenemos el acceso al financiamiento y a la asistencia técnica especializada. Y, por último, hay que ver que estos contratos favorecen la integración del Estado en la práctica contractual internacional.

Pero, como todo en la vida, existe lo bueno, existe lo malo y existe lo feo. Y lo feo son las desventajas de los contratos financiados por organismos multilaterales. ¿Cuáles podemos subrayar?

En primer lugar, no se adecúa siempre de manera plena a la realidad local debido a su carácter estandarizado. Los modelos FICIC y las regulaciones de los organismos multilaterales han sido diseñados para aplicarse de manera uniforme a nivel internacional.

Ciertamente, esto facilita la coherencia y facilita la transparencia, pero, al mismo tiempo, ofrece desajustes con los contextos jurídicos, económicos y administrativos de los países prestatarios.

En muchos casos, las condiciones contractuales no reflejan las particularidades del mercado local, ni los marcos regulatorios nacionales, ni las capacidades institucionales disponibles.

Y esta rigidez normativa se traduce, pues, en dificultades operativas durante la ejecución del contrato que traen problemas para su desarrollo.

Una segunda desventaja, que podemos hacer notar, es que el desequilibrio estructural entre las partes, pues, es una limitación recurrente.

El prestatario Estado, entidad pública, pues, siempre debe adecuarse a las condiciones preestablecidas por el organismo y los modelos FIDIC que suelen estar orientados a garantizar la seguridad del financiamiento más que la flexibilidad administrativa.

En tercer lugar, pues, obviamente, hay una limitación de la autonomía de las partes; y, en consecuencia, muchas cláusulas fundamentales, como aquéllas referidas a distribución de riesgos, penalidades o causales de resolución, no pueden ser modificadas libremente por el prestatario, limitando así su capacidad para adaptar el contrato a las particularidades tanto jurídicas como administrativas o presupuestales del país receptor. Y esta característica, pues, afecta el principio de la autonomía de la voluntad.

Y, por último, tenemos como una desventaja la complejidad técnica y operativa de la gestión del contrato. Los contratos FIDIC, en especial, aquéllos adaptados para un financiamiento multilateral, requieren de un alto grado de conocimiento técnico y experiencia en su interpretación, aplicación y supervisión. Y esto supone, pues, un reto significativo para muchas entidades públicas prestatarias, especialmente, en países en vías de desarrollo, donde las capacidades institucionales y técnicas pueden ser limitadas.

Hay lecciones que deben aprenderse, como por ejemplo la del caso *Murphy and Becton*, que enfrentó al contratista Murphy como el empleador Becton Energy, en relación con un contrato basado en el Libro Amarillo de FIDIC para el diseño y construcción de una planta de energía en Londres.

Este contrato fue modificado en algunas subcláusulas clave, incluyendo la cláusula 87 sobre indemnización por demora. Fíjense que fue modificado (subrayo), y, en particular, se estipulaba una penalidad diaria de un monto en libras esterlinas por día de incumplimiento en la entrega del proyecto.

Murphy incumplió ambos plazos y Becton exigió el pago de más de 8 millones de libras esterlinas por tales retrasos.

Murphy alegó que, conforme a la cláusula 2.5, también del FIDIC, era necesaria una determinación del ingeniero para que surgiera la obligación de pago por daños y perjuicios.

No obstante, el tribunal sostuvo que las partes habían modificado deliberadamente la cláusula 8.7 para hacerla autónoma, eliminando toda referencia a la subcláusula 2.5, la cual indicaba que el pago de indemnizaciones por demora no dependía de una decisión previa del ingeniero.

Y el tribunal subrayó que en contratos FIDIC modificados, las cláusulas alteradas deben interpretarse con mayor peso que aquéllas que se mantuvieron estándar, puesto que reflejan la voluntad expresa de las partes; y, asimismo, reafirmó que la certeza comercial es el objetivo principal de una cláusula de daños liquidados al evitar disputas sobre montos y permitir una ejecución directa del contrato.

Hay que tener en cuenta que la falta de coherencia entre cláusulas modificadas y cláusulas estandarizadas puede generar ambigüedad y disputas jurídicas. El tribunal inglés reafirmó el principio de libertad contractual. Espero que sea el que se siga reafirmando a lo largo del tiempo, porque este principio de libertad de las partes para adecuar determinadas cláusulas

hace que estos contratos estandarizados sirvan realmente para la realidad, en particular, en las que se van a aplicar.

Si estamos listos a efectuar esas modificaciones, si estamos listos a ponernos en situación de paridad para ajustar las reglas también a nuestra realidad, en particular, creo que habremos avanzado un gran camino.

Está en mano, obviamente, de nuestros negociadores, está en mano de los funcionarios públicos hacer que estos contratos no se alejen ni distorsionen la realidad en la que vivimos, sino que se adecúen más bien a ellas.

Espero, Eric, haber cumplido dentro del plazo.

Eric Franco Regjo: Muchas gracias, Elvira. Muchas gracias también por el esfuerzo de sintetizar en estos breves minutos ideas tan complejas.

Resalto que el uso de contratos FIDIC y contratos tipo FIDIC han sido usados en el Perú por varias décadas en el marco de contratos financiados por multilaterales y éste es el precedente más importante que tenemos.

Has hecho énfasis en el tema de las modificaciones a los contratos. Probablemente, el modelo de contrato FIDIC que más se ha usado en este contexto es el Libro Rosa, como has sindicado, y también se ve modificaciones técnicas y antitécnicas, de los dos tipos, como, por ejemplo, cuando un contrato que es sólo construcción tiene un componente de revisión de la ingeniería o de integración de la ingeniería o cuando se modifica el rol del ingeniero.

Entonces, en este contexto has hecho mucho énfasis en el tema de la estandarización versus la realidad local y ahí viene a colación las nuevas reglas doradas que ponen énfasis en minimizar los cambios.

Muchas gracias por la participación, Elvira.

Y ahora pasamos a Alfredo Soria. Él va a hablar sobre ejecución y cumplimiento de laudos.

El doctor Soria es árbitro y profesor de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad del Pacífico. Es autor de diversos artículos acerca de contratos, derecho arbitral y contrataciones con el Estado, así como coordinador y coautor de los libros *Principios del arbitraje*; *Arbitraje en Contrataciones con el Estado*; *Temas de contratación con el Estado* y *Derecho de obligaciones*.

Adelante, doctor Soria.

Alfredo Soria: Bien, muchas gracias.

Primero, mi agradecimiento al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP por la invitación. Encantado de participar, ser parte de este panel y de este evento que congrega a grandes especialistas y profesionales, a quienes respeto mucho.

Bien, vamos a empezar, entonces, respetando el tiempo que me ha sido asignado, el tema del no cumplimiento oportuno del laudo. ¿Cuáles son las consecuencias y las alternativas en proyectos de gran escala? Pero, el análisis que vamos a hacer resulta aplicable, en verdad, a todo arbitraje en el cual participe el Estado.

Para poner un poco en contexto y para no olvidar para qué es que existe un mecanismo de solución de controversias como es el arbitraje, en el caso de los arbitrajes en los que participa el Estado, recordemos que es una opción recurrir al arbitraje. No es algo obligatorio, no es como la justicia estatal en la que uno va directamente porque la norma así lo establece; es algo voluntario entre privados y el Estado se sometió voluntariamente a ese mecanismo de solución de controversias con una razón. Con la razón de que se emita justicia en el ámbito del arbitraje y en el marco de sus principios. Uno de esos principios es el de celeridad.

Pero, buscar justicia, y la justicia no solamente es tener una declaración escrita en un papel en el que dice que usted es acreedor de una suma de dinero o que usted ha obtenido la declaración fundada de su pretensión, sino que esa decisión se cumpla.

Y en esto último estamos fallando. En esto último, creo que el Estado puede realizar algunos ajustes para que se cumpla lo que fue la premisa del Estado al momento de sujetarse al arbitraje para solucionar sus controversias, que son múltiples los casos.

¿En qué arbitrajes participa el Estado? En arbitrajes de proyectos de infraestructura, relativos a servicios públicos esenciales, en compra pública, la 32069 y sus antecedentes, tienen un gran número de arbitrajes. En el caso de asociaciones públicas privadas, expropiación, etc.

Hay muchos casos en los cuales el Estado ha decidido, porque es una decisión del Estado, no estaba obligado el Estado a ir a arbitraje, hay muchos países que no van a arbitraje, pero nuestro Estado tiene la convicción de que debe hacerse justicia en el marco de este mecanismo de solución de controversias. Y fíjense el amplio marco de supuestos en los cuales el Estado arbitra y muchos más, y un largo etc.

Pero ¿cuál es el camino que actualmente existe para cobrar un laudo al Estado?

Una vez que ha concluido el arbitraje, se entendería que la parte perdedora debería cumplir voluntariamente con lo establecido en el laudo, con lo decidido en el laudo. Porque, precisamente, la premisa del arbitraje es que, voluntariamente, las partes se sometieron a respetar la decisión del tribunal arbitral. Lo que debería hacer es que la parte que pierde un arbitraje debería cumplir, voluntariamente, lo decidido por el tribunal arbitral, honrando su decisión, honrando lo que pactó. Lo que pactó fue, vamos a someternos a la justicia de este tribunal arbitral y lo que digan lo voy a respetar, y lo que digan no lo voy a apelar, y lo que digan va a ser definitivo y no lo voy a cuestionar.

Pero, eso no ocurre así, sabemos que eso no ocurre así, que, en el caso del Estado, también se busca, a través de la anulación del laudo, prolongar el cumplimiento de algo que ya ha sido decidido por el tribunal arbitral.

Bueno, eso no quiere decir, fíjense ustedes, que, si existe una causal de anulación expresamente señalada en el artículo 63, no se debería ir por el camino de la anulación.

En ese caso, sí. Si estamos en alguno de los supuestos del artículo 63, que son taxativos, las causales de anulación de laudo, sí corresponde, claro, por supuesto, que se vaya, que se acuda al recurso de anulación del laudo ante el Poder Judicial.

De ese supuesto no estoy hablando. Estoy hablando de supuestos en los que, bajo la forma de anulación de laudo, se busca una apelación encubierta, discutiendo la motivación; o, en todo caso, los defectos de la motivación, que no están establecidos en ninguna causal específica de nuestra ley; y, sin embargo, son invocadas a través de otros literales o artículos, sobre todo, el literal b) del artículo 63, numeral primero.

Entonces, este primer escenario, en el camino de cobrar el laudo, la parte privada, que es, precisamente, donde hay mayor problema en el cobro o ejecución de los laudos, la parte privada va a verse sometida a un proceso de anulación en sede judicial que, en promedio, podría tener una extensión o duración de casi dos años. No es un tiempo menor, porque, si te han dado la razón, imagínese que ustedes son la parte que ganó el arbitraje, y el arbitraje dura algunos meses. Una vez que ya se decidió que ustedes, como parte privada, tienen la razón, la parte que pierde, estamos analizando la parte estatal donde hay estos problemas de pago que estamos identificando, va a la anulación del laudo y eso puede implicar dos años, en promedio. Puede ser más, puede ser menos.

Y, bueno, supongamos que en anulación el Poder Judicial declara infundado el recurso de anulación, con lo cual, el laudo ha sido bien emitido; y, con consecuencia, válido.

Entonces, debería pagarse en ese momento. Pero ¿qué ocurre? No se paga. Las entidades del Estado esperan que se siga un proceso de ejecución de laudo. Es decir, unos meses más para que un juez ordene judicialmente

que se ejecute ese laudo. Cosa que entiendo que no debería ocurrir, ¿no?, pero, bueno, ocurre.

Pero, ahí no termina todo, sino que, una vez que el juez en ejecución del laudo, ordena que se pague lo ordenado por el tribunal arbitral, luego, las entidades, al recibir ese mandato judicial de ejecutar el laudo, invocan normas de programación presupuestaria, aplicando los conceptos de adeudo de sentencias judiciales que se encuentran en el numeral 6 del artículo 73 del Decreto Legislativo n.° 1440, para no pagar el laudo en ese momento.

O sea, como en las normas de presupuesto dicen que las sentencias judiciales —y el laudo no es una sentencia judicial—, pero, a pesar de que el laudo no es una sentencia judicial, aplican una norma de las sentencias judiciales para pagar esta decisión emitida por un tribunal arbitral bajo la lógica de una sentencia judicial, lo cual significa que, si no son atendidos dentro de un determinado ejercicio, deben pagarse dentro de los cinco años fiscales siguientes.

O sea, fíjense, ¿ah? Después de que ha terminado el proceso arbitral, el arbitraje, tenemos el recurso de anulación dos años, más la ejecución unos meses más, que puede llegar hasta un año; y, luego, la entidad va a verificar si tiene presupuesto en el ejercicio en donde recibe la orden del Poder Judicial; y, si no tiene, cinco años más.

¿Eso es dable? ¿Es razonable? Si a una empresa pequeña le impacta esa situación, para proyectos de gran escala, no se imaginan las grandes consecuencias que puede traer.

Sumado, además, a que el artículo 73 de la Constitución establece que los bienes de dominio público no pueden ser objeto de ejecución. Además, una restricción adicional.

Entonces, ¿qué genera esto? La consecuencia de falta de pago o pago no oportuno del laudo es disuasivo para futuras inversiones. En un escenario así como ese, ¿quién quiere contratar con el Estado? ¿Quién quiere

llevar adelante un contrato a la asociación pública-privada? ¿Quién quiere ser proveedor del Estado? Va a haber un desincentivo para poder contratar con el Estado. Va a haber una disminución de las empresas que contratan con el Estado, un aumento de los costos legales. Porque estos procesos no han debido llevarse adelante. Si es que, efectivamente, había una obligación de pagar, el Estado debió pagar. No debió dilatar esta situación, que encarece, además, los costos que debe asumir el Estado, porque va a tener que pagarse, además, con intereses, y va a generar, en muchos casos, insolvencia de empresas por faltas de pago del Estado. Va a generar crisis en las empresas hasta el límite que, inclusive, podría ser que dejen de existir, y muchas consecuencias negativas más.

¿Qué alternativas existen ante este problema? Podría pensarse en una modificación de normas administrativas y de presupuesto que se orienten al cumplimiento de los laudos, que no existen hoy, y no entiendo por qué no existen hoy, pese a que las leyes que han incorporado el arbitraje buscan que sea justicia efectiva la que se arribe, a la que se llegue con el arbitraje.

Si vemos la norma de contratación con el Estado, por ejemplo, la n.° 32069, ustedes van a ver que tiene una vocación de que se cumpla inmediatamente lo decidido por el tribunal arbitral, pero esa vocación se pierde con estas normas de presupuesto que he señalado. No solamente por el tema de contratación con el Estado, sino para cualquier tipo de contrato o arbitraje en el cual se vea envuelto el Estado, y eso impacta también en proyectos de gran escala, APP y otros supuestos.

Una alternativa es hacer los cambios y que se hable ya, claramente, de normas administrativas que se refieran a laudos. No que se aplique supletoriamente algo que no aplica a la lógica del arbitraje, que son las sentencias judiciales. Unas normas que hablen sobre arbitraje y entendida en la lógica de que el laudo debe cumplirse rápidamente. Primera alternativa.

Segunda alternativa, de repente pensar en generar una figura similar a lo que sucede y se aplica en el caso de obras por impuestos, que es el del laudo por impuestos. Y ésta no es una propuesta mía, sino es una propuesta de la doctrina nacional planteada por Ana Cristina Velázquez y Antonio

Corrales en el libro de *Arbitraje en contratación con el Estado*, editado por la UPC, en donde plantea que, cuando hay una decisión arbitral como un laudo, ese laudo pueda ser compensado con los impuestos que debe pagar esa empresa.

¿Por qué esperar cinco años? Si es una obligación que tiene el Estado frente al privado y el privado tiene, a su vez, una obligación frente al Estado, ¿acaso no debería permitirse en ese supuesto excepcional? No digo que la compensación aplique para todos los casos, pero, en ese supuesto excepcional, ¿por qué no aplicar una figura, un procedimiento similar al de obra por impuestos? Que, obviamente, debe estar sujeta a control como existe en el caso de los controles en el supuesto específico de obras por impuestos, sí, con un procedimiento, pero, permitir esta figura para que estos montos no sean diferidos y que no se aplique justicia cuando ésa era la lógica de la norma estatal, cuando admitió que el arbitraje sea un mecanismo de solución de controversias.

Muchísimas gracias.

Eric Franco Regjo: Muchas gracias doctor Soria, y muchas gracias por ceñirse al tiempo tan estrictamente.

El tema tratado es de suma relevancia, cumplimiento de laudos, aplicación de la justicia. La justicia es que la decisión se cumpla a tiempo, el cumplimiento voluntario es también un reflejo de la gestión por resultados en la gestión del Estado.

Hay situaciones en las cuales es totalmente legítimo llevar un laudo a anulación; sin embargo, también hay que hacer el análisis costo-beneficio de cuándo realmente es conveniente hacerlo, es justificado hacerlo y cuándo sería un ejercicio abusivo de ese derecho que tiene el Estado.

Creo que también es importante recordar que el Estado está al servicio del ciudadano y también de las empresas. Entonces, el cumplimiento de laudos legítimos, en la medida en que corresponda pagar a tiempo, pues,

también va alineado con ese derecho que tienen aquellos para los cuales se justifica la existencia misma del Estado.

Una reflexión muy interesante que nos lleva al tema profundo del Estado de derecho. ¿Cómo funciona nuestro Estado de derecho? ¿Qué tan eficiente es? Y, como trasfondo, ¿qué tan atractivo es el país para la inversión?, tanto nacional como extranjera.

Muchas gracias, doctor Soria, por su participación.

Y ahora pasamos a la participación de Muriel Menchola, que va a tratar sobre el tema de las APPs, que tenemos una nueva ley de APPs publicada hace poco, en proceso de reglamentación.

La doctora Menchola es socia del área de arbitraje, infraestructura y construcción del Estudio Rosselló. Es abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tiene maestría por la Universidad ESAN y la Universidad Pompeu Fabra. Tiene más de quince años de experiencia en el diseño, estructuración, financiamiento, ejecución, gestión de proyectos de infraestructura y servicios públicos, así como en la prevención y solución de controversias.

Adelante, doctora.

Muriel Menchola: Muchas gracias, Eric.

Buenas noches a todos. Es un honor y un gusto estar aquí acompañada de grandes profesionales. Agradezco a Marlene y a Silvia por la invitación. Y ahora, si me permiten, voy a compartir pantalla.

Voy a tratar de ser lo más sucinta posible dentro del plazo que me han otorgado. En estos quince minutos vamos a conversar, a exponerles los que son algunos de los cambios en lo que se refiere a los G2G y también las APPs, específicamente al esquema híbrido que se está planteando de cara a los nuevos proyectos de gran envergadura, así como a los últimos cambios

e introducciones e incorporaciones que se han realizado a la nueva Ley de APPs, en lo que se refiere a la prevención y solución de controversias.

Vamos a empezar con lo que se refiere a los esquemas híbridos. ¿Y a qué nos referimos con ello? En la ley de endeudamiento del sector público del 2026 se busca autorizar a ProInversión a la ejecución e implementación de estos esquemas híbridos que combinen APP con los acuerdos gobierno a gobierno.

El alcance es amplio, se refiere a la formulación, al diseño, al despliegue, el mantenimiento y operación. No tenemos el detalle de cómo va a ser este esquema, qué tan combinado o qué tanta intervención va a ser respecto a los acuerdos G2G, respecto de las APPs.

Lo que sabemos es que lo que ha originado esta propuesta de parte del gobierno para incorporar este mecanismo es que busca generar sinergias entre ambos esquemas.

Se destaca que los proyectos ejecutados bajo los acuerdos gobierno a gobierno tendrían una mayor celeridad, un mayor cumplimiento oportuno de los cronogramas de los proyectos, y eso es lo que se quiere buscar añadir, debido a los problemas que han tenido en la ejecución los proyectos bajo la modalidad de APP.

En general, ambos esquemas tienen ventajas, pero también tienen retos por superar. La idea es, hay que tratar de usar aquello que sea más ventajoso, o sea, más acorde a la satisfacción de las necesidades y a las características y al perfil de cada proyecto.

Y me he permitido hacer una breve comparación entre ambos esquemas, debido a que lo que se está promoviendo es implementar esquemas híbridos. ¿Qué eficiencias podemos buscar de los acuerdos gobierno a gobierno? ¿Qué ventajas debemos de conservar de cara a los modelos de APP?

Ya han conversado y han expuesto mis colegas sobre algunas de las ventajas de los acuerdos G2G. Me permito destacar algunas.

Este tipo de acuerdos lo que permite es el uso de contratos internacionales estandarizados de construcción, como en lo que se refiere a los contratos NEC o los contratos FIDIC, que tienen un enfoque distinto en lo que se refiere a la toma de decisiones, buscando el *on going*, buscando no detener el proyecto, sino que continúe el proyecto.

Otro de los temas, de las ventajas de los acuerdos G2G es el uso de la asistencia técnica a través del PMO, así como los *dispute boards*.

Cabe señalar que, tanto lo que es PMO como *dispute boards*, bueno, en el caso en mención, de las APP, se llama, junta de resolución de disputas, ya han sido incorporadas en el marco legal de las APP, por lo cual, no podríamos hablar que se trata de una ventaja adicional que va a traer el esquema del acuerdo G2G.

¿Cuál es la ventaja de ejecutar los proyectos de gran envergadura a través de APP? No podemos olvidar que las APPs, los contratos de APPs son mecanismos de financiamiento de proyectos de gran envergadura. ¿Y a qué nos referimos? A que reduce el estrés del presupuesto, el gasto corriente, porque los contratos de APP tratan de, en la medida de lo posible, trasladar el riesgo de financiamiento al privado y que existan esquemas económicos de pago a largo plazo al privado. Eso permite reducir el estrés en el presupuesto del gobierno.

También, una de las grandes ventajas de las APP, es su sistema de entrega al proyecto ¿A qué me refiero? A que podemos asignar a un único y exclusivo responsable tanto el diseño, el financiamiento, la construcción, el mantenimiento y la operación. Todo se puede empaquetar y asignarlo a un único responsable, a un operador experimentado.

Y, finalmente, no menos importante, es que las APPs tienen un enfoque de prestación de servicios a los usuarios. Es decir, la finalidad última, no solamente es la puesta a disposición de una obra, sino la prestación de servicios a los usuarios.

Si lo que se ha buscado con este esquema híbrido es generar sinergias, antes que nada, considero que deberíamos enfocarnos en cuáles son las causas más frecuentes de retrasos en la ejecución de proyectos bajo APP.

Aquí me he permitido destacar un par de ellos, que son los casos más frecuentes, los problemas más frecuentes que generan retrasos en la ejecución de estos proyectos. Me refiero a la entrega de terrenos necesarios para la ejecución de las obras, para la ejecución de los proyectos, y me refiero a la etapa de diseño.

En lo que se refiere a terrenos, existen —y es un problema frecuente y común en los proyectos— este tipo de obligación se encuentra a cargo del Estado, porque es quien tiene y quien retiene la facultad de expropiación.

En estos casos, vemos retrasos en la elaboración de los estudios de diagnósticos técnicos y legales, retrasos en las aprobaciones de las tasaciones, retrasos, propiamente, en la gestión de adquisición de los terrenos, porque los terrenos pueden ser adquiridos vía acuerdo de trato directo, en una primera fase, y, si no hay acuerdo con el propietario o el poseedor, vía expropiación.

Entonces también hay un retraso en esa gestión de adquisición, muchas veces también por la desconfianza que se produce de cara a un pago del Estado.

Muchas veces en campo se ve que los propietarios y los poseedores prefieren tener un pago de un privado.

Y también tenemos retrasos en lo que se refiere a la reubicación de interferencias. Éste también es un tercer aspecto que hay que considerar.

En lo que se refiere a diseño, que también es una de las causas frecuentes de retrasos, sobre todo, en proyectos de gran envergadura y complejidad.

Tenemos dos escenarios. El menos frecuente es el caso en el que el Estado entrega estudios técnicos definitivos y encontramos errores u omisiones que tienen que ser atendidas durante la ejecución de las obras.

Pero, también en aquellos casos, que son la mayoría de los casos, en donde es el inversionista quien desarrolla los estudios, tenemos una distorsión del riesgo de diseño, por así decirlo, porque vemos demoras excesivas en la revisión y aprobación de estos estudios y también dudas e incertidumbres y discusiones sobre cuál es el alcance que la revisión de los estudios técnicos tiene que realizar la entidad. Estudios técnicos que son propuestos por el inversionista privado, que es seleccionado por su *expertise* en el desarrollo de estos proyectos, y que vemos que se retrasa porque hay una serie de observaciones que ya entran al nivel del alcance de la ingeniería, distorsionando la asignación de riesgo en el privado.

Y, finalmente, no menos importante, también tenemos que, muchas veces, los contratos de APP carecen de los mecanismos contractuales, de los pactos contractuales necesarios para atender ciertas circunstancias de variación de diseño o de inversiones adicionales.

Hoy en día, el marco de APP, salvo dos temas excepcionales, dos circunstancias excepcionales, indica que cualquier inversión adicional debe ser objeto de una adenda. Adendas que tardan años en suscribirse.

Entonces, he querido dar esta pincelada sobre, si lo que estamos buscando a través de un esquema híbrido es atender los problemas que han tenido algunas APPs en lo que se refiere a la puesta en servicio de la infraestructura y de los servicios, primero, deberíamos ver las causas y ver que, quizás, algunas de ellas pueden ser atendidas a través de los acuerdos gobierno a gobierno, y otras requieren afinamiento en lo que se refiere a la estructura y al diseño de los contratos de APP propiamente dicho. Pero, no podemos perder de vista las grandes ventajas que permiten las APPs.

En declaraciones de nuestras autoridades públicas, algunos proponen que, por ejemplo, lo que se refiere a diseño y construcción sea ejecutado

a través de un acuerdo gobierno a gobierno, mientras que la operación y mantenimiento sea ejecutado a través de la APP.

¿Qué implica ello? Implica fragmentar el proyecto en componentes. Y ello va en contra de las buenas prácticas de ingeniería y construcción y de las buenas prácticas de estructuración de APP. ¿Por qué? Cuando tenemos esta fragmentación expone a dificultades en la gestión del proyecto, expone a incertidumbres y controversias en lo que se refiere a régimen de responsabilidades.

¿A qué me refiero? Me refiero a que quien opere y mantenga, si no puede alcanzar ciertos niveles de calidad, ciertos indicadores que le exige el contrato, puede alegar y puede pasar que no se pueda cumplir porque no sea materialmente posible en la forma en la que ha sido construida la infraestructura o diseñada la infraestructura. Es mejor tener a un único responsable de diseño, construcción, financiamiento, operación, mantenimiento y prestación de servicios a quien el Estado pueda exigir el cumplimiento de lo que él desea de cara al desarrollo del proyecto.

Además de ello, no podemos perder de vista que las APP, en lo que se refiere al desarrollo de inversión, tiene unas grandes ventajas en lo que se refiere al financiamiento. Me refería, hace unos momentos al hecho de que, lo que promueve y lo que permite el desarrollo de las APP es que el financiamiento sea obtenido por parte del privado y que la inversión sea repagada a largo plazo, a diferencia de lo que sucede con los acuerdos G2G, que finalmente se desarrollan aguas abajo a través de NIC y a través de FIDIC.

Sí es cierto que es necesario mejorar el mecanismos y pactos contractuales de los contratos de APP. Si podemos en los contratos NEC y los contratos FIDIC, tener una estructura colaborativa, tener un enfoque de *long going*, el proyecto tiene que seguir, tiene que continuar. Porque no podemos incorporar en un contrato APP, estructuras y mecanismos contractuales que nos permitan ello, que nos permitan atender de forma flexible situaciones que se pueden dar, no imputables a las partes, no conocidas, pero que permitan ejecutar realmente el proyecto.

¿Para qué nos pueden servir los mecanismos de gobierno a gobierno a través de los contratos internacionales estandarizados de construcción? Por ejemplo, a lo que se refiere a la elaboración de los estudios preliminares, a lo que determina qué es lo que quiere el Estado. No al estudio definitivo de ingeniería, porque vuelvo a decir, lo ideal, lo conveniente es reunir y asignar a un solo responsable diseño, construcción, financiamiento, operación y mantenimiento, sobre todo, en proyectos de gran magnitud y de gran complejidad.

¿A que también nos puede ayudar? A la contratación de consultorías para el cumplimiento de las obligaciones del Estado de cara a la adquisición de terrenos y liberación de interferencias, al seguimiento y monitoreo. No me refiero en este momento al PMO y a los *disputes boards*, porque, les reitero, ya esto ha sido incorporado a través de la nueva ley de APPs.

Hay algunos temas que superan tanto a los acuerdos gobierno a gobierno y a las APPs y que me permito, simplemente, detenerme unos segundos en ellos y me refiero a los problemas de institucionalidad. Me refiero a que todas las entidades, los *stakeholders*, todas las entidades involucradas en el desarrollo del proyecto, deben estar alineadas con cuál es la necesidad a atender. No puede pasar que un gobierno nacional o un gobierno regional, finalmente, luego de adjudicar el proyecto sujeto al contrato, busque desconocer, variar aquello que ya ha sido adjudicado. Eso, definitivamente, implica que en la etapa de estructuración, en la etapa de formulación, exista una conversación de todas esas autoridades. Pero, sí tenemos problemas de institucionalidad que necesitamos superar en cualquiera de los casos.

En los últimos minutos me refiero, brevemente, a lo que son las novedades, los cambios en lo que se refiere a la nueva ley de APPs, en lo que se refiere a controversias.

En definitiva, la nueva ley de APP y los últimos contratos de APP suscritos, han consolidado el uso de la Junta de Resolución de Disputas como mecanismo de solución de controversias. De hecho, el principio de enfoque por resultados exige que, en función a un análisis de costo-beneficio, se opte por acuerdos en trato directo e incluso recurrir a JRDs antes de acudir al arbitra-

je. Es decir, con esto tenemos una cláusula escalonada que va a comprender una etapa de trato directo, una etapa de JRD y otra etapa de arbitraje.

Ahora bien, en los contratos ya suscritos de APP que no son pocos, lo que ha dispuesto la nueva ley de APP es que se requiere, a través de una adenda, incorporar la figura de la JRD y se ha eliminado la figura del amigable componedor.

¿Qué nos falta y qué esperamos con gran optimismo que venga también el reglamento de la ley de APP? Reforzar el carácter vinculante de los acuerdos de trato directo. De por sí, un acuerdo de trato directo tiene carácter vinculante, pero, necesitamos tener un marco normativo que blinde los acuerdos en trato directo para que no sean desconocidos a través de un supervisor o un organismo regulador.

Sería ideal poder aclarar, en el caso de la nueva ley de APP, que la JRD no solamente tenga la función de resolver controversias, sino también de prevenirlas.

También sería ideal que se aclare que, en el caso de contratos ya suscritos, se pueda a través de acuerdos en trato directo incorporar, someter alguna controversia a JRDs *ad-hoc*. y no solamente esperar la suscripción de adenda para incorporar JRDs permanentes. Ello de cara a que, como les mencionaba, firmar una adenda puede tardar algunos años.

Y, finalmente, destaco justo un tema que el doctor Alfredo Soria ha mencionado en su exposición, que es fortalecer la ejecución y cumplimiento de los laudos.

No podemos promover la inversión privada del Perú, atraer inversión extranjera, estableciendo que el Estado peruano somete sus controversias a arbitraje; y, luego, a través de normas administrativas y de presupuesto, desconocer la ejecución de los laudos arbitrales.

La regla general no puede ser ir a anulación de laudos. Sí, cuando está justificado, tenemos que ir a anulación del laudo, pero, ahorita, la regla ge-

neral es que todo va a la anulación del laudo, bajo el tema de una supuesta afectación al derecho a la motivación, y eso es una apelación encubierta.

Muchas gracias.

Eric Franco Regjo: Muchas gracias, Muriel, por la interesantísima exposición. Has tocado muchos temas de alta actualidad, especialmente, ahora que el reglamento de la nueva ley de APPs está en elaboración. El esquema híbrido de mezclar APPs con G2G es algo que está dando mucho que hablar.

Diría que también debería estar en el debate la mezcla de obra pública eficiente con APP, sería el candidato natural. Sin embargo, claro, como los G2G están más en boga, se habla más del G2G con APP, pero, en realidad, para tener un panorama completo, también debería ser obra pública con APP, en mi opinión.

Luego, has hecho énfasis en el tema de que la presión en el presupuesto, el G2G genera presión en el presupuesto, y lo vemos cómo, en algunos de los G2G recientes que, en ejecución, hay una presión alta por el presupuesto que lleva, inclusive, a la suspensión de algunas obras por temas presupuestales. Con lo cual, combinarlo con APP suena muy razonable según el contexto en el que se esté.

El riesgo de fragmentación es, pues, el punto álgido, como tú has indicado, y habría que balancearlo en caso por caso con el menor costo que podría generar el quitar un componente de riesgo importante de la APP y también el menor tiempo de estructuración que podría tomar quitarle un riesgo importante a una APP. Con lo cual, ésos serían los principales puntos a favor para ponderar con el riesgo de fragmentación e interfase que has mencionado.

En el tema de resolución de controversias, como tú has indicado, hay varias novedades y varios puntos a tratar: el trato directo, pues, reforzar la obligatoriedad de los tratos directos.

En cuanto a JRDs, tenemos ahorita la primera JRD en implementación en una APP, que es el del tren Huancayo-Huancavelica. Has puesto énfasis en la necesidad de promover explícitamente la prevención y has mencionado algo muy interesante que es la necesidad de promover también las JRDs *ad-hoc*.

Esto es algo realmente novedoso lo que mencionas porque, en nuestro país, se habla mucho de las JRDs y los *disputes boards* permanentes; sin embargo, hay todo un filón por explotar de las JRDs y los *disputes boards ad-hoc*. Eso es algo que no se trata normalmente y es algo que coincido plenamente que deberíamos empezar a tratarlo más y empezar a usar esa herramienta.

En cuanto al amigable componedor removido, pues, no ha sido tan eficaz en la regulación anterior. Se considera que está subsumido dentro de la JRD. Sin embargo, pues, también podría considerarse la mediación. Eso da para todo un tema distinto a tratar.

Has indicado también la necesidad de celebrar adendas para los contratos en curso, para incorporar la JRDs en esos contratos, lo cual nos lleva a pensar que el reglamento debería ver una forma ágil de poder incorporar a las JRDs en estos contratos en curso.

Y, finalmente, la ejecución de los laudos se alinea con lo que ha indicado el doctor Soria y el ecosistema para promover la inversión tanto nacional como extranjera.

Bueno, muchas gracias por la participación, doctora Menchola, muy interesante todo y con eso damos por concluido este panel.

Entonces, le doy la palabra a los coordinadores de la conferencia.

Muchas gracias.

Piero Ordóñez: Muchas gracias, doctor. Muchas gracias, doctores, por sus exposiciones.

Al haber finalizado las exposiciones de esta primera mesa, tomaremos una breve pausa.

Los invitamos a aprovechar este tiempo para un breve descanso antes de continuar con la siguiente parte de nuestro programa.

A las 7:35 p.m., retomaremos las actividades con la Mesa 2 titulada: «Arbitraje en la era digital: Inteligencia artificial y dilemas éticos».

Muchas gracias.

Mesa 2: Arbitraje en la era digital: Inteligencia artificial y dilemas éticos

Piero Ordóñez (presentador): Bienvenidos nuevamente.

A continuación, daremos inicio a las presentaciones correspondientes a la mesa 2 titulada «Arbitraje en el área digital: Inteligencia artificial y dilemas éticos».

La moderación de esta segunda mesa estará a cargo de la doctora Lupe Bancayán, distinguida abogada y Magíster en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuenta con una amplia trayectoria en materia de arbitraje, junta de prevención y resolución de disputas y contrataciones con el Estado, con más de diez años de experiencia profesional en estos ámbitos.

Actualmente se desempeña como secretaria arbitral líder en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica, institución desde la cual contribuye activamente al fortalecimiento de la cultura arbitral y la resolución pacífica de controversias en nuestro país.

La doctora Bancayán presentará a los profesionales que integran esta segunda mesa.

Cedemos la palabra a la doctora Lupe Bancayán. Adelante.

Lupe Bancayán: Muchísimas gracias, Piero.

¿Cómo están? Buenas noches con todos y todas.

Bueno, es para mí un verdadero placer darles la bienvenida a esta mesa titulada «Ética, imparcialidad y responsabilidad en el uso de la inteligencia artificial en el arbitraje», organizada, por supuesto, en el marco del XIX Congreso de Arbitraje-JPRD.

Para nosotros, hablar de inteligencia artificial en el arbitraje es, en realidad, continuar una conversación que no es nueva, sino que comenzó hace casi un siglo, cuando los primeros científicos y filósofos empezaron a preguntarse si una máquina podía llegar a pensar o si lo que llamamos inteligencia, era un privilegio exclusivamente humano.

Como ustedes sabrán, en el año 1950, el matemático británico Alan Turing desarrolló el *test* de Turing, que inició con la pregunta clave de ¿pueden pensar o no las máquinas?

Esta pregunta que él se hacía no era meramente técnica, porque no nos pedía comprobar solamente si las máquinas podían razonar, sino, si nosotros, como humanos, seríamos capaces de reconocer inteligencia en algo que no se parece a nosotros.

Entonces, en el fondo, era una provocación filosófica, era preguntarnos, ¿somos capaces de ver pensamiento ahí donde no hay rostro, donde no hay emoción, pero sí hay lógica y si hay aprendizaje?

Años después Isaac Asimov, científico y escritor muy conocido, imaginó un mundo donde los robots coexistían con las personas bajo tres leyes básicas: no hacer daño, obedecer órdenes y proteger su propia existencia. Siempre que ello no contradiga, por supuesto, las dos anteriores. Y, aunque suene un poco como de ciencia ficción, Asimov lo que, en realidad, estaba haciendo era formular en un lenguaje narrativo, un cuestionamiento respecto de la ética aplicada a la creación humana. ¿Por qué? Porque Asimov nos recordaba que toda la tecnología requiere un marco moral que la contenga, porque los dilemas no están en los algoritmos, no nacen de los circuitos, sino nacen de las decisiones humanas que son las que los programan.

Entonces, hoy, más de siete décadas después de todo esto, la conversación ya se ha trasladado al derecho. La inteligencia artificial no es un concepto futurista, no es una promesa de laboratorio. Está aquí, está presente en nuestras prácticas diarias, está transformando la manera en la que nosotros pensamos, en la manera en que escribimos, contratamos e, incluso, decidimos.

Entonces, en el mundo jurídico; y, específicamente, en los mecanismos de resolución de controversias, la IA procesa información a una velocidad inimaginable, identifica patrones, es capaz de analizar contratos, de hacer resúmenes, incluso, hasta colaborar en la redacción de proyectos de decisiones y de laudos.

Hasta hace unos años, hablar de tecnología en el arbitraje implicaba la digitalización de los expedientes o la celebración de audiencias virtuales o la gestión de documentos en línea.

El día de hoy, el panorama es absolutamente distinto. ¿Por qué? Porque tenemos *softwares* que nos permiten examinar miles de páginas en segundos. Tenemos *softwares* que nos permiten resumir argumentos, clasificar cláusulas contractuales, detectar contradicciones o tendencias o sesgos en decisiones pasadas.

Y, sin embargo, mientras la tecnología avanza, el derecho también tiene que detenerse un instante para pensar, porque cada innovación trae consigo nuevas preguntas, como son las que les hemos planteado a los ponentes a continuación. ¿Cómo garantizamos la imparcialidad de los algoritmos, si aprenden de nuestros propios errores, de nuestros propios sesgos? ¿Podría llegar el día en el que un árbitro virtual, una máquina entrenada con laudos, con decisiones participe, directamente, en la resolución de controversias? ¿Y qué pasa si la decisión asistida por la inteligencia artificial llega a causar un daño? ¿Quién asume esa responsabilidad? O ¿cuáles son los alcances de la responsabilidad civil ante el uso de la inteligencia artificial?

Estas preguntas que les comento, más que desafíos técnicos, son dilemas éticos y jurídicos que, obviamente, se enfocan en nuestra disciplina,

porque detrás de cada algoritmo, detrás de cada programa y detrás de cada decisión que se automatiza, hay un ser humano que decide, que diseña, que confía. Y lo que está en juego, precisamente, no es la eficacia, sino también la confianza en la justicia misma que proviene de eso.

Por eso, en esta mesa les proponemos algo más allá de un análisis técnico. Les proponemos un diálogo interdisciplinario, un encuentro entre tres dimensiones que coinciden aquí en el mismo espacio, la ética, la tecnología y el arbitraje.

Por tanto, en esta mesa, no solo nos preguntaremos cómo funciona la inteligencia artificial, sino cómo debería funcionar en estos contextos en los que la justicia, la equidad y la transparencia son esenciales.

Con esta reflexión en mente, les doy la bienvenida a esta mesa que tratará sobre la ética, la imparcialidad y la responsabilidad en el uso de la inteligencia artificial en el arbitraje.

Nos acompaña, en primer lugar, tengo el placer de presentarles a la doctora Marisol Requena. Ella es maestra en filosofía y abogada con una segunda especialidad en derecho administrativo por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es especialista en ética profesional, seguridad de la información y transformación digital. Cuenta con más de 17 años de experiencia en la administración pública y ha trabajado como especialista legal en innovación, desarrollo tecnológico y sistemas de gestión de seguridad de la información, así como asesora legal y especialista en seguimiento y monitoreo de proyectos de inversión pública en diversas entidades del Estado peruano. Actualmente, se desempeña como coordinadora de gestión técnico-legal de gobierno digital y sistemas de seguridad de la información en la Superintendencia Nacional de Migraciones. Su trabajo, como ustedes verán, se sitúa en la intersección entre ética, tecnología y política pública, y su mirada crítica nos va a ayudar a comprender estos dilemas del uso de la IA en la toma de decisiones.

La ponencia de la doctora está referida a si puede la inteligencia artificial ser realmente imparcial.

Doctora Requena, bienvenida. Adelante con su exposición, por favor.

Marisol Requena: Buenas noches. ¿Se me escucha?

Lupe Bancayán: Sí, doctora, le escuchamos.

Marisol Requena: Buenas noches con todos y con todas.

Muchísimas gracias por permitirme participar en tan importante evento en este XIX Congreso de Arbitraje y la Junta de Prevención y Resolución de Disputas. Gracias por la presentación y la introducción.

Debo confesar, antes de iniciar con mi presentación, que esta ha sido elaborada usando inteligencia artificial, pero también debo confesar que he usado un *mix* de inteligencia artificial. He usado *Copilot*, he usado *Napkin* para que me ayude a hacer la gráfica mental de las ideas, he usado *SciSpace*, para efectos de consultar fuentes bibliográficas y, aparte, he recurrido, obviamente, a la red para conseguir información sobre el riesgo global respecto del uso de la inteligencia artificial.

Entonces, mi primera entrada fue… Bueno, dada la pregunta de ¿puede la IA ser realmente imparcial? Mi primera entrada fue preguntarle directamente a la IA. Entonces, le pregunté tanto a *Copilot* como a *ChatGPT* si ellos se consideraban imparciales y les pedí, en todo caso, una estructura tentativa de cómo podría ser una exposición. Me generaron la estructura, la revisé, la cotejé, la contrasté, la validé y, luego, decidí, al mirarla, y me di cuenta que habían algunas cosas que yo quería precisar.

Y consideré que, previamente, a poder tener un consolidado de lo que la IA me podía decir, era importante situarnos en el contexto, porque dije, para responder la pregunta de si puede ser la IA realmente imparcial, que yo estoy convencida que, por diversas razones, tanto ustedes como yo, diremos que no, también estoy convencida de que esta pregunta de si puede ser imparcial o no, no ha sido formulada sino hasta estos últimos tiempos.

Pero, qué duda cabe de que, como bien lo ha señalado la doctora Bancayán, el tema del desarrollo de la inteligencia artificial tiene más de siete décadas. En consecuencia, hace más de siete décadas que se trabaja con datos: datos estructurados y desestructurados.

Y, entonces, la pregunta no fue determinante antes, no porque no fuera trascendental, sino porque el nivel de impacto que se tenía en ese momento respecto de la configuración de derechos era diferente al impacto que vivimos hoy día, que es exponencial.

Entonces, en esa línea, yo quisiera abordar con ustedes lo siguiente: hacer una revisión, y ahora sí me van a permitir compartir mi PPT. Permítanme, por favor.

Y, entonces, la pregunta es, si puede ser la inteligencia artificial realmente imparcial y es posible la objetividad algorítmica, que va todo ligado y concatenado.

Entonces, una estructura tentativa de la presentación es las consideraciones previas. Es decir, hay un contexto previo de la IA que es importante tener en consideración y es el contexto que se embarca a partir de los riesgos globales de lo que esto puede significar.

Entonces, para eso sí tuve que consultar el informe de riesgos globales del 2025 del Foro Económico Mundial, porque qué duda cabe de que las preguntas que nos hacemos de la IA tienen mucho que ver con que la IA, en este momento, transcurre dentro de un ecosistema digital.

Es decir, la IA requiere del internet para poder desarrollarse, pero, además, requiere de un ecosistema en donde se alberga, donde se instala y este ecosistema digital, hoy por hoy, es un ecosistema paralelo a nuestras vidas. Es decir, no por ser virtual deja de ser real y se interrelaciona.

Entonces nosotros, que muchos de nosotros pertenecemos de un momento de tecnología análoga o mecánica, ahora estamos en un momento

de tecnología digital; y, sin duda, todos vivimos y atravesamos nuestra vida de relación en entornos digitales.

Todos tenemos un DNI y muchos vamos a tener en el futuro el DNI con el chip digital; todos usamos *smartcards*, que son nuestras tarjetas de crédito, todos interactuamos a través de plataformas, todos, en el día con día, estamos haciendo uso de este ecosistema. Sin ese ecosistema, la IA no hubiera podido desarrollarse de la manera exponencial. Es decir, gracias al ecosistema y, en razón del ecosistema, es que la IA se ha diversificado, se ha globalizado a un nivel tal, que nos permite realizar transacciones paralelas.

Y, entonces, nosotros podemos estar aquí y podemos estar, a la vez, configurando otro tipo de relaciones en paralelo y nuestras vidas están traslapadas como superpuestas. Tenemos varios caminos concatenados a la vez.

Esta lógica de este ecosistema digital es en donde se alberga la IA como una herramienta que lo posibilita, lo globaliza y lo expande.

Pero, sin duda, esto trae riesgos. Y, entonces, el informe de riesgos globales del Foro Económico Mundial nos advierte de la creciente inestabilidad global que esto puede traer consigo a raíz de los cambios climatológicos, de los desafíos tecnológicos.

Y, entonces, en esta imagen ustedes pueden ver de los riesgos globales se encuentran precisamente exponencialmente los temas tecnológicos y la influencia de la IA, que promete el bienestar humano, pero que, si no está sujeta a ciertos criterios que deben darse al momento de su desarrollo, pueden impactar, sin duda, en el reconocimiento de derechos fundamentales y en afectar el desarrollo de la personalidad y los propios mercados, porque pueden hacerlos colapsar.

O sea, la influencia de la IA es decisiva, pero, sin duda, involucra la revisión a nivel detallado de los marcos de protección para los derechos fundamentales que se pueden ver, hoy por hoy, por ejemplo, recogidos a través

de la lógica de la protección de datos por diseño, cada vez que uno hace un desarrollo de software debe de proteger los datos, y ahora voy a entrar.

Normalmente, hablamos de protección de datos personales, pero, cuando hablamos de desarrollos en IA, hablamos de protección de datos desde el diseño que supongan, tanto personales como datos críticos de las instituciones.

Y hablamos de la importancia entonces de desarrollos *in-house*, que son los desarrollos que hacen los propios equipos de desarrolladores de cada entidad, dependiendo de la criticidad de la entidad, entonces, es recomendable que tengan su propio grupo de especialistas para hacer desarrollos *in-house*, que son desarrollos a medida.

Si hablamos de una entidad de la administración pública que, por ejemplo, tenga a su cargo una función que sólo ella puede realizar. Imaginemos ONPE organizando un proceso electoral. Es la única entidad de la administración pública que puede organizar un proceso electoral. Por lo tanto, deberá tener un equipo de desarrolladores para abordar ciertos aspectos que podrán ser, por ejemplo, los *softwares* que se utilicen para la selección de los 25 candidatos a ser miembros de mesa, o los *softwares* para los desarrollos de cómputo de resultados. ¿Por qué? Porque por la naturaleza de la función que tienen que desarrollar, hay información que no puede ser tercerizada o puede ser comprometida, que sea por un proveedor externo o por un proveedor internacional. Por la naturaleza de la criticidad. A eso me refiero.

Entonces, va a depender de la naturaleza, de la función medular que tenga que cumplir una entidad en la administración pública, que, por ejemplo, sea recomendable la conformación de equipos de especialistas desarrolladores que ya no van a ser los clásicos desarrolladores de antes, porque ahora las funciones misionales también están en el entorno digital.

Hoy por hoy, hablamos de ciudadanía digital. El desarrollo de la personalidad a través del entorno digital requiere el reconocimiento de mi ciudadanía.

Y, entonces, hoy por hoy, tengo que cumplir con validar y verificar la identidad digital. Y, hoy por hoy, por ejemplo, RENIEC es el gestor de identidad digital para nacionales mientras que Migraciones lo es para extranjeros.

Por lo tanto, los niveles de seguridad y criticidad en el manejo del tratamiento de esos datos, que sí, es cierto, son datos personales, también tienen que ser protegidos desde el diseño; y, por defecto, en los entornos digitales. Pero, son datos.

Sigamos avanzando con esto porque es importante la mirada es que, en el fondo, todo el desarrollo de la IA se sustenta en datos y eso es lo medular.

Las transformaciones en el mercado laboral a raíz de la agencia de la IA son impactantes. Cuando nosotros vemos este gráfico, observamos a la inteligencia artificial vista a través de sus diversos espectros.

Entonces, uno de ellos es, por ejemplo, la transformación que se da en el mercado laboral y hay toda una vorágine, respecto de las tareas que se van a realizar o que se van a dejar de realizar. Es decir, sin duda, hay tareas que nunca se van a dejar de realizar, y una de esas tareas que, además es muy crítica, y sobre la que hay que tener una mirada muy profunda, es la tarea del seleccionador de los datos.

Para entrenar a las inteligencias artificiales, se tiene que hacer una selección previa de los datos que van a ser materia de ese entrenamiento y hay un ser humano que tiene que estar detrás revisando esos datos que van a ser materia.

Si yo quiero nutrir la IA con información, por ejemplo, de mesa, voy a tener que buscar todas las imágenes posibles de mesa, mesa de dos patas, mesa de tres patas, mesa de cuatro patas, mesa triangular, mesa negra, mesa blanca, para brindarle el abanico, el espectro completo de toda la amplia gama de lo que signifique mesa. Mientras más datos tenga, más capacidad tiene de poder comprender el mundo y sus variables.

Pero, este dato «mesa» no es lesivo para la salud mental de nadie, pero, si yo a la inteligencia artificial le tengo que también dotar de la información de depravaciones humanas, entonces, también tendré que buscar imágenes de actos depravados, y quien tiene que hacer esa selección es un ser humano.

Entonces, hay trabajos que sí, que la IA los va a asumir, pero hay otros que van a quedar en la esfera humana, y no hablamos sólo de los trabajos felices, donde se tienen que desarrollar las habilidades técnicas y creativas o interpersonales, o estas capacidades como el resto; sino, hablamos también de los trabajos que van a tener que ver con esta búsqueda delicada.

Y así podríamos seguir hablando de las transformaciones, podemos seguir hablando de la ética y la transparencia, que es fundamental, porque necesitamos conocer cómo está desarrollada esa solución tecnológica que implementa IA, puesto que, en el momento en que tome decisiones, éstas impactan en la vida de relación y dependiendo de la selección de los datos, éstos pueden arribar o no a una mejor visibilización de la ejecución de derechos.

Voy a permitirme avanzar porque veo que tengo cinco minutos.

Cuando hablamos del concepto de imparcialidad en la inteligencia artificial, hay definiciones relevantes, como ustedes ya deben haber podido advertir.

La imparcialidad se va a dar en la medida que haya suficientes datos de entrenamiento, los más variados posibles, y hayan sido seleccionados sin sesgos. Pero, esto es relativo, porque los seres humanos tenemos nuestros sesgos, que son producto de nuestras aversiones, de nuestros prejuicios y que responden a esta dinámica. Por lo tanto, si partimos de la premisa de que tenemos sesgos, vamos a ser mucho más escrupulosos en la determinación de nuestro análisis, por eso necesitamos incorporar mayor cantidad de datos en nuestros análisis.

Entonces, el concepto de imparcialidad va ligado a la ausencia de prejuicios, a garantizar que todos los individuos tengan la misma oportunidad sin discriminación a nivel de la data con la que se carga para que en la selección no haya esa discriminación, a una transparencia que permite entender cómo la IA toma estas decisiones en base a estos datos que pueden ser estructurados o desestructurados dependiendo del lenguaje y de si es una IA mayor o con menor desarrollo.

Igual, acá hemos dicho, los sesgos algorítmicos tienen que ver con la definición del sesgo, que son los prejuicios que nosotros trasladamos en el entorno digital cuando hacemos la selección. Esto impacta en la imparcialidad, puede generar una exclusión social dependiendo de cómo yo puedo hacer la selección de los datos que voy a utilizar para el proceso.

El razonamiento está basado en las desigualdades, porque si yo privilegio a una raza por sobre otra, esto va a impactar en mi selección de datos. Por eso el tema es más importante cuando hablamos de las repercusiones que esto puede tener en los criterios como justicia, salud o empleo, y los factores que pueden afectar esto tienen que ver con que los datos sean imperfectos. Los datos con los que entreno no son completos, no han sido testeados, no han sido validados, son datos, no solamente sesgados por el sesgo del programador o el sesgo del seleccionador, sino porque los datos están errados. Entonces, no corresponden o no son totalmente representativos, no me dan toda la información de todas las variables de mesa que puedan existir o asientan o reafirman prejuicios sociales, de manera tal que, en el momento de su recopilación, impactan en el proceso de la ejecución del algoritmo.

Acá sin duda hay la influencia del desarrollador y el diseño por sí mismo algorítmico. Cuando yo diseño al algoritmo, también puedo al momento de tener el sesgo del desarrollador en cuanto a ser humano o el sesgo técnico del desarrollador, o puedo incluir las variables de selección que el que pide el desarrollo, que vendría a ser el área usuaria, o vendría a ser aquél que está solicitando el desarrollo tecnológico o solicita.

Entonces, son los sesgos en la selección o los parámetros y modelos que voy a utilizar. Me estoy basando en parámetros que pueden afectar la justicia y la precisión en ciertos contextos, o los valores o supuestos implícitos que pueden introducir parcialidades; determinadas técnicas de selección en el momento del diseño. Es decir, yo tengo aquí la influencia del desarrollador por sí mismo, la influencia del que le solicita el desarrollo, que es el que paga por el desarrollo y la influencia que proviene de un dato inexacto.

Entonces, los refuerzos pueden ser de sesgos existentes o pueden ser una dificultad para corregir la imparcialidad. Esto afecta la retroalimentación a nivel de las soluciones tecnológicas de IA que utilizan un aprendizaje automático, y son las más críticas, porque éstas, bajo ciertas premisas, pueden generar la respuesta y el tema es que esta respuesta inmediata que puedan generar no impacte en el reconocimiento o atribución de derechos.

Buenos, los desafíos de la imparcialidad son los sesgos de entrenamiento, los sesgos algorítmicos, los sesgos en el diseño y los sesgos culturales, que, sin duda, forman parte de los sesgos que acompañan al desarrollador o al contexto. Ojo que los sesgos también están relacionados con el contexto donde están inmersos. Entonces, hablamos de varias cosas adicionales.

Asimismo, para entender la imparcialidad de la IA, hay que hablar de una equidad contextual, hay que validarla en el contexto, porque se considera el contexto como determinante para poder garantizar. Es decir, si es un contexto garantista de derechos como pasa en la Unión Europea y con su reglamento con el IAC, es diferente a lo que pasaría en contextos como, no tan desarrollados, o como el contexto chino, por ejemplo, donde es mucho más relativo porque utiliza la tecnología un poco para otro tipo de seguimiento.

La justicia algorítmica es fundamental para poder garantizar, precisamente, que los algoritmos generen resultados justos y bueno, obviamente se habla de la tendencia a la ausencia de sesgo, pero eso es algo muy relativo y muy difícil de conseguir. Más bien, lo que tenemos que propender es a tener claridad de cuáles serían esos sesgos para enfrentarlos.

Y, bueno, la imparcialidad de la IA, los ejemplos prácticos los menciono nada más, los sesgos en el reclutamiento personal, los algoritmos en justicia que se utilizan predictivamente y que son sumamente tendenciosos y desproporcionados y, ojo, el reconocimiento facial erróneo que también se da por una data que es inconsistente.

Entonces, ni el reconocimiento facial es permitido para todos los escenarios, sólo bajo ciertos escenarios de seguridad es permitido y autorizado. O sea, no es permitido para todos y el reconocimiento facial erróneo afecta, es en detrimento de los derechos.

Los impactos sociales son las desigualdades que se van a profundizar por la parcialidad de la IA que puede afectar a grupos vulnerables de manera desproporcionada. Afecta en las oportunidades laborales limitándolas o reasignándolas a estos marcos laborales que afectan la psique humana, porque sin duda los seres humanos son los que van a tener que hacer la selección de datos y no todos los datos, como dije al inicio, son datos que puedan ser manejados. Genera esto una desconfianza pública en la medida en que no se conozca, de manera tal que estos temas no pueden ser dejados solamente a los desarrolladores de *software*, son temas trascendentales.

Es decir, se deberían establecer comités éticos, por ejemplo, así como nosotros tenemos para la publicación de un artículo en una revista que está testeada por un comité editorial, lo mismo para la determinación de aquellos algoritmos que tienen que ser utilizados, por ejemplo, para funciones medulares de entidades o de instituciones de la administración del entorno público como del privado, deberían establecerse comités éticos para la determinación de los criterios de selección, luego de los criterios de programación y para la determinación de los periodos para los testeos y las pruebas. Se deben hacer evaluaciones de impacto de protección de datos. Se deben hacer, además, la implementación de auditorías sobre sistemas de gestión de seguridad de la información. Y, obviamente, sin duda, se deben hacer pruebas que midan los niveles de riesgo que pueda generar la fuga de esa información.

Las soluciones para lograr la imparcialidad. Primero que nada, tomar conciencia de que donde haya intervención humana siempre va a haber algún tipo de sesgo. Tomando la conciencia de ese sesgo, debemos establecer los mejores criterios para garantizar una suerte de imparcialidad, así como en el caso del juez, que se espera, que se confía en que sea imparcial; pero, sabemos que no lo va a ser porque hay un contexto de cosas que lo acompañan, y que esa imparcialidad no puede, necesariamente, materializarse siempre porque es una esperanza, pero no es, necesariamente, alcanzable porque hay otras condiciones; las políticas, las sociales, las de designación, las culturales, las de contexto que están ahí. Conscientes de eso, no podría la máquina no serlo, a menos que nosotros la adaptemos de ciertas condiciones.

Las limitaciones tecnológicas y sociales actuales son los desafíos técnicos, los prejuicios sociales y los compromisos multidisciplinarios. Sin duda, ésta es una labor multidisciplinaria. No es sólo un tema de desarrollo de *software*, no es solo un tema tampoco, de las empresas transnacionales que desarrollan *software* para usar inteligencia artificial y no todos los desarrollos que utilicen inteligencia artificial dependiendo de la finalidad para la que son usados pueden ser desarrollados o tercerizados. No todos nosotros podemos usar para las labores que realizamos inteligencia artificial producida por empresas porque éstas no responden a la lógica del bien común, y cuando nosotros cumplimos función pública o cuando nosotros tenemos que decidir en temas arbitrales o cuando tenemos que intervenir con fallos que deciden sobre derechos, la mirada es de otro tipo.

Por lo tanto, podemos utilizar IA para ayuda, para resumen, para revisión, pero si tenemos que tomar la decisión, siempre tiene que ser humana. Pero, adicionalmente, inclusive, si yo necesitara utilizar, debería propiciar ciertos desarrollos *in-house* bajo ciertas condiciones y con las indicaciones propias del especialista que va a hacer uso de esa información.

Señores, ha sido un gusto. Sé que ya estamos en el tiempo. Solamente, para finalizar, una manera de mitigar los sesgos son las auditorías algorítmicas, los *datasets* balanceados que son estos centros de datos, los *datasets* con información balanceada, las técnicas de un aprendizaje justo, conocer

los modelos predictivos y que se van a usar. No podemos tener cajas negras. Por eso es que le señalo que, dependiendo de cómo lo voy a usar, yo necesito tener mi propio desarrollo *in-house*, porque si lo tercerizo, los derechos de autor son de otros y no son míos o, si los compro enlatados, que se les denomina, o sea, yo no tengo acceso a conocer cómo han sido estructurados y una evaluación continua.

Bien, muchísimas gracias.

Lupe Bancayán: Muchísimas gracias, doctora Regina, por tan amena charla.

De hecho, como usted comentaba, es bastante importante tener en consideración que los algoritmos no son neutrales, sino aprenden, justamente, de lo que nosotros los alimentamos y, con ello, también heredan nuestros sesgos.

Entonces, su advertencia sobre la falta de neutralidad tecnológica es clave, la IA puede parecer objetiva, pero, muchas veces, pues, solamente está automatizando y repitiendo los patrones de lo que ha aprendido.

Muchísimas gracias por recordarnos todo esto doctora, y con esta reflexión, vamos a pasar a la siguiente ponencia.

En este caso, le doy la bienvenida a la doctora Natalia Ceballos, quien va a abordar el tema de «un futuro con árbitros virtuales y las implicaciones éticas y legales».

La doctora Natalia Ceballos es abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ella es especialista en arbitraje comercial internacional por la American University Washington College of Law, es Magíster en Derecho Ambiental por la Universidad Católica Argentina y MBA por la Universidad Americana de Paraguay-IDE-CESEM España.

Además, ella ha participado en disputas nacionales e internacionales en los sectores de energía, construcción, telecomunicaciones y minería

bajo los reglamentos de la CCI, CPA, CEMA Argentina y la Cámara de Comercio de Lima.

También ha sido asesora técnica principal de la CNCP VIP para fortalecer el centro de arbitraje y conciliación, cuyo producto principal fue la Ley de Arbitraje y Mediación de Paraguay: y, actualmente, se desempeña como directora de la Competencia Internacional de Arbitraje y subdirectora de la Revista Argentina de Arbitraje.

En este caso, la doctora Ceballos, nos va a hablar acerca de la posibilidad de incorporar sistemas automatizados que ayuden o algún día intenten deliberar en la función arbitral.

Doctora Ceballos, la escuchamos con interés.

Natalia Ceballos Ríos: Muchas gracias, doctora Bancayán. Qué gusto estar acá. Muchas gracias al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos, a la doctora Marlene Anchante, su directora y a la doctora Silvia Rodríguez, secretaria general.

Bueno, me toca hablar sobre un futuro con árbitros virtuales e implicaciones éticas y legales.

Preguntémonos, primero, si es factible que un árbitro humano pueda ser reemplazado por un árbitro robot. ¿Es factible concebir un árbitro IA? ¿Podríamos replicar, acaso, a un juez IA, como el creado por la Fiscalía de Shanghái, de Pudong, China? Ése es un juez que dicta el 97% de decisiones correctas tras escuchar los alegatos. Sería muy soñado. No tendríamos más trabajo y, seguramente, seguiríamos cobrando, pero las cosas no son así.

La respuesta es, en definitiva, no. La diferencia es que esto se trataría de una jurisdicción judicial, que es pública, es estatal, mientras que la jurisdicción arbitral es privada, es voluntaria y confidencial, basada en la decisión de las partes en el consentimiento de ellas, principalmente, en el consentimiento de ellas.

Para ello, para entender un poco qué pasa y por qué no es factible tener un árbitro IA, un árbitro que haga todo con inteligencia artificial, veamos las características del arbitraje.

El arbitraje es consensual. Requiere el acuerdo de las partes, por ello, como decía la doctora Lupe, soy directora de la competencia internacional de arbitraje, esta 18.ª competencia tuvimos un caso de nulidad de laudo, debido a que la árbitro había usado inteligencia artificial. Se le acusó de ello, pero lo que más se le criticaba es que no le había pedido opinión a las partes para usarla. Más allá de que, si todo el laudo fuera hecho con inteligencia artificial, lo cierto es que ella reconoció que lo había usado en la tabla de procesos, mas no haciendo el laudo completo, no en la parte de tomar la decisión.

La otra característica importantísima es que el arbitraje es *intuitu personae*. El arbitraje se caracteriza por su naturaleza *intuitu personae*. Las partes confían el encargo arbitral a personas específicas por su competencia, independencia y criterio.

Esta elección es personalísima, implica que el árbitro no sólo aplica normas, sino que ejerce juicio, pondera pruebas y equilibra principios jurídicos y equitativos. Requiere, además, confianza. Las partes le otorgan en confianza al árbitro, lo eligen porque lo consideran serio, consideran que va a ser equitativo. Exige otra serie de cosas como la motivación.

Como les decía, el arbitraje supone confianza, razonamiento moral y capacidad de valorar. Requiere ética, dimensiones que no son pensadas en un árbitro robot.

La motivación, diría yo, es el punto focal. Los laudos deben ser motivados, si no, pueden ser sujetos de nulidad, que se da en muchos casos en Perú. Leyes como la peruana en su artículo 56, inciso 1, o la española en el artículo 37, inciso 3, exigen que el laudo sea motivado y eso en todas las legislaciones.

Requiere también el arbitraje de la deliberación. Los árbitros están obligados a deliberar. Entre muchos casos, recuerden el caso Puma, que el laudo fue declarado nulo porque los árbitros no habían deliberado y se comprobó ello.

En todas las legislaciones se requiere una condición humana del árbitro. La ley de Argentina, por ejemplo, en el artículo 66, exige la deliberación. La deliberación no se puede dar entre robots, se da entre personas. La Ley Modelo UNCITRAL también tiene el mismo supuesto en el artículo 20, inciso 2. La ley española, la Ley n.° 60/2003, también se manifiesta en el mismo sentido en el artículo 26, inciso 2. Y la ley peruana, en el artículo 35, inciso 2.

Entonces, esa condición de humanos de los árbitros exige, entre otros, mayoría de edad, capacidad civil, para darse cuenta de que son condiciones que solamente los seres humanos pueden reunir. Algunos exigen nacionalidad.

Yo creo que la respuesta es ir a un modelo híbrido, es el camino más razonable a corto y mediano plazo. Definitivamente, un árbitro virtual, así como está la legislación de todo el mundo, es imposible.

Una cosa híbrida, lo que decía la doctora Requena de usar inteligencia artificial, eso todo el mundo lo hace y ya está legislado a nivel mundial con directrices, como lo explicaré más adelante.

Y vayamos ahora a la legislación, las directrices que se han venido dando hace poquito nada más, entre 2024-2025.

Tenemos la de CIAM CIAR. ¿Qué dice el CIAM CIAR? Una cosa para mí superimportante, que requiere acuerdo de partes. Dice el CIAM CIAR respecto a estas directrices que da, el artículo A, habla sobre la aplicación de los principios y recomendaciones, dice: «Se aplicarán a un procedimiento arbitral cuando, y en la medida en que, así lo acuerden las partes». También puede ser por decisión del tribunal o cuando una institución

arbitral tome la decisión de incorporarlos en su reglamento o adoptarlos como recomendación de una nota técnica o formato similar».

Yo diría, en nuestra legislación, la legislación peruana es por acuerdo de partes, y lo considero impensable que el tribunal arbitral lo implemente sin pedir autorización a las partes.

El CIAM CIAR también habla del *intuitu personae*. El artículo 5 dice: «Responsabilidad y control de la decisión. El árbitro es responsable de su labor en *intuitu personae* y es el único decisor. El uso de sistemas de inteligencia artificial no elimina ni reduce su responsabilidad ni modifica sus deberes como árbitro. El árbitro, aunque se asista de sistemas de inteligencia artificial, es responsable del análisis de forma personal e independiente de los hechos, la prueba y la ley y de la motivación de la decisión».

Tenemos también la Ley de Inteligencia Artificial de la Unión Europea que está aprobada en 2024. ¿Cuál es el objetivo de esta ley? Es garantizar que los sistemas de inteligencia artificial sean seguros, respeten los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos y fomenten la innovación tecnológica en el marco ético.

Esta normativa clasifica los sistemas de inteligencia artificial con el nivel de riesgo, desde bajo riesgo hasta alto riesgo. El alto riesgo acá, para mí, viene la parte más importante. Habla sobre la toma de decisiones.

Cuando hablamos de un arbitraje, estamos hablando de que el árbitro tiene en su poder y decide por las partes. Por ello, el peligro de usar la inteligencia artificial sin pedir autorización a las partes.

La ley también exige que los sistemas sean transparentes, precisos y supervisadas por humanos. Imagínense cómo sería la revolución industrial si no hubiera existido la mano del hombre en eso. ¿Se acuerdan de las películas cuando se veía que comenzaba una máquina y, de pronto, había un error de la máquina? Si no había intervención del hombre, la máquina se trababa y se volvía loca. Bueno, es lo que se necesita.

Veamos las directrices sobre el uso de la inteligencia artificial en el arbitraje y en el Sillicon Valley, la SVAMC de 2024. Lo que da es recomendaciones para que las partes adopten tecnologías que garanticen imparcialidad, seguridad y privacidad en el manejo de la información. Esto incluye el uso de la inteligencia artificial en tareas como el análisis predictivo y la gestión de datos. Hace mucho foco en la responsabilidad del árbitro en la decisión que tome.

Pasemos al CIArb. El CIArb publicó una guía en el uso de inteligencia artificial en el arbitraje internacional. Éste es del marzo del 2025. Para mí, la muy, muy completa. Exige como principios rectores la transparencia en el uso de herramientas de inteligencia artificial. Exige la preservación de la independencia y del juicio personal del árbitro. La decisión final no puede ser delegada en un sistema automatizado. Fíjense por qué, entonces, no se puede pensar en un robot administrando justicia como árbitro.

Exige también la protección de la confidencialidad de la información procesada mediante inteligencia artificial. Fíjense que cuando nosotros usamos ChatGPT y le ingresamos datos, estaríamos violentando también la confidencialidad de las partes, porque estamos ingresando documentos donde, si no se nos ha dado autorización para usarlos, no está bien hacerlo.

Una última cosa que exige el CIArb es la gestión responsable de los riesgos asociados, y es lo que le decía. Los documentos son confidenciales, los arbitrajes son confidenciales, salvo los arbitrajes en contrataciones del Estado que son públicos.

¿Qué obstáculo jurídico le encontramos para que exista un árbitro robot? ¿Qué impide eso? La confianza. Las partes buscan confianza en ese tercero humano que les dirima ese conflicto que tuvieron. La autoridad moral del árbitro es tan importante como su capacidad técnica. En el caso éste que les comentaba sobre la competencia internacional de arbitraje, era un caso de *commodities*.

Se había elegido al árbitro en razón de su trayectoria, ella conocía mucho sobre semillas, sobre oleaginosas, todo aquello de lo que la Argentina

es líder, en agroindustria, era miembro del comité de semillas, así que, en base a eso, se le otorgó la posibilidad de ser árbitro único.

Otra cosa que se exige es la motivación del laudo. La motivación no sólo explicar los resultados, sino convencer a las partes de que fueron oídas y tratadas con justicia. Ese razonamiento algorítmico opaco, la llamada *black box*, la que hablaba la doctora Requena, puede chocar con este requisito que es fundamental.

Y hablemos sobre el *intuitu personae*. El *intuitu personae* no prohíbe, definitivamente, el uso de herramientas de inteligencia artificial, pero es una cosa que impone límites. La decisión arbitral debe seguir siendo humana, consciente y responsable. Vamos a ver la legislación, qué es lo que dice como para que esto sea imposible, porque se estaría violentando, justamente, la capacidad que tiene el arbitraje de ser *intuitu personae*.

La tecnología, definitivamente, puede asistir al árbitro, pero no lo sustituye. Hay una dimensión ética y personal que es insustituible.

Lo más importante en la legislación, porque atañe ya a 170 países, es que el artículo 5 establece cuáles son las causales de denegación de reconocimiento de un laudo extranjero. La parte que nos conviene tenerlo muy claro es el inciso 1(d), que permite denegar, si la constitución del tribunal arbitral o si el procedimiento arbitral, no se ajustaron al acuerdo entre las partes, o si, en defecto de ese acuerdo, a la ley del país donde se llevó a cabo el arbitraje.

Por ello, un tribunal integrado por una máquina difícilmente se va a ajustar a la concepción que se tiene de un tribunal arbitral. Todas las legislaciones tienen en mente eso, un árbitro, un tribunal arbitral compuesto por personas físicas con capacidad jurídica, con deberes de independencia, seres imparciales. Todo ello se vulneraría y se contravendría esta Convención de Nueva York de 1958, de la cual Perú es parte, Argentina es parte, y toda Latinoamérica es parte, y 170 países son casi la mayor parte del mundo.

Tanto la Ley Modelo UNCITRAL como las leyes basadas en ella, como Perú, Argentina, Colombia, Chile, describen al árbitro como una persona natural.

Para darles un ejemplo, el artículo 20 de la ley peruana de arbitraje se expresa sobre la capacidad: «pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no tengan incompatibilidad para actuar como árbitros».

O el artículo 22, el nombramiento de los árbitros. «En el arbitraje nacional, que deba decidirse en derecho, se requiere ser abogado». ¿Se imaginan una máquina en la condición de ser abogado? No sé, lo veo impensable.

Vayamos a las conclusiones.

En definitiva, no es dable pensar ahora, así como están las condiciones en el mundo, en un árbitro robot. Hay atributos exigidos al árbitro que una máquina no puede cumplir. La condición de ser humano del árbitro, exigida en leyes y en tratados, es por ahora, irreemplazable.

Es imposible conseguir el efecto de *res judicata*, el efecto de cosa juzgada para los laudos en un árbitro robot, ya que no se habría seguido, lo más importante, el debido proceso y eso es causal de nulidad de laudo.

De momento, parece claro, entonces, que un laudo artificial, un laudo emitido por un árbitro robot, logre surtir efectos en el mundo jurídico. La incapacidad del robot para explicar por qué se llega al resultado emitido, es una valla difícil de sortear. Es difícil concebir que un laudo artificial, un laudo emanado de un robot sea justo. La justicia es una virtud propia del ser humano.

Admitir, entonces, la sustitución de árbitros humanos por robots, requería necesario una reforma jurídica de gran magnitud.

Solamente, para mencionar algunos, y con eso estoy acabando, casi todas las leyes de arbitraje presuponen expresa o implícitamente que los árbitros son seres humanos: mayoría de edad, capacidad civil, nacionalidad, el hecho de que sean abogados.

Además, el artículo V de la Convención de Nueva York permite denegar el reconocimiento de un laudo cuando el tribunal arbitral no se ha constituido regularmente, cuando no se ha seguido el debido proceso.

Cabría preguntarse: ¿cuál sería la sede del arbitraje? La verdad es impensable, dadas las condiciones y como están ahora las legislaciones.

En definitiva, el mayor bache que tenemos es la dificultad para modificar las leyes. Si modificamos la Convención de Nueva York, a su vez, los países tienen que modificar sus legislaciones. Más de 170 países que tendrían que modificar sus legislaciones.

Un árbitro robot vulneraría la exigencia de motivación, transparencia, atentaría contra el orden público, otra causal de denegación de la Convención de Nueva York.

He terminado, espero haber llegado a mis 15 minutos.

Muchas gracias por la invitación.

Lupe Bacayán: Muchísimas gracias a usted, doctora Cevallos, por su exposición tan clara y, de hecho, tan pertinente, porque, finalmente, nos está recordando que el arbitraje, pues, es, por esencia, una institución humana, que está construida, evidentemente, sobre la confianza, sobre la prudencia, sobre el juicio personal del árbitro y la confianza que las partes puedan tener respecto a la resolución que este dé.

La posibilidad de un árbitro virtual, si bien fascinante, también nos alerta, porque la inteligencia artificial, pues, si bien es cierto, puede asistir, creo que estamos llegando a la conclusión de que no puede reemplazar la deliberación, el discernimiento moral que es tan intrínseco a un ser humano.

Y, en este caso, pues, es bastante relevante el énfasis que usted hace en relación a la calidad de *intuitu personae* del encargo arbitral y la responsabilidad personal que, en este caso, conlleva el hecho de que se nos encargue resolver controversias.

Muchísimas gracias.

Natalia Ceballos Ríos: Muchas gracias, doctora Lupe.

Lupe Bancayán: Y, bueno, con esta reflexión sobre los límites éticos del arbitraje automatizado y de la posibilidad o no de un árbitro IA, vamos a dar paso a nuestro último ponente para cerrar ya con broche de oro.

Tenemos al doctor Gastón Fernández Cruz, que, evidentemente, no necesita presentación, pero que igual procederé a presentar.

El doctor Gastón Fernández Cruz es socio principal del Estudio Fernández y Vargas Abogados. Él es Magíster en Derecho Civil *summa cum laude* por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuenta con estudios de postgrado en la PUCP; y, además, una pasantía de investigación superior en la Università degli Studi di Colonia, Italia. Es profesor ordinario principal de Derecho Civil en la PUCP, donde dicta los cursos de la Responsabilidad Civil y Derecho de las Obligaciones. Y, actualmente, se desempeña como director de la maestría en Derecho Civil de la PUCP desde el año 2017.

El doctor Fernández Cruz nos estará acompañando mediante su exposición respecto de la labor de los árbitros, el apoyo de la inteligencia artificial y la responsabilidad civil, donde abordará una cuestión crucial. ¿Cómo responde el derecho cuando el riesgo proviene de un algoritmo o de una decisión automatizada? Doctor, le cedo la palabra.

Gastón Fernández Cruz: Muchas gracias Lupe, y voy poniendo la ponencia.

El agradecimiento del caso, como siempre, al CARC, que pertenezco a su nómina desde muchísimo tiempo, a su directora Marlene Anchante y a la doctora Silvia Rodríguez, su secretaria general y a todo el cuerpo que conforma el CARC.

Bien, comencemos de frente, porque el tiempo es tirano, si puede la siguiente lámina, por favor.

La primera pregunta es, claramente, ¿qué es la inteligencia artificial? La doctora Ceballos ha dicho bastantes cosas que, un poco, tienen directa relación con lo que yo voy a explicar hoy; y, en realidad, hay muchas maneras de responder a esta pregunta, depende del tipo de capacidad de aprendizaje.

Por ejemplo, ahí está en una lámina donde dice en nuestro idioma, incluso, la propia Real Academia Española de Lengua, el diccionario DRAE, define el término inteligencia artificial de la siguiente manera, como está indicado allí, y que «es la disciplina científica que se ocupa de crear programas informáticos que ejecutan operaciones comparables a las que realiza la mente humana, como el aprendizaje o el razonamiento lógico». E, inclusive, esta definición fue premiada como «palabra del año», en un momento determinado, por la Fundación del Español Urgente, promovido por la Real Academia de la Lengua.

Y la aplicación de la inteligencia artificial, entonces, en el derecho comparado propiamente dicho, se conoce como la *artificial legal intelligence* y se basa, estrictamente, en el desarrollo de la automatización de razonamientos jurídicos y su aplicación en modelos computacionales de argumentación jurídica.

Por lo tanto, la inteligencia artificial, en una definición muy simple, obviamente, debe ser entendida como aquella automatización de tareas que, normalmente, requerirían de inteligencia humana para llevarse a cabo.

Como nos recuerda Díaz Tarragó y Yazbeck Morell en España, la externalización de la justicia se concibe como un auténtico antídoto para

recobrar la eficiencia perdida a través de métodos de ADR. Como sabemos, en sus siglas en inglés de los conocidos como «medios alternativos de solución de conflictos».

Y como señalan también sus autores, en función del tipo de tecnología empleada, los *softwares* de inteligencia artificial han ido evolucionando, indistintamente, en el mundo contemporáneo y decidió; y, actualmente, desarrolla determinadas tareas en los procedimientos de ADR, entre los cuales pueden citarse los que están en la pantalla.

En primer lugar, los llamados sistemas de apoyo en la toma de decisiones, que son sistemas que utilizan la inteligencia artificial para ayudar a los intervinientes en procedimientos de ADR a tomar decisiones adecuadas, a partir de la elaboración de recomendaciones. Y son sistemas que facilitan el análisis de hechos, normas y precedentes, según el sistema jurídico del cual se trate, en relación con una disputa, para que los intervinientes puedan tomar decisiones tomando diversas fuentes de datos, cotejándolos y procesándolos para generar información útil en forma de propuestas de resolución de recomendaciones.

Luego, tenemos también, en un paso adicional, los llamados sistemas expertos. Los sistemas expertos son programas computacionales capaces de procesar información de un sector, en particular, analizándolo y generando conocimiento en el cual basar la toma de decisiones.

En el ámbito legal, los sistemas expertos se nutren de normas y precedentes para así ofrecer una predicción orientativa del resultado del litigio, que permiten obtener una primera aproximación al caso bajo litigio.

En tercer lugar, están los denominados *knowledge based systems - KBS*. que son programas informáticos que permiten identificar normas o precedentes relevantes para decidir un supuesto fáctico concreto, aplicándolos. Y, en realidad, se basan de acuerdo a la familia jurídica que se trata. Tenemos los *rule based reasoning*, que aplican en jurisdicciones del *civil law*, mientras los sistemas de *case-based reasoning* se aplican en jurisdicciones del *common law*.

El sistema en sí analiza diversos factores introducidos al mismo y propone, fíjense el paso adelante, y propone ya una solución acorde del sistema jurídico, en particular, de que se trata.

Están también los llamados sistemas pluriagente, que son ya sistemas generativos que pueden operar sin la dirección de la intervención humana, formulando sus propias decisiones y con capacidad de interactuar con otros agentes, percibiendo el entorno y con capacidad de responder a estímulos externos, proponiendo soluciones. Son sistemas, especialmente, útiles en el ámbito de las negociaciones automatizadas.

Y tenemos, por último, las denominadas *machine learning*, que es ya la inteligencia artificial que permite a las máquinas aprender de forma espontánea, en función a los datos que procesan, aprenden a través del procesamiento de datos para identificar patrones y, a partir de ellos, hacer predicciones.

La inteligencia artificial, entonces, se centra en la automatización de ciertos tipos de tareas específicas que implican capacidades cognitivas y decisionales que son propias de las personas humanas.

La gran discusión, entonces, hoy por hoy, se da en torno a hasta qué punto es posible permitir la aplicación de la inteligencia artificial en los ADRs a través de sistemas como el *knowledge-based system* (KBS) o el *machine learning*, que constituyen procesamientos autónomos de datos, pues, como se sabe, la inteligencia artificial puede desempeñar dos funciones principales en el ámbito de los ADRs y, en particular, en la función de los árbitros.

En primer lugar, una función asistencial o de apoyo y, en segundo lugar, una función decisoria. En dos grandes campos, finalmente, en los cuales la inteligencia artificial puede verse involucrada en el arbitraje.

Como indica otra vez, nuevamente, Díaz Tarragó y Yasbeck Morell; sin embargo, a pesar de los avances que ha habido en este sector, hoy en día, debe entenderse o entienden ellos que la función asistencial guarda

una mayor consonancia con las posibilidades reales y legales para el empleo de la inteligencia artificial en el ámbito de litigios y su resolución.

Y en lo que atañe al aprendizaje autónomo, conforme a lo explicado, detalla, a su vez, Surden, por ejemplo, que la inteligencia artificial puede ser, principalmente, de dos tipos de aprendizaje autónomo, el *machine learning* y representación del conocimiento y reglas lógicas, que son las conocidas *lógicas rules and knowledge representation*; y, para ello, vamos a ver brevemente más o menos una breve profundización sobre ello.

El *machine learning* representa una familia de técnicas de inteligencia artificial que comparten algunas características comunes. En esencia, la mayoría de los métodos de aprendizaje autónomos funcionan detectando patrones útiles en grandes cantidades de datos. Luego, estos sistemas pueden aplicar dichos patrones en diversas tareas, como conducir un automóvil o detectar un fraude de manera que, a menudo, produce resultados útiles y, aparentemente, inteligentes.

De lo antes indicado, el aprendizaje autónomo, entonces, no es un enfoque, sino que se refiere a una categoría amplia de técnicas informáticas que comparten estas características. Las técnicas comunes de aprendizaje autónomo que los lectores pueden haber escuchado, que incluyen redes neuronales, aprendizaje profundo, clasificadores bayesianos, regresión logística y bosques aleatorios.

Todo parece indicar que el aprendizaje autónomo es el futuro, obviamente, de la inteligencia artificial hoy en día. Ahora bien, la palabra «aprendizaje» se utiliza solo como una metáfora aproximada del aprendizaje humano. Por ejemplo, cuando los humanos aprendemos, a menudo medimos el progreso en un sentido funcional. Si una persona mejora con el tiempo en una tarea particular, a través de la experiencia. De manera similar, podemos caracterizar a grandes rasgos los sistemas de aprendizaje autónomos como funcionalmente aprendizaje, en el sentido de que ellos también pueden mejorar su desempeño en tareas particulares con el tiempo. Lo hacen examinando más datos y buscando patrones adicionales.

Luego, tenemos la *logical rules and knowledge representation*, que es, fundamentalmente, la representación del conocimiento que tiene una larga y distinguida historia en el campo de la investigación de la inteligencia artificial y está íntimamente ligado a los denominados sistemas expertos.

En un sistema experto, los programadores junto con expertos en algún campo como la medicina, tienen como objetivo modelar esa área de experiencia en una forma comprensible para la computadora.

Típicamente, entonces, los diseñadores de sistema intentan traducir el conocimiento de los expertos en una serie de reglas y estructuras formales que una computadora pueda procesar. Una vez creado un sistema experto, por ejemplo, médico, de este tipo podría permitir a los usuarios posteriores realizar diagnósticos automatizados de nivel experto, utilizando el conocimiento modificado. Por ejemplo, si el paciente presenta los síntomas X e Y, el sistema experto utilizando sus reglas determina que es probable que sea la condición médica Z.

De esto, ¿cuál es la posición que debemos tomar como ya aplicable y entrando al campo puramente de lo que es el arbitraje? No hay duda, en mi concepto, de que, en la actualidad, cualquier tipología de la que hemos mencionado de inteligencia artificial debería funcionar, sólo como apoyo del árbitro; mas no intervenir directamente en la obligación de resolución del caso, la cual, como se sabe, y ha explicado muy bien la doctora Ceballos Ríos, es *intuitu personae*.

Las obligaciones del árbitro, como hemos mencionado anteriormente, decíamos, se da en una de esta relación de árbitro-parte y se pueden agrupar de la siguiente manera.

En primer lugar, las obligaciones decisorias del árbitro, y como vamos a ver después, las obligaciones que guardan relación con el proceso en sí y la idoneidad misma del árbitro.

En lo que atañe a las obligaciones decisorias del árbitro, las labores buscan, como sabemos, la adopción de una decisión final, que ponga fin a

la controversia; y, de esta manera, de conformidad en la normativa peruana, los artículos 52 y 54 de la Ley de Arbitraje, son claras al señalar que, justamente, lo tenemos en pantalla, los árbitros tienen la obligación, por ejemplo, de votar en todas las decisiones y de decidir la controversia e inclusive los laudos deben ser firmados por los árbitros, lo que, claramente, refleja una labor *intuitu personae*.

Como se puede apreciar, los árbitros tienen la obligación de decidir el fondo de la controversia que las partes han sometido a su discusión. En virtud de ello, en regla de principio, la labor decisoria del árbitro es indelegable e intransferible. El trabajo intelectual del árbitro, mediante el cual llega a la convicción de cómo resolver la controversia, es personal, personalísima, diríamos.

Además, esta obligación decisoria, la de laudar, reposa en el deber de la debida motivación de los laudos arbitrales, artículo 56, numeral 1 del Decreto Legislativo n.° 17-1.

Y esto, además, es pacíficamente admitido en términos de lo que es las políticas del *soft law*. Y, en general, vamos a ver, por ejemplo, tienen en pantalla ustedes ahí lo que señala el *Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes*, que, finalmente, señala que las buenas prácticas del arbitraje deben reconocer que la obligación de decisión del árbitro es indelegable, señalando, fíjense ustedes, lo tienen ahí en pantalla, que el árbitro, tras una cuidadosa deliberación, debe decidir sobre todas las cuestiones sometidas a su decisión y el árbitro no debe delegar la responsabilidad de decidir en ninguna otra persona.

En lo que atañe a las obligaciones que guardan relación con el proceso y la idoneidad misma del árbitro, tenemos, claramente, que, en este segundo grupo de obligaciones, se pueden encontrar, por ejemplo, la obligación de confidencialidad del arbitraje, la obligación de cumplir la labor encomendada por las partes hasta la solución de la controversia mediante el arbitraje, y la obligación de independencia e imparcialidad que está presente en la idoneidad misma del árbitro. La obligación, asimismo, de revelar e informar de cualquier hecho que pudiera afectar su idoneidad frente a las

partes, y la obligación de conducir el arbitraje según la buena fe arbitral, entre otras.

Entonces, si nos preguntamos, ya cómo aplicar esta inteligencia artificial a las obligaciones del árbitro, podemos señalar, claramente, que la inteligencia artificial puede decididamente coadyuvar, sin duda, en diversas tareas que se le encomiendan al árbitro.

Así, por ejemplo, se podrá utilizar inteligencia artificial en, primero, la organización de los documentos, el análisis preliminar de volúmenes de prueba, como, por ejemplo, verificar que los daños causados puedan ser verificados con los respectivos comprobantes, *vouchers*, transferencias o desembolsos dentro del gran volumen documentario y también, en tercer lugar, la traducción de términos complejos, por ejemplo, de un informe técnico sin que implique un juicio de valor sobre el bien.

Ahora bien, dentro de las grandes directivas del *soft law,* como lo estuve indicando, se puede apreciar, por ejemplo, que ya se incluye la posibilidad de que los árbitros utilicen inteligencia artificial.

Tenemos en pantalla, por ejemplo, las directrices de la *Chartered Institute of Arbitrators*, que son líneas guías o directrices que, en el numeral 8.1, señala que los árbitros podrán considerar el uso de herramientas de inteligencia artificial en el contexto de su encargo para mejorar el proceso arbitral, incluyendo su eficiencia y la calidad de sus decisiones.

Empero, no todas las tareas pueden ser delegadas a la inteligencia artificial. En efecto, tal y como señala las mismas líneas, guías y directrices, la labor de decisión no puede ser encomendada a la inteligencia artificial. Sobre el particular, el numeral 8.2, de las mencionadas directrices señalan, expresamente, lo siguiente. Se señala que los árbitros no deben ceder su poder de decisión a la inteligencia artificial; pero, pueden usarla para facilitar un procesamiento más preciso y eficiente de la información presentada, garantizando siempre la independencia de juicio. Se recomienda a los árbitros que se abstengan de usar la inteligencia artificial de manera que pueda comprometer la integridad del procedimiento o la validez o exclusión del

laudo. En concreto, el tribunal debe evitar delegar tareas en herramientas de inteligencia artificial como el análisis jurídico, la investigación e interpretación de hechos y derechos, o la aplicación del derecho a los hechos, si dicho uso, podría influir decisiones procesales o sustantivas.

El numeral 8.2 de la directiva CEAR establece, entonces, un principio fundamental de independencia y control humano del uso de la inteligencia artificial dentro del arbitraje. Su objetivo es recordar que la función decisoria del árbitro es indelegable.

Y tenemos también, entre otras cosas, fíjense ustedes, el numeral 8.3, justamente también de lo que estamos analizando, de estas directrices que señala que los árbitros también deben verificar de forma independiente la exactitud y corrección de la información obtenida mediante inteligencia artificial, asegurándose de que, a su juicio, esté libre de sesgos, de confirmación y otras distorsiones. Deben realizar su propia investigación utilizando la información generada por inteligencia artificial como herramienta de apoyo.

Fíjense qué importante es esto, en donde, entonces, pacíficamente, se admite que no debe la inteligencia artificial ser empleada en el poder decisorio del árbitro, más bien, sí, como ayuda dentro de lo que es, estrictamente, la labor de apoyo al árbitro en el manejo del procedimiento.

Y hoy por hoy está en curso. Fíjense un caso muy importante en los Estados Unidos, que es el caso de *LaPaglia vs. Valve Corp*., en donde un consumidor de juegos de PC, el señor LaPaglia, que es el demandante, presentó una demanda en arbitraje administrado por la Asociación Americana de Arbitraje, la AAA, exigiendo un resarcimiento por los precios más altos que pagó de más como resultado de supuestas violaciones antimonopolio por parte de Valve Corp. El propietario de la tienda de juegos en línea *Steam*, que, así como por el incumplimiento de la garantía de rival de un juego de PC defectuoso que había comprado.

Las partes fueron escuchadas ante un árbitro único en una audiencia de diciembre de 2024 y dicha audiencia se desarrolló durante diez días;

y, según el demandante, durante los descansos en el proceso arbitral, el árbitro, supuestamente, les dijo a las partes que quería emitir una decisión rápidamente porque tenía un próximo viaje programado a Galápagos. El escrito final posterior a la audiencia se presentó el 23 de diciembre de 2024 y el laudo de sólo 29 páginas se emitió el 7 de enero de 2025, cuando, supuestamente, estaba previsto que el árbitro partiera inmediatamente de viaje.

El 8 de abril de 2025, el demandante presentó un recurso de anulación de laudo arbitral ante la Corte del Distrito de los Estados Unidos, señalando, entre otras cosas, que, finalmente, se había generado una serie de situaciones.

Dijo el demandante que el árbitro contó una historia sobre cómo le habían asignado escribir un artículo breve sobre un club de aviación del que formaba parte y que habría utilizado el ChatGPT para escribirlo y ahorrar tiempo. El árbitro indicó a las partes que pronto partiría de viaje a Galápagos y quería terminar el caso antes de esa fecha. El laudo, supuestamente, contiene señales evidentes de la generación de inteligencia artificial y cita hechos que son falsos y no se presentaron en el proceso ni constan en el expediente sin ninguna cita relevante. Y el asistente del abogado del demandante preguntó a ChatGPT si creía que un determinado párrafo del laudo había sido escrito por humanos o por inteligencia artificial y ChatGPT respondió que la redacción incómoda, la redundancia, la incoherencia y la generalización excesiva en el párrafo sugiere que el pasaje fue generado por inteligencia artificial, en lugar de haber sido escrito por un humano.

Esto está, finalmente, pendiente de ser resuelto, fíjense en las cortes americanas, y es un claro caso en donde se habría empleado la inteligencia artificial para suplantar el poder decisorio del árbitro.

Justamente, ahí estaba, entre otras cosas que habíamos mencionado, que las directivas, finalmente CIAR, señalan también que, salvo acuerdo en contrario de las partes, se recomienda a los árbitros que consulten con ellas sobre el uso de cualquier herramienta de inteligencia artificial y que

les brinden la oportunidad de comentar y oponerse a su uso. Si las partes discrepan sobre el uso de la inteligencia artificial por parte de los árbitros, éstos deberán abstenerse de utilizar la herramienta de inteligencia artificial especificada. Si las partes están de acuerdo sobre el uso específico de inteligencia artificial por parte de los árbitros, se recomienda a éstos que decidan si procede o no, considerando todas las circunstancias del caso, incluidas las consideraciones antes detalladas. Un árbitro que forme parte de un tribunal arbitral deberá consultar con los demás árbitros que forman parte del mismo tribunal sobre el uso que hagan de cualquier herramienta de inteligencia artificial en contexto a su mandato.

Para ir acabando, entonces, fíjense, tenemos que esos numerales 9.1 y 9.2 de las directivas buscan, claramente, asegurar que el uso de inteligencia artificial en el arbitraje sea transparente y consensuado, y esto significa que los árbitros no deben usar ninguna herramienta de inteligencia artificial sin antes consultar a las partes. En cambio, si ambas partes están de acuerdo, el árbitro podrá decidir si, realmente, conviene usarla, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las reglas explicadas con anterioridad. Además, cuando hay varios árbitros en un mismo tribunal deben coordinar entre ellos para que todos estén informados y de acuerdo sobre el uso de inteligencia artificial.

Y, en este contexto, ¿dónde queda la responsabilidad civil? Estamos viendo, claramente, tenemos que, si bien se trata de garantizar que la tecnología se utilice con prudencia respecto a las partes sin imponer la confianza del arbitraje, si es que el árbitro se excediera en esto o emplear la inteligencia artificial en el poder decisorio que tiene, estaríamos claramente ante un supuesto de culpa inexcusable de un árbitro, que viola el carácter personalísimo de su encargo. Toda vez que ya existe experiencia previa respecto a los casos en donde además la inteligencia artificial se equivoca, porque no está lograda al 100%, y lo dicho no puede tomarse como una certeza absoluta.

Cuando un árbitro da por cierto lo que produce la inteligencia artificial y si está en etapa de elaboración del laudo arbitral, evidentemente, incurre en culpa grave que no admite excusa. Siendo que en el caso peruano

resultaría aplicación lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Arbitraje que, como sabemos, señala que la aceptación obliga a los árbitros; y, en su caso a la institución arbitral, a cumplir el encargo incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable.

En conclusión, pues, podemos decir que la inteligencia artificial puede servir y debe servir de apoyo a los árbitros para obligaciones que no tienen relación con la labor decisoria y las obligaciones que guardan relación con el proceso y la idoneidad misma del árbitro.

En cambio, la IA no puede ser utilizada si es que se va a realizar la labor de formación de sentido y de razonamiento del árbitro. Este solo hecho constituiría una causal de anulación del laudo arbitral que generará, ineludiblemente, la responsabilidad del árbitro, como he indicado, por culpa inexcusable.

Muchas gracias.

Lupe Bancayán: Muchas gracias a usted, doctor Fernández.

De hecho, su ponencia es bastante interesante porque nos recuerda, pues, que la tecnología está redefiniendo, en este caso, ya la responsabilidad civil.

Usted nos recuerda que la relación entre la inteligencia artificial y el arbitraje no puede entenderse sin hablar de responsabilidad porque el árbitro, por la naturaleza *intuitu persona* de su encargo, no puede delegar el juicio ni el deber de decidir.

De hecho, su exposición nos deja clara una cosa, que el uso irreflexivo de la IA puede comprometer, pues, no solamente la validez del laudo, sino también la responsabilidad civil del árbitro que lo emite, y, al mismo tiempo, pues, nos recuerda que la tecnología bien utilizada, usada con sensatez puede fortalecer esta labor arbitral.

Con estas intervenciones hemos llegado al cierre de esta mesa que nos ha permitido mirar ya no al futuro, sino al presente del arbitraje con un sentido crítico y con esperanza, con esperanza de que las nuevas tecnologías nos puedan servir para desarrollar nuestras labores de la manera más eficiente; pero, también siempre garantizando la supervisión humana que creemos que es la base, en este caso, de la inteligencia artificial.

Nos queda nada más que seguir reflexionando, como lo hicieron en su momento Turing y Asimov sobre cómo lograr que la inteligencia, sea natural o sea artificial, permanezca siempre al servicio de la justicia, en este caso.

Muchísimas gracias.

Piero Ordoñez: Muchas gracias, doctora.

Bueno, culminadas las exposiciones, agradecemos a todos por su valiosa participación en esta primera jornada virtual del Congreso. Ha sido un día de intenso intercambio académico y de importantes reflexiones.

Les recordamos que las siguientes actividades del Congreso continuarán de manera presencial durante los días jueves 16 y viernes 17 en el Centro Cultural de la Pontificia Universidad Católica de Perú, donde seguiremos compartiendo experiencias, conocimientos y espacios de diálogo.

Se recomienda a los participantes asistir antes de la hora de inicio, dado que la capacidad del auditorio es limitada.

Los esperamos mañana para continuar con este importante encuentro.

Buenas noches.

Día 2

Presentador: Buenas tardes con todos los presentes.

A nombre del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, le damos la más cordial bienvenida al segundo día del XIX Congreso de Arbitraje y Junta de Prevención y Resolución de Disputas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, espacio dedicado al intercambio de información, conocimientos y experiencias en materia de arbitraje y junta de prevención y resolución de disputas.

Brevemente, antes de continuar, solicitamos a los asistentes tener presentes las salidas de emergencia del auditorio. Asimismo, les pedimos por favor, apagar sus celulares.

Acto de presentación del libro de ponencias del congreso del año 2024

A continuación, daremos pase a la presentación del libro del XVIII Congreso de Arbitraje y JRD del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de la Biblioteca de Mario Castillo Freyre, para lo cual damos la bienvenida a la magíster Claudia Rojas, secretaria arbitral líder del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica, al doctor César Guzmán Barrón, exdirector fundador del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Católica, y al doctor Mario Castillo Freyre, director de las colecciones *Biblioteca de Arbitraje* y *Biblioteca de Derecho* de su Estudio, a quienes les cedo la palabra.

Claudia Rojas: Muy buenas tardes. En nombre del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, es un honor dirigir estas palabras con ocasión de la presentación del libro que recoge las ponencias del XVIII Congreso de Arbitraje y JRD del año 2024.

Queremos, en primer lugar, reiterar nuestro más sincero agradecimiento, doctor Castillo, y a todo su Estudio por el apoyo incondicional que nos han brindado a lo largo de estos 19 años en los que el CARC-PUCP ha venido organizando este congreso.

Gracias, doctor Castillo, por acompañarnos año tras año en esta tarea de preservar la memoria académica de nuestros congresos y convertirla, con dedicación y mucha generosidad, en obras que trascienden en el tiempo.

Gracias por hacer posible que cada edición de nuestro congreso quede plasmada en un libro como testimonio del pensamiento jurídico que se construye colectivamente en estos espacios.

Este libro correspondiente al XVIII Congreso refleja fielmente los temas que hoy marcan el debate arbitral en nuestro país. En esa edición se abordaron de manera profunda y plural cuestiones como la responsabilidad civil del árbitro por el incumplimiento de obligaciones, el uso de la inteligencia artificial como herramienta para fortalecer la justicia arbitral, los retos institucionales de los centros de arbitraje, así como los nuevos cambios derivados de la nueva Ley General de Contrataciones Públicas.

También se analizaron los ocho años de experiencia de las juntas de resolución de disputas y se compartieron las buenas prácticas en arbitraje con participación del Estado, reafirmando el compromiso de todos por consolidar un arbitraje transparente y ético.

Queremos destacar que este libro, así como los anteriores, representa mucho más que una memoria de congresos. Es la expresión de un compromiso sostenido con la difusión del conocimiento y la reflexión académica,

compromiso que el doctor Castillo Freyre y su Estudio mantienen de manera ejemplar desde el primer volumen publicado en el año 2007.

Estamos convencidos de que esta nueva colección, que ya suma las 18 ediciones, es una crónica viva del desarrollo del arbitraje y de las juntas de resolución de disputas. Un valioso testimonio de la evolución doctrinaria y práctica que ha acompañado a nuestra comunidad arbitral durante casi dos décadas.

Muchísimas gracias, doctor, por esta labor constante de documentación, por acompañarnos en este camino de fortalecimiento institucional y académico, y por contribuir año tras año a que el arbitraje peruano siga creciendo con rigor, ética y compromiso.

Dicho esto, le cedo el uso de la palabra al doctor César Guzmán-Barrón.

César Guzmán-Barrón: Bueno, muy buenas noches con todos, y como la Universidad Católica nos dice, y con todas.

Quisiera, en primer lugar, agradecer al Centro por esta invitación. Nacimos hace ya más de 20 años, 25 creo, ¿no? Y, como verán, ya tengo 10 años encima, y para mí, personalmente, fue muy grato, desde un inicio, cuando realizamos los congresos allá en la Universidad Católica, el auspicio y la presencia de Mario Castillo, con quien me une una gran amistad de reconocimiento, y nos han pedido que comentemos esta publicación, que, si ustedes ven, es el volumen 123 de la *Biblioteca de Arbitraje* del Estudio Mario Castillo Freyre.

Realmente, como bien se ha señalado, Mario representa para nosotros la expresión viva de lo que hacemos todos los días, todos los años; y, sobre todo, yo siempre utilizo una palabra que puede sonar demasiado. Para mí es el mecenas del arbitraje en materia de publicaciones, y que, permanentemente, las realiza. Algunos de nosotros ya no tenemos espacio en nuestras bibliotecas para tener 123 volúmenes, ustedes se imaginarán.

Y siempre viene con una disposición muy grata, y es que cuando uno se acerca a Mario y le dice: «Mira, ¿podrías hacer esta publicación?». Parece que no tiene mucha necesidad de controlar qué cosa publica; pero, siempre lo hace. Y por eso sus publicaciones son de primer nivel.

A mí me ha tocado modestamente comentar acerca de esta publicación. Voy a hacer algunos comentarios que, sobre todo, voy a referirme hasta textualmente a algunas de las palabras que escuchamos aquel día, aquellos días. ¿Por qué? Porque, en verdad, lo que yo puedo resaltar, y no es porque haya sido el director de antes, éste es un evento de diálogo cuando hay tiempo, pero, sobre todo, de ponencias que tienen opiniones distintas.

A veces vamos a congresos donde habla uno, otro, otro, otro, y 20 más, y simplemente los escuchamos, pero, no encontramos esa contraparte con quien de alguna manera dialogar y, a producto de diálogo, sacar algunas conclusiones. Yo diría que este libro, esta publicación, nos ha dejado varias tareas, y voy a comentar brevemente sobre ellas. Tareas que, de alguna manera, vamos a poder ir desarrollando y que vamos a ver si respeto el tiempo.

Voy a hacer algunos comentarios de cada capítulo o cada mesa que se realizó en aquella oportunidad, comenzando por destacar la primera, que habla acerca de nosotros, los árbitros, en la posibilidad de que vamos a tener alguna responsabilidad por el cumplimiento de nuestras obligaciones. Por suerte, esta responsabilidad se da por el cumplimiento de nuestras obligaciones formales. Vale decir, en aquellos casos en los cuales, por ejemplo, he dictado un laudo que se declara nulo, podría ser, y esto se trató en esta mesa, que nos encontremos frente a una responsabilidad civil.

Sin embargo, el profesor Christian Basaldúa, me parece, que opinó acertadamente cuando dijo que no toda anulación de laudo conlleva necesariamente la responsabilidad civil del árbitro. Es más, esto no es razonable ni lógico, porque no se puede unir una cosa con la otra. Es decir, si mañana declaran nulo, la corte, el juzgado respectivo, un arbitraje que he dictado, no quiere decir que automáticamente yo tenga responsabilidad por la cual tenga que resarcir por el daño que, eventualmente, he ocasionado.

Me pareció muy importante que, como él ha mencionado, controlar la validez de los laudos es diferente a verificar si hubo algún daño que haya que resarcir. Y esto lo dice él, claramente. Por eso me alegro que en el capítulo respectivo haya una clara referencia a lo que señala el profesor.

En una segunda mesa, a quien yo siempre admiro cada vez que lo escucho, Ricardo León Pastor, me parece que no está presente ahora, Ricardo es muy imaginativo para decir las cosas, y lo dice, además, con algo que es muy importante, con data, con información que él ha recogido primero antes de expresar lo que dice, y por eso me voy a referir a lo que Ricardo comenta acerca de la inteligencia artificial para mejorar la justicia.

Creo que de la inteligencia artificial todos hablamos, poco sabemos, me incluyo, pero sí cada vez hay más incidencia de la inteligencia artificial, incluso, para la emisión de los laudos. Y es algo que Ricardo resalta en este artículo que vale la pena leer. Él dice que el primer uso adecuado de la inteligencia artificial es acerca de la documentación. Si nosotros tenemos tanta documentación, ustedes que son árbitros lo saben, que, a veces, no sabemos cómo organizarla y cómo utilizamos los argumentos que nosotros quisiéramos utilizar en función de los documentos que tenemos. Y que, además, nos ayudan en algo muy importante, es a identificar cuál es la posición de las partes. Por eso yo les recomiendo leer este artículo que, además, nos señala con esta ponencia, que sirve para la producción de lo que se llaman «contraargumentos», que a veces necesitamos cuando tenemos que emitir un laudo, y lo digo por experiencia personal.

Y, en tercer lugar, él nos dice que sirve para comprensión técnica. Por ejemplo, cuando nosotros nos encontramos frente a un arbitraje donde hay muchos aspectos técnicos delante, la necesidad de ver ingeniería, etc.; pero, preguntándole al señor que está al otro lado, me refiero a inteligencia artificial, uno puede encontrar resultados adecuados.

Ricardo termina diciendo algo que me parece fundamental, «tenemos que aprender a usar éticamente la inteligencia artificial», y la palabra «ética», tal vez sea la más difícil de manejar.

¿Cuántas veces utilizamos la inteligencia artificial? En mi caso que soy profesor desde hace 44 años, no sé si los alumnos han utilizado inteligencia artificial para presentar el documento que se le ha pedido o no. Hoy día, a Dios gracias, ya hay técnicas para advertir aquello.

Y hay una ponencia de la cual me siento orgulloso porque participé en ella, porque en aquella época, ustedes recordarán hace un año, se dedicaron las nuevas normas de la Ley de Contrataciones del Estado y requisitos para formar centros de arbitraje. Tema que nosotros habíamos pedido hacía muchos años, y en aquella oportunidad pude compartir con ustedes que, en el famoso RENACE, que ahora me parece que ya murió o sigue el RENACE, no lo sé, este registro, se han advertido en ese momento, estoy hablando del año pasado, por esta época, en septiembre del año pasado, habían 257 centros de arbitraje.

Ahora, ¿cuáles buenos, cuáles malos, cuáles éticos, cuáles coherentes. Poco sabemos sobre eso. Lo interesante es que nos da información acerca de los centros. Y hay centros que, ustedes recordarán, porque lo mencioné con nombres muy particulares, hay un centro que se llama «Justicia y felicidad». Hay que ser feliz cuando uno hace justicia, y hay otro que se llama «El valor de las promesas». Me parece que lo hizo alguien que está dispuesto a vivir siempre con su esposa.

Y, por otro lado, hay una data interesante que yo la compartí en esa ocasión, pero quisiera recordarla, simplemente, para preguntarle si las cosas han cambiado. Porque puede haber «N» normas, «N» requisitos, «N» condiciones; pero, yo siempre me pregunto, ¿han cambiado?

En aquella época, estoy hablando del año pasado, el 25% de todos los centros de arbitraje contaba con reglamentos publicados. La transparencia no era, precisamente, su valor. El 23% tenía una lista de árbitros con acceso al público ¿y los demás? El 22% contaba con un código de ética. Dicho sea de paso, contar con un código de ética no quiere decir que uno sea ético, ¿verdad? Simplemente, estás contando con un documento que se llama «código de ética». El 14% tenía una corte de arbitraje. Los demás, no sabemos qué tenían, y 4%, al menos tenían ISO, que ya, como uste-

des saben, nuestro centro, disculpará Marlene que siempre digo «nuestro», cuenta con ISO, con todos los ISOs que se puedan tener.

Pero, es interesante tener en cuenta esta postura porque hay que considerar también aquí algo que se me ha traspapelado la hojita, porque aquí he escrito algo para compartir con ustedes. No, ya pasamos la inteligencia artificial, no estoy tan inteligente.

Es interesante ver también en esta discusión que hubo en ese momento, lo comentábamos ahora mientras esperábamos ser invitados con Gonzalo, no sé si Gonzalo está aquí presente o se ha quedado tomando su café. Aquí está. Porque recuerdo que Gonzalo tenía una posición distinta a la de Walter Albán. Gonzalo manifestaba que no es necesario establecer requisitos, dejen que el mercado determine, finalmente, qué centro queda y qué centro no queda. Y, más bien, Walter decía: «No, debemos contar con requisitos».

Y surgía una palabra que, de repente, no necesariamente es la mejor, y es que lo que pasa es que aquí estamos viviendo entre caviares y no caviares. Entonces, esto condujo a un diálogo muy interesante, más que por eso que es anecdótico, por el hecho de saber si es conveniente o no.

Finalmente, Walter convenia en que por más requisitos que hagan, la situación no se va a arreglar, y Gonzalo insistía en que, si en algo estamos todos de acuerdo, y yo no sé si estamos todos de acuerdo aquí los que estamos presentes, es que el registro no sirve para nada. Ésa fue su afirmación contundente.

Entonces, quisimos sacar algunas conclusiones de ese interesante tema. Lo primero que dijimos es que debe haber un solo registro, que no debe haber duplicidad. Entiendo que eso se está arreglando. Y, en segundo lugar, algo que yo siempre he sostenido y sigo sosteniendo, y es que necesitamos dos leyes diferentes. Una Ley de Arbitraje en Contrataciones con el Estado, acá estamos con David que conocerá mucho sobre eso, y otra Ley sobre Arbitraje Privado.

Comentábamos con Gonzalo, y con los que estábamos ahí en la mesa esperando, ¿qué pasaría si no hubiera Ley de Contrataciones del Estado? Obviamente, no tendríamos la exponencial cantidad de centros de arbitraje y de arbitrajes que hay en el Perú; y, probablemente, nos costaría demasiado conseguir que los arbitrajes se llevaran en nuestros centros. Pero, hoy día, no les queda otra. Y en algo que conveniamos también, y que va mejorando poco a poco, es la transparencia como condición fundamental para que los centros operen adecuadamente.

Los requisitos, finalmente, no garantizan, en mi opinión, ni calidad, ni necesariamente ética, que son temas muy importantes.

La pregunta que me hago, no voy a terminar todavía, es ¿algo ha cambiado del año pasado? Si volviéramos a leer estas ponencias puestas que están aquí en el libro, diríamos ¿poco hemos hecho? ¿La reglamentación es suficiente? ¿Los requisitos son suficientes? lo dejo ahí.

En otra de las mesas se trató acerca de la normatividad en el Perú y el futuro de las contrataciones con el Estado. Sé que la semana pasada hubo un excelente evento del cual, lamentablemente, no me enteré sobre, precisamente, el arbitraje en contrataciones con el Estado, donde, seguramente, se ha tratado mucho sobre esto. Por tanto, me voy a limitar a mencionar algo que dijo en ese momento Amalia Moreno, como continuando con la ponencia anterior, dijo: «Es fundamental que se establezcan las condiciones para acreditar centros». Entiendo que la reglamentación ahora ha sido bastante exigente en esa línea, lo cual me parece extraordinario.

Nosotros, ¿hace cuántos años? 15 años, en un congreso como éste, pero, realizado en la Católica, hablamos de la importancia de que no hubiera centro, que hubiera requisitos mínimos para poder acceder a ser centro. La pregunta que nosotros nos hacemos ahora es que, si estamos en ese camino o no. Tampoco hay que sobreabundar en regulaciones, porque eso, lo que puede hacer, es terminar distorsionando el ser centro o no ser centro.

Finalmente, adicionalmente, una mesa que me pareció muy interesante, fue la que trató justamente de lo que acabo de comentar, de lo que hoy día se llama la Junta de Prevención y Resolución de Conflictos.

Gustavo Paredes nos decía, hace ocho años, el año pasado eran ocho años, se estableció la junta. Pero, hay algo que él se preguntaba, ¿estábamos preparados para ser adjudicadores? Y hoy día me sigo haciendo la misma pregunta. Porque hoy día, para ser adjudicador, han nacido organizaciones encargadas de formar adjudicadores. Pero, de ahí a que realmente lo sean, creo que hay una distancia.

Cuando nosotros queríamos, por primera vez, reglamentar lo que es la JRD, lo hicimos en el 2013 ¿no, Marlene? 2013-2014. Ella me mira, pero me dice: «estoy aburrida, doctor, siga no más», y era relacionado a lo siguiente: en ese momento, quienes promovían la junta de resolución de disputas decían: «debe haber un curso dictado por gente de afuera con pruebas para, efectivamente, llevar teoría y práctica, a fin de que los adjudicadores sean realmente los que correspondan». Ahí, Gustavo tenía ciertas dudas sobre, si los adjudicadores estaban preparados o no.

Pero, también eso referencia a algo muy importante, y es que uno de los éxitos, o diría yo, grande valor tuvo y tiene, es haberle puesto la palabra «prevención» a la junta de resolución de disputas, porque lo importante no es que la Junta funcione, sino que la junta resuelva, y más que resuelva, prevenga.

Sin embargo, ustedes conocen muy bien la data que tiene el centro, donde, en muchos casos, como es el Estado el que participa, esto nos lo podrá confirmar, David o no, prefiere que se resuelva, o sea, dictar la resolución, porque hay el temor de aceptar la propuesta que hace el adjudicador y que terminemos teniendo revisados, observados o por lo que fuere, por la Contraloría. Dios quisiera que eso vaya mejorando. No me refiero a ustedes, sino todo lo contrario, al control que se hace posteriormente.

Y allí una ingeniera, que tuvieron la muy buena idea de invitar a una ingeniera, María Luisa Cáceres Bedoya, hizo, dio un testimonio y se pre-

guntó: ¿y cómo hago para disminuir los casos de controversias?, ¿cómo hago para disminuir las controversias? y que, realmente, sirva como un sistema de prevención. La misma pregunta la sigo haciendo hoy día.

Por eso creo que este libro nos despierta a seguir tratando temas como el que se trató al final. Ya voy a terminar porque ya me pusieron la tarjeta roja, así de grande, y, además, para que me dé cuenta, es las buenas prácticas que se vieron al final. En esa oportunidad, no sé si fue autobombo o no de quienes participaron, se señalaron, claramente, las buenas prácticas que se están desarrollando con los reglamentos, las instituciones, los operadores de las entidades públicas y privadas. Estamos en ese camino.

Y como ven, esta publicación vale la pena volverla a leer, porque hay mucho pendiente que quedó ahí pendiente, hay muchas tareas que todavía nos tocan a todos. La comunidad que trabaja en arbitraje, en junta de prevención y resolución de conflictos, es decir, ustedes, poder dar una respuesta de esta tarea.

Yo creo que hay muchos desafíos. Desafíos que todavía nos faltan, que tienen mucho que ver con dos cosas, que el arbitraje y la JRD sea eficiente; pero, sobre todo, sea ética. Porque, si no es ética, como estamos, lamentablemente, en un país lleno de corrupción, pareciera ser que invadió también estas zonas, de cada uno dependerá.

Honestamente, y con esto termino, yo no creo mucho en los códigos de ética, yo creo en el valor de las personas. Si tú eres ético, es porque ese valor lo llevas en tu vida, porque eres coherente con lo que dices y actúas, y no porque tienes un código. Sin embargo, el código de alguna manera ayuda.

Quiero terminar volviendo agradecer a Mario por la bondad que tiene, como decía hace un momento, con su condición de mecenas de las publicaciones sobre arbitraje, para traernos estos recuerdos. Entiendo que también se puede recibir digital, ¿verdad? Entonces, eso facilita a los que no pierden la vista leyendo los textos en digital, pero que les encanta.

Quisiera, por tanto, nuevamente agradecer al centro esta oportunidad que me ha dado para poder comentar esta extraordinaria publicación. Se las recomiendo, vale la pena revisarla; y, sobre todo, y aquí termino, advertir qué desafíos aún nos quedan por realizar para lograr eficiencia y ética.

Gracias, Mario. Gracias, Centro.

Mario Castillo Freyre: Sólo un minuto. Gracias por las palabras de ambos. Para mí es un compromiso ineludible, yo estoy vinculado a la Universidad desde que ingresé de cachimbo en el 1982 y profesor hace 32 años, de tal manera que, para mí es una obligación contribuir con esta recopilación de las actas de los congresos; lo hacemos con el mayor gusto. Está la edición física y la edición digital, la edición que aparece en la web del estudio que la vamos a colgar el día lunes, de tal manera que, es un honor poder seguirlas publicando y, que Dios nos haya permitido seguirlo haciendo durante tantos años. Gracias, no más, por leer estos libros y por la oportunidad de ayudar.

Gracias a todos.

Presentador: Muchas gracias, doctores. Muchas gracias, doctora.

Mesa 3: Arbitraje internacional y retos para los Estados en contextos de corrupción y conflictos de interés

Así damos inicio a las actividades programadas para este segundo día del congreso.

Mientras la mesa 3 se va conformando, explicamos la dinámica que seguirán las exposiciones de acuerdo a lo siguiente: cada ponente cuenta con 15 minutos para su exposición, por lo que habiendo transcurrido los primeros 10 minutos, se les mostrará una tarjeta amarilla informando que le quedan 5 minutos. Luego de lo cual, una vez culminado el tiempo, se mostrará una tarjeta roja para que pueda concluir su ponencia.

Bueno, continuando daremos inicio a las presentaciones correspondientes a la mesa 3, titulada «Arbitraje internacional y retos para los Estados en contextos de corrupción y conflicto de intereses».

Nos honra contar con la moderación del doctor Gonzalo García-Calderón, destacado profesional, quien es abogado y Máster en Derecho Internacional Económico por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Se desempeña como catedrático de Derecho Privado, de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos y Arbitraje Nacional Internacional en diversas universidades del Perú. Asimismo, es miembro de la Comisión Revisora de la Ley General de Arbitraje del Congreso de la República y se especializa en las áreas de derecho comercial, arbitraje nacional e internacional, arbitrajes mineros internacionales.

El doctor García-Calderón tendrá a su cargo la moderación y la presentación de los profesionales que conforman la mesa 3, por lo que cedemos la palabra al doctor Gonzalo García-Calderón.

Gracias.

Gonzalo García-Calderón Moreyra: Muy buenas tardes con todos ustedes.

Es un honor estar aquí. Antes de dar inicio a esta interesante mesa, quiero, en primer lugar, felicitar a Marlene y a Silvia por sus 19 añitos que han cumplido por seguir de manera ininterrumpida organizando estos congresos internacionales de arbitraje, en donde, como ya comentó el doctor César Guzmán-Barrón, tanto el centro de la Católica como el de la Cámara de Comercio, han apostado desde hace décadas en el desarrollo tanto del arbitraje, de la conciliación en su oportunidad y ahora en la junta de prevención de resolución de disputas. Con charlas, con congresos, con implementación de buenas prácticas, con fomentar lo que está en plena discusión a nivel del arbitraje internacional y que se puede aplicar en nuestro país, con las particularidades, evidentemente, de la legislación nacional que tenemos una dicotomía entre el arbitraje privado; y, básicamente, el arbitraje con el Estado y las particularidades de cada una de ellas.

Entonces, nada, simplemente, honor al mérito, felicitaciones por este XVIX congreso ininterrumpido que realiza la Universidad Católica.

Dicho esto, quiero empezar presentando al primer ponente de esta tarde, que es el doctor David Ortiz.

David Aníbal Ortiz Gaspar, Procurador Público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Máster en Arbitraje Comercial e Inversiones por la Universidad de Alcalá, en España. Cuenta con estudios de maestrías en solución de conflictos en el Instituto de Gobierno y Gestión Pública de la Universidad de San Martín de Porres, en regulación de servicios públicos, ahora está poderoso, doctor, tiene a un primer ministro. Especialista en arbitraje, derecho de la construcción y gestión de contrataciones públicas, con formaciones destacadas en instituciones académicas nacionales e internacionales, entre ellas, la American University, la Universidad de Bocconi en Italia, la Universidad de Alcalá, entre otras. Cuenta con diversos artículos publicados en revistas especializadas del Perú y del extranjero sobre arbitraje y defensa del Estado. Posee una sólida trayectoria

en la defensa jurídica del Estado, con participación en más de 1,500 arbitrajes, tanto nacionales como internacionales.

Su ponencia va a versar sobre, justamente, la defensa del Estado, organización y desafíos institucionales en relación a esta mesa que estamos introduciendo.

Adelante, doctor Ortiz.

David Ortiz Gaspar: En principio, quiero agradecer, como todos, al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú; y, en especial, a sus líderes, la doctora Marlene Anchante, a la doctora Silvia Rodríguez, y también al doctor que estuvo en la mesa inicial, Guzmán-Barrón.

El tema que voy a tratar el día de hoy es sobre cómo el Estado diseña su estrategia de defensa en el marco de un proceso arbitral. Y, para ello, voy a tomar la experiencia de la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Es muy importante tener en cuenta que, en contextos de la ejecución de proyectos estratégicos, como, por ejemplo, proyectos de infraestructura vial, portuaria, aeroportuaria, se necesita una especialización. Y, para ello, es muy importante que la defensa jurídica del Estado esté especializada, porque, como hablamos en la Procuraduría del MTC, no basta la buena voluntad para ganar el caso, sino también es necesario la especialización. Creo que la única clave para ganar un caso es el estudio constante y la especialización.

Para eso existe un actor muy importante, que es el procurador público o la Procuraduría Pública, en entidades que manejan arbitrajes, por ejemplo, en el Ministerio de Transportes, que tenemos más de 750 arbitrajes en trámite, es elemental que existan áreas especializadas, porque, como nos decían los profesores en la universidad, no existe el abogado todista, es muy importante la especialización, y eso aplicado en la defensa jurídica del Estado también es elemental. Y es por eso que, desde el 2019, hemos consolida-

do en la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones un área, un equipo de litigio arbitral, donde los que incorporan este equipo, tienen que cumplir una serie de requisitos. Por ejemplo, que tengan experiencias previas, de repente, en procuradurías públicas o como secretarios arbitrales. Tenemos grandes abogados en la Procuraduría del MTC que, justamente, por ejemplo, han empezado en el Centro de Arbitraje de la Católica y en otros centros de arbitraje. Entonces, eso es elemental.

Pero, la figura del procurador público es muy importante tenerlo en cuenta que no nace de una ley o de una norma de rango infra legal, sino tiene sustento constitucional.

El artículo 47, por ejemplo, de la Constitución, señala de manera expresa, que la defensa del Estado está a cargo de los procuradores públicos. Y las normas legales que regulan la función del procurador público, tenemos el Decreto Legislativo n.° 1326, es la norma que reestructura el sistema administrativo de defensa jurídica del Estado y crea la Procuraduría General del Estado, el ente rector del sistema de defensa jurídica del Estado es la PGE.

Pero, además, también esta norma ha visto que el arbitraje es importante porque contribuye. no solamente para resolver controversias con el Estado, sino también es un instrumento de política económica, porque, a través de este instrumento el Estado les dice a los inversionistas; y, sobre todo, a los inversionistas extranjeros que pueden traer sus inversiones al país, y si es que surge una controversia en el marco de la ejecución de los contratos de inversión, pues, está el arbitraje; una vía rápida, especializada y que genera seguridad jurídica.

Entonces, el sistema de defensa jurídica del Estado, a través de su ente rector, ha visto que el arbitraje es un tema importante, y es por eso que el decreto supremo, es decir, el Decreto Supremo n.° 18-2019-JUS, que es el reglamento del Decreto Legislativo n.° 1326, crea una Procuraduría Pública especializada en materia arbitral. Es decir, una vez que esta Procuraduría entra en función, va a estar a cargo de un solo procurador la defensa del Estado en materia arbitral a nivel nacional, de todos los ministerios, todos

los gobiernos regionales, todos los gobiernos locales, organismos autónomos constitucionales, poderes del Estado.

Entonces, yo creo que esto es muy importante, porque, por ejemplo, en temas constitucionales, existe un procurador constitucional, en temas de corrupción, existe un procurador en materia de corrupción, y en temas de arbitraje, es necesario que exista un procurador en materia arbitral, porque esto va a permitir que se unifiquen criterios de defensa y se mejore la defensa del Estado. Entonces, esto es muy importante.

Entonces, la defensa del Estado, digamos, liderada por el procurador, por los abogados de las procuradurías, tiene dos importantes misiones o funciones.

Tradicionalmente, se decía que el procurador tiene solamente una función reactiva, es decir, aparece cuando surge la controversia y va a tener que, a veces, defender un muerto, porque, muchas veces, las controversias son indefendibles.

Entonces, lo que tiene que hacer la defensa del Estado es, de repente, minimizar el impacto económico, la indemnización, pero, en el fondo, de repente, el caso está perdido.

Pero, desde una perspectiva, digamos, proactiva, esta perspectiva la aplicamos en la Procuraduría del MTC, tenemos también una función preventiva. ¿Y dónde está esta función preventiva? Justamente, en la gestión del convenio arbitral, en la confección del convenio arbitral.

El Decreto de Urgencia n.° 2020, muchas veces criticado en los eventos de arbitraje, tampoco lo voy a defender en este fuero porque no me corresponde, tiene algo importante, y no está en el contenido, está en una disposición final y transitoria que señala que las entidades públicas deben de coordinar, es un mandato, deben de coordinar con el procurador de la entidad para que elaboren el convenio arbitral. Y eso venimos haciendo en el MTC.

En los importantes casos, de repente, concesiones o casos emblemáticos, la Procuraduría participa de manera directa en la formulación de los convenios arbitrales, y en los otros casos, porque el Ministerio de Transportes es una máquina de contratos, todos los días se suscribe contratos, hemos emitido un memorándum múltiple adjuntando modelos de convenios arbitrales para bienes, servicios, obras, consultorías.

Entonces, esto ayuda a que se pueda gestionar de manera preventiva el contrato, porque muchas veces, si no se gestiona de manera preventiva, se deja en blanco el convenio arbitral; y, entonces, surge la controversia, y nuestra contraparte, pues, nos lleva a Chiclayo, a Trujillo, a Cerro de Pasco, o tiene medidas cautelares de manera *express*, menos de 24 horas, un árbitro de emergencia te dice: «MTC, no ejecutes la carta fianza, no resuelvas el contrato». Y lo de Ripley, la semana pasada nos ha llegado una decisión de un árbitro de emergencia donde nos dice: «MTC, firma el contrato con esta empresa inhabilitada para contratar con el Estado». O sea, ya se pueden imaginar, ¿no?

Entonces, si el procurador interviene de manera preventiva en la elaboración del convenio arbitral y estipula una institución seria, pues, se evita todos estos problemas, y así, ya cuando surge el arbitraje, te dedicas, de repente, a defenderte de manera procesal, ¿no?, a defenderte en dos fueros: uno contratista; y, por otro lado, contra la institución arbitral; y, por otro lado, contra el árbitro de emergencia. Eso es inaudito.

Entonces, como señalé, ésta es la estrategia preventiva, la elaboración del convenio arbitral. Yo creo que lo fundamental está aquí: la elección del centro de arbitraje. Un centro de arbitraje con reputación, porque, seleccionando el centro de arbitraje, pues, prácticamente, solucionas todo. Solucionas el tema de reglamentos, solucionas el tema de la lista de árbitros, solucionas, por ejemplo, el tema de los honorarios arbitrales, el tema del consejo de arbitraje, porque eso te va a dar seguridad jurídica, porque sabes que las confirmaciones a los árbitros no van a ser tratados de manera arbitraria, sino de manera justificada, que las recusaciones que plantea la contraparte van a ser resueltas de manera idónea a través de un consejo de arbitraje con experiencia, entre otros.

Entonces, aquí nosotros tenemos una frase cliché que el arbitraje se gana desde la cláusula. ¿Por qué? Porque, si tienes una mala cláusula arbitral, puedes tener la mejor pericia, puedes asignar al mejor árbitro del mundo, pero, si, de repente, no se ha elaborado bien este convenio arbitral, termina en uno de esos centros de arbitraje «X», pues, prácticamente, probablemente, el caso lo tengas perdido.

Elementos del convenio arbitral. Como lo señalé, es elemental la institución arbitral. Y con esto, yo paso al siguiente tema porque los minutos avanzan.

Otro tema que es la estrategia reactiva. Y esto se genera, básicamente, cuando el Estado es demandado. Y, efectivamente, por ejemplo, en el caso del MTC, si computamos los 750 arbitrajes, en un 95% el MTC es demandado, y en un 5%, pues, somos demandantes, porque, como bien dice el doctor Gandolfo, el contratista, pues, tiene otros mecanismos, bueno, el contratista tiene el único mecanismo que es el arbitraje, en cambio el Estado tiene otros mecanismos, y es por eso esa explicación del porqué existe gran porcentaje del Estado como demandado. No es que el Estado no genere acciones, sino el Estado, simplemente, encuentra algo, resuelve el contrato, ejecuta las cartas fianzas; y, mientras tanto, en el contratista la única vía es el arbitraje.

Y aquí en esta fase reactiva hay fases críticas. Por ejemplo, el tema de la designación del árbitro es elemental, porque como dice este adagio francés, el arbitraje es lo que son los árbitros. Entonces, si las partes designan a un mal árbitro, a un árbitro que no tenga experiencia, que no tenga conocimientos, probablemente, el caso lo pierden.

Y otro elemento clave es la elaboración de la orden procesal número uno. Esta orden procesal número uno es elemental porque, básicamente, va a estipular el marco procesal del arbitraje.

En muchas procuradurías se hace mal, de repente, a la conferencia previa, enviar al practicante, al asistente legal, al abogado *junior* a esta audiencia, pero, eso es preocupante porque lo que se debería hacer es enviar

al abogado *senior* a esta conferencia porque, prácticamente, aquí se va a estipular las reglas del proceso arbitral, como, por ejemplo, los plazos. Ahí se tienen que estipular los plazos, por ejemplo, para que el Estado presente la contestación 30 días, 20 días, dependiendo de la complejidad del caso, establecer reglas para la presentación de la pericia, por ejemplo, para la presentación de las pruebas, plazos para la presentación de la pericia. Incluso, lo que venimos haciendo en la Procuraduría del MTC, es proponer la utilización de algunas normas de *soft law*, como, por ejemplo, las reglas IBA sobre el tratamiento de la prueba, pero, con algunas restricciones y limitaciones, como, por ejemplo, con respecto al tema de la exhibición de las pruebas y otros. Entonces, esto es elemental en la orden procesal número uno.

Lo que hemos concluido después de varios años de experiencia, y creo que esto es una serie de lecciones aprendidas, es que no basta tener una buena demanda, no basta tener la mejor jurisprudencia, la mejor doctrina, si tú no elaboras una historia y esa historia tratas de venderla al tribunal arbitral.

La clave de la defensa del Estado es elaborar una historia desde la perspectiva del Estado y convencer al tribunal arbitral. Y para eso es muy importante centrarse en hechos; y, a la vez, tener medios probatorios que sustenten esos hechos, porque se entiende que los árbitros son juristas, son personas experimentadas, y, entonces, utilizar páginas en doctrina, en jurisprudencia, creo que esto es innecesario.

Muy importante es no evitar las exageraciones, porque, muchas veces, las partes en ese ánimo de poder vender su teoría de caso exageran, y eso ¿qué genera? Pérdida de credibilidad en el tribunal arbitral. Y tratar de ser respetuosos ante el tribunal arbitral, porque, muchas veces, en ese afán de vender tu teoría de caso, incluso, levantas la voz, te diriges de manera indebida al tribunal arbitral, y esto es preocupante porque, como dice Alfredo Bullard, los árbitros, primero, laudan en base a emociones y después buscan razones o justificaciones racionales para sustentar lo que decidieron.

Entonces, si fuiste irrespetuoso, malcriado, o te dirigiste de manera altanera al tribunal arbitral, lo más probable es que, al momento que el tribunal laude, se va a recordar de esos momentos, eso es clave.

Ahora, para finalizar, los retos de la defensa jurídica del Estado, lamentablemente, es la alta rotación. Esto genera pérdida de conocimiento acumulado, dificultades de continuar con una estrategia de defensa, e impacta en la calidad de la defensa del Estado.

Esto pasa, a veces, tenemos una inspección ocular o una audiencia debate pericial, nos contactamos con el área usuaria y el ingeniero ya no está. ¿Por qué? Porque lo cambiaron o lo rotaron, entonces, eso es un problema.

Otro problema que tiene la defensa del Estado es la deficiente gestión contractual, porque debe ser por la carga o por la poca especialización de quien administra el contrato, entonces, muchas veces traspapelan los documentos, no se pronuncia dentro del plazo, y esto, pues, genera una controversia prácticamente que ya es indefendible.

Otro tema es la escasa gestión documental. Tenemos casos donde el área usuaria no renueva el contrato al administrador de contrato y el administrador de contrato se lleva todo el *back-up* de la historia del contrato. Entonces, pedimos información, los documentos, los memos, los informes, y lo que recibimos de respuesta del área usuaria, esta información no lo tenemos, entonces, eso es un talón de Aquiles de la gestión pública.

Y otro talón de Aquiles es la falta de respuesta. A veces, estratégicamente, nuestra contraparte presenta documentos, cartas, de manera reiterada, y no hay una respuesta por parte de la entidad, y esto, ante los ojos de un tribunal arbitral, pues, evidentemente, se hace ver como una falta de diligencia de la entidad que va a sopesar al momento en que el tribunal arbitral decida.

Otro tema es, otro reto que tenemos, la falta de profesionalización de la carrera, y con esto voy acabando.

Yo creo que es muy importante esta estrategia preventiva en los procuradores públicos, porque los procuradores, no solamente defienden al Estado cuando surgen las controversias, sino es elemental que tengan estabilidad y participen en la elaboración de los convenios arbitrales.

Otro, el procurador público es muy importante que se tenga en cuenta que es un estratega, porque es, a través de su equipo, que elabora la estrategia de defensa del Estado, y un narrador de historias, porque tiene que contar la historia al tribunal y tener la capacidad que el tribunal reciba esa historia.

Bueno, el tiempo es tirano, en todo caso, quedo para las preguntas.

Muchas gracias, muy amable.

Gonzalo García-Calderón Moreyra: Agradecemos al doctor Ortiz por la brillante exposición y por contarnos la estrategia de la defensa y la organización del Estado, y los desafíos que ésta presenta día a día a lo largo de los procesos arbitrales.

Vamos ahora a escuchar a la doctora Karem Munive Rojas. Ella es abogada por la Pontificia Universidad Católica, LL.M. en Abogacía Internacional por la Universidad Complutense de Madrid, participa y es certificada en contratos colaborativos y *dispute boards*, miembro de la Sociedad Peruana de Derecho de la Construcción, es delegada de la Comisión de Abogados *In-House* para la Comisión de Arbitraje y ADR de la ICC, de la Cámara de Comercio Internacional, miembro del Comité Legal de AFIN, miembro CIAC, Mujeres Capítulo Perú, y docente de cursos de arbitraje internacional para distintas instituciones. Cuenta con amplia experiencia, con más de 19 años en la ejecución de megaproyectos de infraestructura, de transporte marítimo, ferroviario, aeroportuario, además de infraestructura marítima.

Durante muchos años, ha sido mánager del Contrato de Concesión de la Línea 2 del ramal de la Avenida Faucett; y, actualmente, es responsable directa de liderar los tratos directos y los arbitrajes internacionales del Perú

ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias para Inversiones, conocido con el nombre… por las siglas del CIADI.

Karem nos va a hablar sobre los conflictos de intereses y transparencias de los representantes legales.

Adelante, por favor.

Karem Munive Rojas: Buenas noches a todos.

Me sumo al agradecimiento a Marlene, a Silvia, a César por organizar este evento y por difundir las buenas prácticas completamente vigentes y actuales en lo que es la resolución de controversias en nuestro país.

Yo les voy a hablar desde mi perspectiva de usuario de lo que es el arbitraje, y todo lo que yo voy a expresar quisiera que se vea siempre desde esa perspectiva, porque es importante, creo yo, para cualquier inversionista, que es, normalmente, los que yo represento, que los estándares de conflictos de interés y transparencia que maneje el Estado peruano y también los privados, sea el mejor.

En línea con esto, hoy les voy a comentar en los breves minutos que vamos a compartir, dos estándares de cómo se manejan a nivel internacional los conflictos de interés y la transparencia.

Si desean pueden tomar algunas fotos porque mi interés es difundir la información para que, de esa forma, ustedes lo estudien. Son muy breves los minutos que tenemos.

Lo primero, voy a abordar lo que son las directivas de la IBA sobre los conflictos de interés que están actualizados al año 2024, el año pasado. Y lo segundo, voy a hablar del estándar CIADI o el estándar del *Blue Bank*, que es la tendencia al día de hoy para lo que es la resolución de conflictos de interés o transparencia.

Ahí les he puesto algunos casos del estándar CIADI y cómo se han aplicado para que también puedan verlo. Y lo más importante, si uno no respeta estos estándares, lo que, normalmente, va a pasar o las consecuencias de lo que nos puede pasar el caso es que tenga el plazo incumplido; y, por tanto, el laudo quede anulado. Y eso es algo para nosotros muy delicado, creo, para toda la institucionalidad del arbitraje en su totalidad.

Entonces, vamos a empezar con las directivas de la IBA. Aquí interesante conocerlo. Recordemos todos que las directivas de la IBA son *soft law*, no son normas. Sin embargo, las buenas prácticas se tienen que difundir.

Las directivas de la IBA lo que hace es regular situaciones; situaciones que en sí mismas pueden ser clasificadas con un potencial conflicto de interés. Y da muchos ejemplos, sobre todo, estas situaciones que pueden llevar a impugnar o, en cierta manera, cuestionar la designación de un árbitro.

Las directivas de la IBA tienen dos partes. La primera parte son de imparcialidad e independencia, palabras muy bonitas, imparcialidad e independencia, y la obligación de revelar hechos y circunstancias, que es interesante también. Muchas veces, no se revela, se cumple revelando los hechos o las circunstancias que vamos a leer a continuación.

Y la parte dos ya es como una regla del semáforo por colores, te dice qué situaciones no debes revelar, qué situaciones debes revelar. Entonces, en esta línea, las situaciones del listado verde son situaciones en las que no existe conflicto de interés, es bueno que lo revisen, (en la diapositiva anterior puse el *link* donde lo pueden encontrar). Es decir, si tú estás en una de estas situaciones, no hay necesidad de revelar. Muchas veces se pregunta, «pero, mejor lo revelo». No, la lista está en las situaciones del listado verde, no hay que revelar.

Las del listado naranja, sí son las que me voy a centrar en la siguiente diapositiva, porque hay de las que debes revelar y las que no deben revelarse. Y las del listado rojo son en las que existe, manifiestamente, un conflicto que se tiene que revelar o que es el no renunciable, o el renunciable si es

que las partes, una vez que conocen esta información que se ha revelado, pues, dicen: «igual puede proseguir siendo árbitro».

Bueno, entonces, ahora ya viendo las directivas de la IBA actualizadas al año 2024, que es el listado naranja, que les quería dar unos ejemplos para que, en cierta forma, quizás, nosotros en Perú, en algunos casos, se vean ustedes en situaciones conocidas.

Lo que dice el listado naranja es que, si hay un nombramiento de un árbitro como perito, anterior o actual, esa situación se tiene que revelar. Es decir, si antes ha sido perito o es árbitro, en paralelo, inclusive, se tiene que revelar.

El nombramiento de un árbitro designado como perito en más de tres ocasiones, es decir, si tú nombras un árbitro en más de tres ocasiones, también es algo importante que hay que revelar.

Recuerdo aquí cuando estábamos con David en algunas conferencias también decían: «pero, el Estado, como tiene estos 700 casos, muchas veces, designa más de tres veces a un solo árbitro». Y decíamos, bueno, pero es un poco más complicado, pero la práctica de la IBA es que no podrías designar más de tres veces porque hay que revelar ¿cuántas veces te ha designado el Estado como árbitro?

La designación del árbitro en más de tres ocasiones en los últimos tres años por el mismo abogado o el Estudio también de abogados para asistir, incluye la asistencia a simulacros de audiencia o la preparación de audiencias.

La actuación conjunta de un árbitro y el abogado de una de las partes o un árbitro y sus compañeros árbitros, respectivamente, como árbitros en otro arbitraje. Ser compañeros árbitros también son situaciones que se tienen que revelar.

Instrucción de un perito en el arbitraje por parte del árbitro. Esto les va a tener más sentido cuando les explique los casos que ha habido, porque

se ha regulado, ¿por qué en el 2024 se regula? Porque ha habido situaciones en las que han coincidido árbitro y perito en más de una situación, en más de un caso, y eso ha sido motivo por el que ya, digamos, poner a un perito delante de un árbitro reiteradas veces puede empezar a cuestionar su imparcialidad o su independencia, porque siempre va a orientarse a lo que ese perito dice.

Entonces, vamos a ver casos especiales. O la defensa pública, eso ya creo que es conocido, de una posición en redes sociales o plataformas también se tiene que revelar, si es que ya adelantaste opinión.

Bueno, ésas son las reglas de la IBA. Y ahora les quería comentar un poco cuáles son los estándares del CIADI.

Los estándares del CIADI se establecieron, se llama el estándar *Blue Bank*, en este caso CIADI del año 2020, y se resume en esta frase: «Si un tercero alcanzaría la conclusión de que existió una apariencia evidente u obvia de la falta de imparcialidad e independencia con base en una evaluación razonable de los hechos».

Éste es el estándar que aparece en el *Blue Bank*. Es decir, si un tercero puede concluir de manera totalmente aparente y obvia, que, pues, existe imparcialidad e independencia.

Vamos a desarrollar un poco esto porque es en sí mismo, digamos, un poco, puede ser muy amplio.

Aquí les he traído dos casos donde se ha hablado de esto, que es, justamente, la anulación de un caso muy conocido, seguramente, ya lo deben haber escuchado algunas veces, que es el caso de EISER vs. el Reino de España. Y esto, en realidad, sucede porque sabemos todos que ha habido conflictos a raíz de la carta de la energía en todo lo que es la Unión Europea, en la que había estándares para de alguna manera dar privilegios tributarios, incentivos económicos a todas las eléctricas, a las empresas que generaban energía eléctrica. Sin embargo, llegó un momento en el que ya

había que quitarles esos beneficios por distintos países de la Comunidad Europea, esto es, por una decisión de la misma Comunidad Europea.

¿Qué sucede? Pues, que muchas de las empresas basadas en Italia, basadas en España, pues, empiezan a demandar porque ya les quitaron esos privilegios, y, muchas veces, las empresas son las que tienen empresas, a su vez, en distintos países. Entonces tienes distintos Estados, pero siempre es la misma empresa, con distintos nombres, pero es el mismo grupo económico en estos países.

E iban perdiendo, todos los arbitrajes estaban siendo perdidos por los Estados. El privado iba ganando país por país. Entonces, normalmente, en estos arbitrajes, como todo, hay una regla de oro en el arbitraje que yo siempre lo he cuestionado, que es la confidencialidad. Yo siempre pienso que, si tú tienes un arbitraje con el Estado, pues, debería revelarse, de ser público, qué ha pasado, ¿no? No estoy hablando de los casos de arbitrajes comerciales. Siempre la ciudadanía deberíamos enterarnos qué ha pasado en ese caso.

Pero, bueno, en este caso, pues, los arbitrajes eran totalmente confidenciales y no se sabía. ¿Qué resulta? Que se estaban duplicando árbitros y se estaban duplicando peritos en estos países, que es el supuesto que regula la regla de la IBA que les comenté antes, en los que, claro, en Italia, en España, tenían, digamos, el mismo árbitro y, a su vez, venía a justificar por esta empresa EISER el mismo perito.

Y era lógico que, si ese árbitro ya se pronunció en un sentido en el arbitraje que tenía en España, pues, iba a pronunciar en el mismo sentido en el arbitraje que tenía en Italia, y todos están bajo el mismo marco normativo que es la normativa de la Unión Europea.

Entonces, como es confidencial, nadie revela hasta que llegan las conversaciones que tenemos, muchas veces, en los *pasadillos* que tenemos, esas conversaciones de café, y dicen: «¡Qué raro!». Pero, sí también los Estados se juntan, y es interesante estas conversaciones que hacen los Estados, y

dicen: «¡Qué raro! Sí, yo perdí, yo perdí. ¿Y quién era el árbitro? Tal… ¿Y quién era el perito? Tal… Y dicen: «Pero, se están repitiendo».

Entonces, en más de tres casos, porque acuérdense que hay muchos Estados que han perdido arbitrajes, han sido demandados, sucedía la misma manera de organizar esta defensa por esta empresa EISER.

Entonces, esto significó, en la historia procesal, no me voy a detener a leerlos punto por punto, pero, se suscitó, justamente, que el Reino de España dijera: «A ver un momento, voy a pedir una anulación, porque aquí ha habido una constitución indebida del tribunal, se han violado las reglas de la independencia y de la completa imparcialidad del árbitro».

Y se evidenció muchas más cosas, al momento de pedirle la revelación al doctor Alexandrov, que era el árbitro en cuestión, que también había sido abogado de EISER durante muchos años, de manera previa, digamos, a estos arbitrajes. No solamente había sido árbitro paralelo en varios arbitrajes, sino también había sido abogado de la empresa misma EISER durante muchos años.

Entonces, manifiestamente, caemos en el 5% de laudos anulados del CIADI, porque lo que se señala es que el Reino de España alega que el doctor Alexandrov, que era el árbitro, tenía la obligación de revelar su estrecha relación profesional, OJO, acá hago un hincapié, no era una relación personal, la relación profesional con Bradley, que era el abogado, y Lapuerta, que era el perito, en la medida que podía originar dudas justificadas acerca de su capacidad para emitir un juicio independiente. Este árbitro, por si acaso, era el presidente de los tribunales arbitrales.

Entonces, la falta de independencia e imparcialidad del árbitro, lo que significó fue que se quebrantó la norma del debido procedimiento.

El estándar de *Blue Bank*, justamente, recordemos, era esa situación evidente, que hablábamos al principio de que había una falta de imparcialidad e independencia, y era evidente y era obvio que, si tenían más de

cinco casos en paralelo, pues, sucediera que no se había constituido adecuadamente el tribunal.

Quiero dejarles acá una reflexión, de que el artículo 52 del convenio CIADI prevé los casos en los que se tienen que anular, y, justamente, hay uno en los que se habla del quebrantamiento grave de una norma de procedimiento, que es donde se incurrió.

Y ya, finalmente, muy interesante para todos los que, de alguna forma, nos gusta seguir, digamos, conociendo la doctrina, en sí arbitral, esta decisión de anulación también analiza la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y concluye que es el derecho de las partes el tener un tribunal independiente e imparcial. Y es por eso que se tiene que castigar este tipo de situaciones de falta de imparcialidad e independencia o transparencia con la anulación del laudo.

Bueno, acá ya les dejo un poco más de los tres pasos de otro estándar, que es el estándar de anulación que tiene el CIADI, por si los que quieren continuar analizando o estudiando, pueden hacerlo.

Finalmente, como conclusión, les recuerdo que lo que les he comentado un poco en estos pocos minutos que tenemos, son esos estándares internacionales, sean de las reglas de la IBA, que son del año 2024, muy recientes, o los estándares que ya ha puesto como una tendencia el CIADI, y que, en nuestro país, que es un país que está muy en vigencia y quiere dar ese mensaje de las buenas prácticas, justamente, de las buenas prácticas en el arbitraje, podamos empezar a también, poco a poco, respetarlas, y así dar ese mensaje hacia afuera, como inversionistas que vienen al momento de resolver las controversias, que sí, que nuestro estándar también intenta o busca respetar esos estándares internacionales.

Muchas gracias.

Gonzalo García-Calderón Moreyra: Muchas gracias, Karem, por tu interesante presentación.

En la misma línea que comentó David hace un rato, las reglas de *soft law* son muy importantes. David comentó las reglas de *soft law* sobre práctica de prueba de la IBA. Karem ha comentado las reglas de la IBA sobre conflicto de interés, y, evidentemente, también las reglas del CIADI, que parten, como todos ustedes saben, del Tratado de Washington de 1965, del cual el Perú forma parte, y establece estos criterios tan interesantes, tan importantes de tomar en consideración, sobre todo, en aquellos arbitrajes donde participa el Estado y un inversionista extranjero al amparo, sea de un TLC, de un tratado bilateral de inversiones, en fin.

Así que, muchas gracias, Karem, por tu presentación.

Vamos a continuar con la presentación de Jean Pierre Galván. Él es abogado con Maestría en Finanzas, en Derecho Corporativo, MBA, inteligencia artificial, *project management*, candidato doctoral de Administración de Proyectos, con amplia experiencia nacional e internacional de más de 15 años en dirección, evaluación y gestión de riesgos, administración, formulación y estructuración de proyectos de infraestructura, servicios públicos, obras públicas, modalidades mixtas, incluyendo la participación en arbitrajes nacionales e internacionales, tanto de naturaleza comercial como los que acabamos de hablar de inversión, tanto como abogado, como árbitro y representante del Estado peruano. Es profesor de la cátedra en arbitraje y economía internacional, y se desempeña, actualmente, como presidente de la Comisión Especial que representa al Perú en controversias internacionales de inversión, como parte del SICRECI del Ministerio de Economía y Finanzas.

Jean Pierre nos va a hablar sobre la corrupción en contratos de inversión y su importancia en los arbitrajes internacionales.

Adelante, por favor.

Jean Pierre Galván: Muy buenas noches.

Muchas gracias, Gonzalo, por la presentación. Muchas gracias también al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP por la

invitación, por generar estos espacios de discusión que me parecen muy importantes, no sólo incluyendo a actores privados, sino también a actores públicos. Te agradezco, Silvia, por la deferencia.

El día de hoy les voy a comentar sobre un aspecto bien espinoso para todos, que es el tema de la corrupción de contratos de inversión y su impacto en arbitrajes internacionales.

Creo que este espacio es importante para poder reflexionar sobre uno de los mayores desafíos que tienen los arbitrajes internacionales de inversión, que es, justamente, los actos de corrupción. Y cómo es que estos actos de corrupción impactan no sólo en los procesos arbitrales nacionales e internacionales, sino también en el ímpetu que podrían tener los inversionistas nacionales en el mercado peruano.

Este riesgo, nosotros, desde la perspectiva del Estado, lo advertimos no sólo como un problema ético o penal, sino también lo advertimos como un riesgo estructural a la hora de promover y generar un plan de promoción de inversión privada y la ejecución de contratos en el Perú.

Creemos que este riesgo no sólo afecta la legitimidad de los contratos de inversión, sino también distorsiona la competencia y genera una desconfianza no sólo en los inversionistas, sino también en el Estado.

En los últimos años, los tribunales arbitrales se han visto obligados a enfrentar casos donde la inversión, que es la base de todo contrato, está manchada por actos de corrupción. Y ante esta realidad, el arbitraje internacional ha debido encontrar un equilibrio, o busca siempre encontrar un equilibrio, entre proteger al inversionista honesto y preservar la integridad del sistema jurídico internacional.

¿Qué tenemos como tema de corrupción en los contratos de inversión? Cuando hablamos de corrupción en los contratos de inversión, nos referimos, específicamente, a conductas como el soborno de funcionarios públicos, el pago de comisiones ilícitas o el tráfico de influencias para obtener ventajas indebidas.

Claramente, estas prácticas suceden antes, durante y después de la firma de un contrato. No necesariamente un contrato de inversión, sino cualquier manifestación de voluntad entre el Estado y un contratista o un inversionista nacional o extranjero. Por ejemplo, durante una licitación para un proyecto de infraestructura, una empresa podría obtener beneficios a través de un funcionario para poder terminar siendo seleccionada. En ese momento, la corrupción ya estaría contaminando la validez de este contrato.

De la revisión que podemos tener de los distintos portales institucionales del CIADI o de la CPA, por ejemplo, podemos encontrar casos emblemáticos que relatan sobre empresas que han reconocido haber pagado sobornos para obtener la buena pro o para ganar, básicamente, la licitación correspondiente.

Pero, no siempre es tan fácil poder comprobar la corrupción en un arbitraje internacional de inversión.

Claramente, cuando tienes pruebas expuestas, los tribunales deciden que este contrato, fundado en la corrupción, no puede generar derechos protegibles en el arbitraje internacional; y, por lo tanto, va a declarar infundada la demanda. Pero, en otros casos, no tenemos una declaración por parte de las empresas demandantes, no declaran que han cometido un soborno o han cometido un acto ilícito; y, básicamente, la defensa del Estado estará en encontrar no sólo indicios razonables de la comisión del delito, sino expurgar en la distinta documentación que podría estar al alcance público o utilizar a través de un *discovery* la obtención de documentos o información interna que pudiera comprobar la comisión de estos actos.

La corrupción ha planteado enormes desafíos a los tribunales arbitrales. El primero siempre se va a basar en un tema competencial, en un tema de jurisdicción. Si la inversión que se obtuvo mediante actos ilícitos, ¿tiene el tribunal autoridad para conocer la disputa? Y el segundo va a ser temas de mérito. Si el contrato fue celebrado bajo corrupción, ¿puede el inversionista reclamar protección bajo el manto de un tratado de inversión?

En varios casos, los tribunales del CIADI, por ejemplo, han optado por rechazar la jurisdicción cuando se comprueba la corrupción. Cuando la inversión no se realiza conforme a la ley del Estado receptor, ésta no merece protección claramente bajo el tratado bilateral de inversión. En otras palabras, quien se acerca al arbitraje con las manos sucias no puede esperar que la justicia internacional lo ampare.

De ahí surge la aplicación del principio conocido como *clean hands*, según el cual sólo quien actúa con integridad podrá invocar la protección del derecho internacional.

La doctrina internacional ha desarrollado muchísimo este dilema ético y práctico, el cual aborda un tema que, claramente, no es simple. ¿Quién debe soportar las consecuencias de la corrupción?

Por un lado, existe una corriente que sustenta que, si el inversionista es quien ofrece el soborno, la consecuencia lógica va a ser que no va a contar con esta protección correspondiente. Pero, por otro lado, ¿qué sucede si los funcionarios del Estado son quienes solicitan, extorsionan o aceptan los pagos indebidos? Y esto se comprueba en procedimientos formales legales. ¿Debe entonces el Estado beneficiarse de su propia corrupción?

Este dilema ha impulsado un debate internacional muy interesante sobre la necesidad de contar con mayor transparencia, cooperación entre el arbitraje internacional y las autoridades nacionales, especialmente, en materia de investigación penal.

Algunos tribunales han comenzado a remitir información a fiscalías nacionales cuando detectan indicios de corrupción. Pero, otros han optado por una salida un poco más simple, donde, si es que no existe una evidencia clara o convincente, simplemente, no siguen con el proceso arbitral y tienden a proteger la inversión y no le dan la razón al Estado receptor.

¿Qué tenemos como perspectiva internacional? En América Latina, los escándalos de corrupción vinculados a grandes contratos de infraestructura, como el caso Odebrecht, han dejado una huella profunda a nivel

mundial. Estos hechos revelaron la vulnerabilidad de los mecanismos de contratación y la necesidad de reforzar las cláusulas de integridad.

En el caso peruano, se han implementado diversas medidas preventivas, no sólo en los contratos de asociaciones público-privadas, sino en las distintas manifestaciones contractuales de inversión que tenemos en el mercado peruano.

Pero, últimamente, se ha aprobado un reglamento en el cual trae a una obligatoriedad legal la suscripción de cláusulas anticorrupción en las cuales se busca que las reglas de protección a las inversiones tengan este manto de protección contra prácticas indebidas.

Lo que se busca es que se cree un escenario de confianza y previsibilidad para que los inversionistas extranjeros tengan un esquema de transparencia y legalidad que les asegure estas inversiones correctamente. El objetivo es claro. Lo que se debe buscar es promover inversiones legítimas, sostenibles, éticamente responsables, pero también evitando que los arbitrajes internacionales se conviertan en refugios para prácticas corruptas.

En la parte inferior de la lámina les he puesto un enlace en el cual ustedes podrán descargar un laudo que es completamente público, el caso de *Worley International Service contra la República del Ecuador* (https://jusmundi.com/fr/document/decision/es-worleyparsons-v-republic-of-ecuador-laudo-final-friday-22nd-december-2023). Este caso versa, básicamente, sobre contrataciones, en el cual, Petro Ecuador ofreció pruebas al tribunal de claros indicios de la comisión de ilícitos y el tribunal aceptó las alegaciones estipuladas o las alegaciones mostradas por el Estado de la República del Ecuador y concluyó que no sólo se había demostrado un patrón de ilegalidad y mala fe generalizados, sino que esta conducta comprobada afectaba el núcleo de la inversión; y, por tal motivo, desestimó las pretensiones del grupo *Worley Parsons*.

El laudo sirve como precedente para que otros estados puedan defenderse en futuros casos de inversión alegando corrupción, cuando exista evidencia suficiente que sustente estos reclamos. Yo creo que también es

relevante este caso porque muestra que los tratados bilaterales de inversión podrían no sólo proteger inversiones, sino que también se protege la institución del arbitraje, si es que se comprueba que estas inversiones están viciadas por corrupción o por mala fe.

¿Qué conclusiones podría dejarles según la experiencia que se tiene de los procesos arbitrales internacionales de inversión que están a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas? La corrupción es, al mismo tiempo, una amenaza jurídica como económica y moral. Minar la integridad de un contrato de inversión significa debilitar el propio sistema que busca, justamente, proteger el sistema jurídico internacional y el ánimo que puede tener cada Estado para satisfacer necesidades públicas.

El arbitraje de inversión no puede ser indiferente al problema de la corrupción. Claramente, debe mantenerse como un espacio de justicia internacional donde la buena fe y la legalidad sean condiciones indispensables para obtener protección. Esto porque, al final del día, el arbitraje internacional jamás debe ser un refugio de la corrupción, sino un instrumento para restaurar la confianza en inversión responsable y el Estado de derecho.

Muchas gracias.

Gonzalo García-Calderón Moreyra: Gracias, Jean Pierre.

Quiero aprovechar esta tribuna para comentar un caso vinculado, un caso muy importante para el Estado peruano. El Estado peruano ganó un caso en el CIADI con la señora Renée Rose Levy y la empresa Gremcitel, no sé si ustedes se acordarán, es un caso CIADI del 2015, sumamente interesante, en donde el Estado peruano, a través de la Superintendencia, había declarado la insolvencia del Banco Nuevo Mundo y los propietarios de este banco quisieron someter la competencia del CIADI a esta intervención del Estado peruano a través del Tratado Bilateral de Inversiones entre Perú y Francia. Y, para ello, hicieron una reestructuración del accionariado de este banco, incorporando a una persona de nacionalidad francesa para poder tener acceso al CIADI.

Es un caso extraordinario. Si pueden leerlo, léanlo. Es un caso donde el Estado peruano gana por goleada, 8 a 0, pateadura brutal, porque el CIADI, que es lo que se conoce en el derecho internacional privado como fraude a la ley, lo que hacen estas personas es pretender abusar, justamente, del proceso del CIADI para beneficiarse de las normas de este mecanismo de solución de controversias, incorporando una jurisdicción que no le era competente.

Entonces, el Estado peruano no sólo gana el caso, sino que el tribunal rechaza el 100% de la demanda; y, además, le obliga a cancelar hasta el último centavo de todos los gastos arbitrales que habían incurrido en el tema.

Entonces, es una figura un poco más compleja de la que nos ha hablado Jean Pierre, porque es un fraude a la ley, es una intención manifiesta de burlar la jurisdicción que le corresponde naturalmente para, amparándose en la competencia del CIADI, incorporar, a través de una inversión supuestamente extranjera, el amparo del CIADI. Es un laudo que está colgado lo encuentras en Google fácilmente.

Nada, gracias, Jean Pierre.

Vamos a pasar a la última de las exposiciones, al doctor Mario Castillo Freyre, que nos va a hablar sobre un arbitraje más transparente y legítimo.

Mario, ya lo han presentado hace unos minutos, es abogado, Magíster, Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica, abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre, Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho; y, además, vicepresidente de la misma, profesor principal de la Católica, director de la colección *Biblioteca de Arbitraje* que nos acaba de regalar el último número, que es el número 123… ¡*Wow*!, todo en 10 años, ¿no?

Mario Castillo Freyre: No, en diciembre se cumplen 19 años.

Gonzalo García-Calderón Moreyra: 19 años ¿Cuántos libros por año? Hay que sacar la cuenta. Es una barbaridad y, realmente, es un mérito

enorme. Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa. Y los dejo con el uso de la palabra con Mario Castillo, adelante.

Mario Castillo Freyre: Muchas gracias, Gonzalo.

Ante todo, debo hacer lo que no hice porque me quedaba muy poco tiempo en el primer bloque, agradecer a Marlene, a Silvia por la generosa invitación, a todos los chicos del Centro de Arbitraje, representados por Karina, y también a César, su exdirector durante muchos años y dilecto amigo.

Se me invitó para hablar acerca de «Hacia un arbitraje internacional más transparente y legítimo». Y, además, digamos, se me asignó el último turno en hablar, con lo cual voy a hablar de un tema que me preocupa mucho, y es el siguiente.

Normalmente, cuando se trata de estos temas, generalmente, se habla de la transparencia, se habla de la independencia, imparcialidad de los árbitros, que yo estoy de acuerdo con todo lo que han dicho. Me parece que es una cuestión fundamental, es una lucha de todos los días, seguramente, una lucha perdida, no lo sé, pero, digamos, es una lucha cotidiana, ¿no es cierto?, sobre la recta actuación que deben tener todos los tribunales arbitrales.

Pero, creo que buena parte, porque el tema que se me asignó es «transparencia y legitimidad», buena parte de la legitimidad no tiene que ver estrictamente con estos temas, sino, indirectamente, con ellos. Y es en relación al conocimiento del árbitro sobre la materia que va a resolver en los arbitrajes internacionales y en los arbitrajes nacionales conformados por árbitros extranjeros. Que eso me parece fundamental y tan importante como cualquier tema de transparencia o cualquier tema de independencia y de imparcialidad. Y me voy a explicar.

La Ley de Arbitraje del Perú, a mi juicio, digamos, no contiene una regulación adecuada con respecto a quiénes deben integrar un tribunal arbitral de derecho.

El artículo 22 señala que en el arbitraje nacional que deba decidirse en derecho se requiere ser abogado, salvo acuerdo en contrario. Hasta ahora no he visto un acuerdo en contrario, pero, digamos, puede que haya dos locos que pacten que en un arbitraje de derecho comercial no sean abogados. No obstante, hay otra gran materia, la gran materia por la cual, en contratación pública, en arbitraje de derecho, pueden no ser abogados los árbitros de parte. Sobre eso no me voy a ocupar, pero ya es una distorsión tremenda. O sea, es la subvaluación de la idea del arbitraje de derecho, tanto que el arbitraje de derecho, en la mayor parte del grueso de los arbitrajes en el Perú, puede ser resuelto por gente que no sea abogado. O sea, no importa si eres abogado.

Pero, hay una cosa más grave, no me voy a referir al arbitraje en contratación pública, sobre lo cual ya he hablado en otros foros, y mi posición es la que acabo de mencionar.

Pero, en el arbitraje internacional, dice la norma peruana de la Ley de Arbitraje, en el arbitraje internacional, en ningún caso se requiere ser abogado, en arbitraje de derecho, para ejercer el cargo. ¿En ningún caso se requiere ser abogado? O sea, el tema de la profesión de abogado, el conocer de derecho, en un arbitraje de derecho, es una materia accesoria, ni siquiera accesoria, prescindible. ¡Ah, qué bonito! Entonces, llegamos al tema de que uno puede no ser abogado en un arbitraje internacional y ser árbitro, ¿correcto? Muy bien.

Ahora, viene el tema que a mí me preocupa mucho, otro tema, en relación a lo mismo, y es lo siguiente: Cuando uno es árbitro en un arbitraje cualquiera en el Perú, uno es abogado formado por una universidad peruana, y uno es árbitro en un arbitraje nacional en el que se aplica la ley peruana, ya ahí hay un tema importante y es, si uno es especialista para resolver la controversia para la cual ha sido nombrado. Y tendríamos todos, los que somos abogados, que hacernos la pregunta de la manera más sincera y contestar a nosotros mismos en el fuero interno, ¿en qué somos especialistas? ¿Somos especialistas en todo? o ¿somos especialistas en alguna que otra materia del derecho?, del inmenso océano del derecho que es hoy, donde hay infinidad de especialidades. Podemos ser especialistas en dos o

tres, a lo mejor cuatro arañando, pero no somos especialistas en todas. Y hemos estudiado en una universidad peruana.

¿Qué cosa es el especialista? Según la Real Academia, «especialista es que cultiva, practica o domina una determinada disciplina, materia o actividad». Y pone un ejemplo: «Lo defendió un especialista en derecho civil». Miren, justo, derecho civil. Eso es de la Academia, «o es especialista en botánica, en política exterior, en Borges, en explosivos», también. Bueno, ése es el especialista. Entonces, ¿cuándo se es especialista en el propio país? Cuando se conoce la materia sobre la cual uno va a ser árbitro en el propio país.

Y entonces, viene la pregunta a la que quiero llegar, ¿cuándo se es especialista en el derecho de un país extranjero? Nosotros no hemos sido formados en derecho extranjero, hemos sido formados en derecho nacional. Entonces, ¿cuándo somos especialistas en una materia en derecho extranjero?

Yo creo, evidentemente, que el derecho no es chino. Es una materia, una disciplina susceptible de aprender. Entonces, ¿qué tengo que hacer yo, si soy nombrado árbitro para conocer una materia de derecho peruano, si no he estudiado en una universidad del Perú? ¿Puedo ver el arbitraje o la materia que va a ser sometida a mi conocimiento desde la perspectiva de mi propia formación jurídica? No la puedo ver, estrictamente, desde mi propia formación jurídica. Tendré suerte si formo parte de la misma tradición jurídica, es decir, si soy un argentino o si soy un colombiano que va a conocer una materia de derecho peruano, porque formamos parte de la tradición jurídica romano-germánica. No necesariamente tendré la misma suerte si formo parte de otra tradición jurídica, del *common law*, por ejemplo, porque he sido formado con un derecho distinto, y viceversa, si soy un peruano que va a resolver una controversia en la que tengo que aplicar derecho sustantivo, por ejemplo, de los Estados Unidos de América o de algún Estado, en particular, de los Estados Unidos de América. Entonces, mi dificultad va a ser mayor.

Entonces, ¿qué tiene que hacer ese árbitro nombrado? Ante todo, tiene que evaluar si acepta, que es este pequeño detalle que acabo de mencionar, digamos, es una cuestión que generalmente se pasa por alto cuando uno es nombrado árbitro; pero, lo primero que tiene que hacer uno es ver si acepta o no acepta. Parece, en muchos casos, regla general el que uno tenga que aceptar, y no necesariamente uno tiene que aceptar ser árbitro por mil razones que no corresponde hablar acá. Pero, una de las razones por las cuales uno podría decir muchas gracias, pero no acepto, es porque no conozco la materia que se va a someter a mi conocimiento.

Entonces, si he sido nombrado como árbitro extranjero para conocer un tema de derecho peruano, yo creo que me voy a tener que nutrir por tres vertientes. Una primera será un 20%, y ése es el valor que le doy, los alegatos de las partes, lo que las partes digan en sus escritos, en sus demandas, contestación, reconvención, alegatos finales, informes orales, etc., debe ser un 20%. ¿Por qué? Porque lo tengo que ver con mucho cuidado, porque a lo mejor me están engañando, a lo mejor me engaña una o a lo mejor me engañan las dos.

Entonces, yo tengo que ver con beneficio de inventario, porque, además, ojo, cuando a uno lo están engañando en su propia cara como árbitro y son peruanos los que lo están engañando, uno tiene que poner cara de palo, ¿no? Ahora, es el turno del doctor tal y te han dicho barbaridad y media, pero tienes que poner cara de palo porque te está engañando, te está sacando la lengua en tu cara. Bueno, pero la ventaja es que eres peruano y sabes que te están sacando la lengua en tu cara, y te das cuenta de que te están sacando la lengua en tu cara. Pero, si no eres peruano, entonces, tienes que partir de la absoluta sospecha, porque ése será un 20% de elementos.

Otro 20% de elementos que también lo tienes que ver con mucho cuidado, son los informes de los expertos legales, porque en materia de expertos legales hay de todo en este mundo. Yo he visto, digamos, a colegas sostener, no sé, pues que este salón tiene el techo amarillo, y que la bandera de la Católica, pues, es verde con negro. Y te lo dicen así. Y, claro, el problema, y el problema cuando uno ve eso, pero te lo dicen así; pero ¿cómo puede ser posible que esté diciendo esto? Claro, porque se lo están

diciendo a tres extranjeros. Yo sé que le está diciendo una barbaridad, pero los extranjeros me preocupan cuando los veo porque los veo así, ¿no? «Ah, mire usted, y el currículum de la persona que ha hablado. ¡Ah, caramba!, ¿no? O sea, a lo mejor dice la verdad». Está hablando piedras.

Entonces, ¿cuál es el principal objetivo del árbitro? Tiene que aprender por sí mismo el 60% restante que es zambullirse en la materia que es sometida a su conocimiento, precisamente, para no ser sorprendido ni por los abogados de parte ni por expertos que pueden ser, en algunos casos, inescrupulosos.

El árbitro extranjero tiene que terminar sabiendo más de derecho peruano que los abogados de las partes y que los expertos aportados por las partes, porque él es quien va a resolver y no puede ser un aficionado resolviendo.

Y, entonces, y acá hay un tema que es muy importante y voy terminando… Cuando uno dice «voy terminando», es que no va a terminar. Estoy por terminar, me quedan dos minutos o tres. Es como decir, ya estoy saliendo ¿no? ¡Uy, me fregué!, ya está saliendo, significa que voy a llegar en dos horas y media, ¿no?

Entonces, bueno, ¿qué pasa? Si eso no ocurre, entonces, el árbitro va a resolver de acuerdo a su propio conocimiento y estándares de su propio país, lo que implica que el laudo va a ser una especie de laudo de conciencia y no un laudo de derecho, con lo cual, ilegítimamente, a través del laudo y, de repente, a través de todo el proceso, se va a modificar tácitamente el convenio arbitral porque vas a tener un laudo de conciencia y no vas a tener un laudo de derecho.

Y no sólo eso —y aquí si acabo—. Yo he visto casos en los cuales, y esto es muy penoso, los laudos… el otro día veía un laudo que era un galimatías (lenguaje oscuro por la impropiedad de la frase o por la confusión de las ideas). El laudo era completamente un galimatías. Tú leías el laudo de principio a fin y sólo tenías una conclusión, a la que llegaron las dos partes en el arbitraje. El árbitro no tenía la menor idea del tema, nunca,

ni aprendió ni quiso hacerlo derecho peruano. Nunca. Y no sólo eso, sino que, además, y con esto sí acabo, tienes que… es que todavía no me ha sacado la roja, pero ahorita me la va a sacar. Y con esto sí acabo, hasta cosas que te pueden parecer tontas. Si tú vas a aplicar ley sustantiva peruana y ley procesal peruana, y tus plazos son en días hábiles, tienes que tomar la mínima precaución de ver el calendario de la República del Perú para ver qué días son feriados y qué días no son feriados. Y no presumir que hay feriados que no lo son. Y así se anulan varios laudos, como que se han anulado, porque laudaste el último día, pero no laudaste el último, laudaste al día siguiente del último, porque creías que era feriado cuando no era feriado, de repente, en tu país era feriado, pero acá no. Era día hábil.

Entonces, estas preocupaciones para mí son tan importantes como las preocupaciones tradicionales en relación a la transparencia del arbitraje internacional y creo que el conocimiento de la materia sobre la cual conoce el árbitro y resuelve es uno de los factores más importantes que, precisamente, dan legitimidad al árbitro y al arbitraje.

Muchas gracias.

Gonzalo García-Calderón Moreyra: Muchas gracias.

Yo quería abrir una ronda de preguntas, pero me dicen que no, que el tiempo se ha agotado, así es que muchísimas gracias por su tiempo, por escucharnos, y gracias a los panelistas.

Gracias.

Mesa 4: La Junta de Prevención y Resolución de Disputas: del conflicto a la prevención

Piero Ordóñez (presentador): Muchas gracias.

Continuamos con el programa, por favor, invitamos a los participantes que conforman la mesa 4 a pasar adelante.

Continuando con el programa, daremos inicio a las presentaciones correspondientes a la mesa 4, titulada «la junta de prevención y resolución de disputas del conflicto a la prevención».

Esta mesa será conducida por la Magíster Karina Ulloa Zegarra, quien es abogada y Magíster en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con más de 12 años de experiencia en la administración de arbitrajes, junta de resolución de disputas y otros mecanismos alternativos de solución de controversias. Actualmente, se desempeña como secretaria arbitral líder en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y como docente en programas de especialización vinculados a su campo de experiencia.

Cedemos la palabra a la doctora Karina.

Karina Ulloa Zegarra: Gracias, Piero.

Bueno, buenas noches con todos. Muchas gracias por estar acompañándonos en esta XIX edición del Congreso de Arbitraje y JPRD, organizado por el centro al cual pertenezco, el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos.

El día de hoy, me toca moderar, la verdad, con mucha emoción esta mesa porque la JPRD es un tema que me apasiona mucho. Afortunadamente, he tenido mucha experiencia también desde el principio del mecanismo, incluso, vamos innovando ahora con algunas nuevas formas de juntas, como bien nos comentaba la primera mesa ayer, APPs y todas estas nuevas modalidades que también están incorporando el mecanismo. Incluso, tengo el honor y les voy a hacer también la mención de tener aquí presentes a dos de los adjudicadores que están en nuestra JPRD de la concesión Huancayo-Huancavelica, que nos acompañan también en la sala.

Entonces, es una herramienta, un mecanismo, la verdad, que para nosotros como centro representa mucho, y es un gusto para mí estar acompañada de grandes profesionales en esta mesa.

Nuestra mesa trata de la JPRD, justamente, como una herramienta de prevención de controversias en proyectos de infraestructura. El objetivo de esta mesa es, precisamente, llamar la atención sobre esta función preventiva y la necesidad de desarrollarla y consolidarla para que nuestra junta, finalmente, logre los objetivos que el mecanismo busca y lo que todos buscamos al tenerla reconocida ya por nuestra normativa.

Entonces, en esa línea voy a presentar a los expertos que me acompañan el día de hoy.

En primer lugar, al doctor Juan Carlos Medina Flores. El doctor Medina es abogado, es árbitro y adjudicador, docente de postgrado también, Máster en Contratación Pública y en Gestión de Contratos, Disputas y Retrasos en Construcción por la Universidad Politécnico de Milano. Es socio de la firma Integral Consultores, cuenta con experiencia en el sector público y privado asesorando en contratación pública e infraestructura, solución de controversias, ha asesorado en la ejecución de diversos contratos FIDIC y NEC, *Dispute Boards*, contratos de gobierno a gobierno, y es miembro también de la Sociedad Peruana de Derecho a la Construcción, la DRBF, ALARB, ALDEC, CIAC, y del Club Español e Iberoamericano de Arbitraje.

El doctor Medina va a tratar el primer tema, que, justamente, trata de la Junta, la JPRD como mecanismo de prevención de controversias, experiencias en proyectos de infraestructura.

Adelante, doctor Medina.

Juan Carlos Medina Flores: Hola, ¿qué tal? Buenas noches.

En primer lugar, agradecer al CARC PUCP por la amable invitación de formar parte de este panel, además, un panel de lujo, un gusto compartir con colegas a los que aprecio bastante.

Voy a poner el reloj porque, como les comentaba a Karina, lo que más me cuesta es ajustarme al tiempo. Entiendo que tengo un poquito más de tiempo ahora, pero, igual, voy a tratar de ajustarme a los 15 minutos.

Se me ha pedido tratar la JPRD como mecanismo de prevención de controversias y centrarme en la experiencia en proyectos de infraestructura. Así que voy a tratar de hablar un poquito de mi experiencia, más que todo, como usuario de los servicios de los *dispute boards*, de la junta de resolución de disputas, y ahora la junta de prevención y resolución de disputas.

La primera pregunta que se me hacía era, ¿por qué la prevención de controversias resulta más eficiente que la solución de controversias? ¿Por qué sería más eficiente para las partes un servicio de prevención de disputas que ir a un mecanismo de decisión, a un mecanismo de solución de controversias?

Y, en realidad, en la prevención tiene varias ventajas para el proyecto y para las partes, y también para la propia junta, para los propios adjudicadores.

Algunas de las que he podido percibir es que reduce la pérdida de costos para el proyecto. No sólo el proyecto mismo, cuando tienes una junta que hace su función, cuando tienes adjudicadores proactivos que están en campo, que están en contacto con el proyecto, que cumplen cabalmente su

función y van alertando de los riesgos que desde su experiencia y en su contacto permanente con el proyecto pueden ir advirtiendo y levantan las *red flags* a las partes, pues, las partes pueden ir mitigándolos y con eso reducir costos antes de que estos riesgos escalen y se conviertan en controversias, en impactos, en costo y plazo al proyecto.

Reduce también la pérdida de costos propios de la gestión de una controversia. Si ya la controversia escala, estalla, y las partes tienen que acudir ya a un mecanismo de decisión, o peor aún, luego un arbitraje, pues, esto incurre en costos de asesoría legal, en costos de peritaje, en costos propios del arbitraje, o del mecanismo que corresponda más adelante. Entonces, la prevención también reduce los costos propios de la gestión del reclamo.

Evita la pérdida de confianza de los equipos. Si queremos que los equipos cooperen, si queremos que los equipos trabajen correctamente, tenemos que promover la confianza.

Y la confianza se trabaja día a día. Pero, si los equipos empiezan a tener estas controversias, empiezan a tener estos problemas diariamente, y no son tratados, no son mitigados por una junta que pone paños fríos en los equipos, y en el trabajo diario de los equipos, pues, empiezan a haber fricciones. Empieza a odiarse el *planner* del contratista con el *planner* del contratante, el de costos del contratista con el de costos del contratante. Y se genera un clima de desconfianza total, donde lo que le dice uno al otro, no le creo, pienso que me quiere estafar, pienso que todo lo que me dice es para, luego, presentarme una reclamación, pienso que cada alerta que me levanta es en realidad un reclamo encubierto. Y ese clima de desconfianza no permite que el proyecto avance.

Y, obviamente, eso no promueve la cooperación. Tanto que hablamos hoy en día de la colaboración, que se ha vuelto casi una muletilla de la industria de la construcción, hablamos de colaboración como si fuera cualquier cosa, se ha vuelto una palabra muletilla en la construcción, y en la ley de contrataciones, cuando, en realidad, es un tema importantísimo, pero no le damos la importancia que de verdad se merece, y no trabajamos realmente en esa colaboración.

Entonces, un elemento esencial para que exista la colaboración es que haya confianza, es que haya comunicación entre las partes.

Y la JRD o la JPRD o el *dispute board* es una herramienta que puede ayudar a promover esa colaboración. ¿Cómo? Para empezar, promoviendo que haya una comunicación fluida entre los equipos. Si no hay comunicación, si no hay confianza entre los equipos, no va a haber colaboración.

La colaboración no surge de la nada, y no surge porque un contrato tenga una cláusula que diga que las partes tienen que colaborar. Eso no genera colaboración. La colaboración se trabaja, y la colaboración surge cuando hay un clima realmente que lo permita. Y la JPRD o el *dispute board* puede ayudar a promover ese clima.

Mejora la relación comercial también entre las partes, porque si, finalmente, los equipos no tienen confianza, no aprenden a trabajar de manera cooperativa, pues, luego, ya no quieren trabajar juntos. Y ocurre muchas veces que tenemos contratistas que dicen ni más con el Estado, ni más con este subcontratista, ni más vuelvo a contratar. Si ya no quería contratar bajo ley de contrataciones, ahora resulta que tampoco ni con NEC ni con FIDIC. Me voy del país. Y, al final, terminamos ahuyentando a la inversión, ¿no? O, lo mismo el Estado, que dice ni más con este contratista, o ni más con contratistas de tal o cual país.

Entonces, al final, se producen fricciones innecesarias que podrían ser mitigadas de alguna manera también por la JPRD, la JRD o el *dispute board*, si es que promueve, de alguna manera, esta cultura de prevención.

Y, finalmente, ayuda también la prevención al propio DAB o a la propia JPRD porque se evita que exista decenas o centenas, como hay en algunos proyectos, de sumisiones o de reclamaciones, ¿no?

Si la JPRD se vuelve una mesa de partes de reclamaciones, de sumisiones, pues ¿en qué momento va a hacer sus otras funciones? Si lo único que está haciendo es todo el día decidiendo, audiencias, pues, la JPRD se vuelve, simplemente, esclavos de la parte de estar todo el día emitiendo

decisiones. Y ya, volvemos a la JPRD en un arbitraje *express*, y ése no es el sentido de este mecanismo.

¿Qué puede hacer la JPRD para prevenir controversias? Generar confianza entre las partes, en las partes. Pero, en principio, es responsabilidad de las partes, ¿no? Elegir una buena JPRD, elegir adjudicadores que, de verdad, les generen a ellos respeto, les generen confianza. Buenos adjudicadores que tengan experiencia, adjudicadores que sean imparciales, adjudicadores que tengan tiempo para dedicarle al proyecto. Porque, que tengan el mejor CV, no significa que, necesariamente, van a ejecutar bien sus funciones. Porque hemos visto que hay adjudicadores con los mejores CVs, pero que nunca quieren asistir a las visitas a obra, o que siempre están ocupados. Porque les dices: «¿Y cuándo pueden venir a la obra? No sé porque voy a estar en tal país, voy a estar en tal lugar, y de aquí a tres meses, quizás puedo darme un minuto para ir a tu obra o, si no, de acá a diez meses». Entonces, ¿cómo pueden hacer prevención, si nunca van a estar en la obra, si nunca van a prestarle atención a tu proyecto? También es responsabilidad de las partes que sepan elegir a sus adjudicadores. Pero, si eligen bien a sus adjudicadores, empezamos bien ahí, en que esos adjudicadores bien elegidos empiecen a generar confianza en las partes. Pero, la confianza no es algo que ocurre en un momento y ya es permanente, sino que se va generando, y se va manteniendo en el tiempo y se va incrementando. Y ahí sí también es rol de los adjudicadores ir trabajando esa confianza en el tiempo.

La prevención se va trabajando. Generar la confianza, no sólo en las partes que los eligieron, sino también en los equipos de obra, es algo que se va ganando. Es mostrarles que ellos tienen interés en el proyecto, que conocen el proyecto, que les interesa el proyecto, que van a estar ahí y que, de verdad, van a hacer la prevención, que, de verdad, van a decirles: «Oye, yo he estado antes en un proyecto similar y he tenido tal y tal problema, ¿cómo les va a ustedes? ¿Han tenido este problema? ¿Les ha pasado esto? ¿Qué tal estos permisos? ¿Ya los tienen? ¿Han tenido este problema?». O, eso al inicio, pero más adelante es, «Yo he leído en tal informe que han puesto tal y cual cosa. ¿Cómo van avanzando en eso?».

Porque a mí me pasa que hay adjudicadores que empiezan muy bien y dicen: «¡Ah, yo en tal lugar tuve tal experiencia y todo», y bacán, porque uno dice: «¡Ah!, es un adjudicador con experiencia». Pero, cuando ya pasaron seis meses y te sigue contando de otras experiencias pasadas, pero tú dices: «Oye, pero ya, ¿y de lo que está pasando en este proyecto no tienes nada que decir?». Y pasa un año, dos años, y te siguen hablando de otros proyectos, de otros contratos, y te das cuenta que no le está prestando atención a tu proyecto. O sea, saben mucho, sí, pero no se está empapando de tu proyecto y ahí empieza la pérdida de confianza.

Entonces, no solamente es alguien que sepa mucho, sino alguien que también tenga tiempo. La confianza se puede ganar y también se puede perder. Se va trabajando, ¿no? Las partes deben respetar a los adjudicadores y confiar en sus capacidades e independencia.

Si ya el adjudicador se va a comer con una sola de las partes, si ya el adjudicador empieza a perder la independencia, pues, obviamente, ya no va a haber confianza en la prevención.

Explicar a las partes el rol preventivo, en qué consiste, y reforzar constantemente este entendimiento. Siempre uno tiene que saber con quién está, saber medir a los equipos de las partes. ¿Conocen qué es una JPRD? ¿No la conocen? ¿Saben cómo se hace la prevención? ¿No lo saben? ¿Requieren reforzar estos conceptos? ¿Requieren que les explique cuál es mi rol de prevención o no?

Y, si no lo saben, ir reforzando. En cada reunión decirles, les recuerdo que podemos hacer esto, que podemos hacer lo otro, que yo los puedo ayudar de esta o cual manera. Les recuerdo que la JPRD está a su disposición para ayudarlos a prevenir tal y cual disputa.

Promover una comunicación fluida, directa y efectiva, empática entre las partes, entender a las partes, su entorno y sus necesidades. No son iguales. No es lo mismo tratar con un funcionario público que tratar con un contratista. Tienes que entender que los miedos de cada uno son distintos. Que no es lo mismo tratar con dos privados que tratar con un funcionario

público que le tiene miedo a la Contraloría, que tiene un jefe, que por más que sea el gerente de proyecto, por ejemplo, en un contrato NEC, no va a tener toda la independencia que podría tener un gerente de proyecto privado, porque tiene un jefe, porque tiene un director, porque tiene atrás un procedimiento disciplinario que le pueden abrir, porque le pueden abrir un sancionador, porque le pueden hacer mil cosas, un proceso penal.

Entonces, tienes que entender a las partes. Y sobre la base de esa empatía, promover la comunicación y saber hasta dónde puedes llegar con la prevención y hasta dónde no. Y quizás sí sea necesaria una decisión.

Ser proactivos. Si las partes no ven proactividad de sus adjudicadores, no van a creer que, de verdad, pueden hacer prevención. Y preguntar, preguntar mucho, empaparse de lo que ocurre en la obra. Si el adjudicador no pregunta, y lo único que hace es estar callado en las reuniones, no querer ir presencial, estar con la cámara apagada, que a mí me ha pasado audiencias en donde, incluso, apagan la cámara o están comiendo, ¿cómo puedo creer que una persona así va a hacer prevención? ¿Cómo puedo creer que esa persona le interesa mi proyecto? Empieza la pérdida de confianza y no va a haber prevención alguna.

Entonces, tiene que ser proactivo. Si solamente está sentado mirando su celular, no voy a creer que esa persona hace prevención y no voy a creer que esa persona le interesa mi proyecto.

Conocer el proyecto, el contrato y toda la documentación que se genera. Cada contrato es distinto. Por más que sea un contrato estandarizado, me ha tocado que en algunos proyectos, ya estamos por la tercera, cuarta reclamación, y me dicen: «No, pues, que en este contrato debe haber tal cosa». Y es como que: «Señor, esto pasó en otro proyecto. En este proyecto el contrato es distinto. Lea el contrato». No todos los contratos son iguales.

Y recordar que a veces la sola presencia del DAB ya genera un impacto disuasivo de la conducta de las partes. Si un DAB, realmente, se hace respetar y, realmente, es bueno, su sola presencia ya genera una conducta distinta en las partes.

¿Ha funcionado esta prevención en la práctica? Sí, hay algunos casos en donde yo he visto que ha funcionado. Por ejemplo, en un proyecto que era con un contrato estandarizado, se eligió un poquito tarde al DAB, y ya las partes tenían diez reclamaciones más o menos, de un día, una lluvia que había pasado un día, reclamaciones de un día, dos días, un día, y estaban sacándose los ojos por esas reclamaciones de un día y dos días. Era la primera visita a la obra, y las partes se estaban matando por eso. Que era totalmente válido. Ya había sido la visita al sitio, y ya iba a acabar la reunión postvisita al sitio, y, de pronto, el DAB dice: «OK». Ya los había escuchado un buen rato con su PPT larguísimo sobre las diez reclamaciones, y dice: «OK, pero he notado que ustedes me están hablando de que hay un problema con los aisladores, y eso les va a paralizar la obra por no sé cuántos cientos de días. Yo entiendo que están preocupados por sus problemas de un día, de dos días, que son válidos, ciertamente, pero qué les parece si dejamos eso un ratito de lado y nos centramos en este problema que les va a paralizar la obra por cientos de días y de los cuales no hemos escuchado nada hasta ahora».

Y centró el interés de las partes en ese problema y los hizo discutir sobre ese tema. Dijo: «A ver si me presentan un informe, si agendamos reuniones específicas sobre este tema, porque, miren, ¿qué ha pasado aquí? No, es que hay problema con la procura, no, es que hay problemas logísticos, no, es que este es subcontratista, ¿Cuál es tu posición?».

Dejamos un rato de lado esos pleitos de un día, dos días, que eran válidos seguramente, pero, digamos, que eran postergables, y atendimos el problema de fondo que iba a paralizar el proyecto. Eso es hacer prevención. No quiere decir que en las partes no era importante su reclamo. Quiere decir que había otro tema más importante que nadie estaba discutiendo, porque estaban más interesados en sacarse los ojos con ese problema que ya, digamos, esos reclamos ya presentados.

En otro caso, las partes estaban discutiendo, no querían hacer asistencia informal, por más que el DAB se ponía a disposición de ellos, no querían dar su brazo a torcer. El DAB decía, «pero, acá el tema es bastante claro para mí, ¿por qué es que no quieren dar su brazo a torcer? ¿Por qué

están en una posición tan intransigente?». Y como no entendía la posición de las partes, dijo: «OK, ¿me permiten hablar con cada una por separado?». Las partes accedieron.

Cuando habló con el contratista, entendió que el contratista tenía miedo, digamos, de mostrar sus cartas porque había metido la pata por otro lado, y tenía miedo de que, a la hora de que se le indague un poquito más, saliera su responsabilidad por otras cosas, que no tenían que ver con ese reclamo, en particular, pero que sí podían salir a la luz.

Y por el lado de la entidad, estaba el miedo de la Contraloría, de aprobar o llegar a un consenso con el contratista sobre un tema que, luego, podía reventarle a la Contraloría.

Entendiendo el interés de las dos partes, luego los vuelve a citar el DAB y centra la discusión, diciéndoles: «OK, ¿qué te parece si tú, contratista, presentas informe sólo sobre este tema, que no tiene que ver con lo que le preocupaba, y presentas tal y tal información?». «Entidad ¿esto te deja a ti tranquilo? Sí, yo creo que eso sería bastante sólido, yo me sentiría cómodo para poder con eso llegar a un acuerdo». «OK, presentemos este informe esta semana, ¿para el miércoles lo puedes tener? Sí, perfecto, nos volvemos a juntar y hacemos cuantas reuniones sean necesarias para llegar a un acuerdo. OK».

Promovió que se resolviera ese problema en el cual estaban entrampados, porque ninguno quería mostrar sus cartas. Porque cuando estás con la contraparte, tienes miedo de mostrar tus cartas. Pero, frente al DAB se abrieron, como si tuvieran un confesionario, y dijeron, «éstos son mis miedos». Y el DAB pudo centrar la discusión.

En otro caso, los adjudicadores decían: «Oye, yo emito decisiones». Primero, me piden asistencia informal. Mágicamente, aceptaron las partes, lo cual es rarísimo, pero, emito la opinión y no se quedaron tranquilos. Vinieron a pedirme decisión sobre el mismo tema sobre el cual yo opiné. Emito la opinión y me vienen a pedirme corrección, a pedirme aclaración.

Luego de que emito la aclaración y la corrección, vienen a otro pedido de decisión, ahora sobre cómo se va a implementar esa ampliación de plazo que ya di. Porque dicen que una controversia sobre el cronograma, sobre cómo se implementa esa ampliación de plazo. Y eso está pasando bastante y lo que se dio cuenta la JRD: «OK, no saben cómo implementar mis decisiones, no saben cómo armar los cronogramas». Entonces, lo que dijo es: «OK, hagamos talleres con los *planners* de ambos equipos para poder explicarles cómo se implementan las decisiones de la junta, cómo armar cronogramas, cuáles son las metodologías a seguir». Hizo estos talleres técnicos con los *planners,* con los equipos de ambas partes, y así lograron solucionar ese problema.

Bueno, se me quedaron algunas cosas en el tintero, ya me sacaron la tarjeta roja, pero es que la prevención sí sirve, pero siempre que los adjudicadores sean proactivos y se den cuenta de los problemas que están ocurriendo en el proyecto.

Si los adjudicadores, simplemente, van a escuchar y a esperar a que las partes hagan todo, y a esperar a que las partes le digan, «esto quiero, esto no quiero, te presento una reclamación», no va a haber real prevención. Y no es solamente rol de las partes, y no solamente es rol de los adjudicadores. Todos tenemos responsabilidad en que el modelo, en que el mecanismo funcione.

Bueno, tenía una parte de cuándo no funciona la prevención, pero ya no puedo, ya no llego. No importa, queda ahí en la pantalla.

Diapositiva transcrita: ¿Cuándo no ha funcionado la prevención?

- Partes que remiten decenas de pedidos de decisión vinculante a los adjudicadores, sin darles respiro para ejercer sus demás funciones. Sobre todo, cuando la JRD o el DAB inicia tarde sus funciones.
- Partes que no quieren entender ni adaptarse a la forma de trabajo de un DAB/JRD ni adoptar una cultura de prevención. Actúan de mala fe y adoptan posturas dilatorias.

- Las partes no perciben valor en la JPRD, no confían en la capacidad o la imparcialidad de sus adjudicadores.
- Las partes no se preparan para las visitas a la obra ni las reuniones. No van los tomadores de decisiones.
- Adjudicadores que no son cercanos a las partes. Que no le dedican tiempo a sus proyectos, no van a las visitas a obra, se ausentan a las audiencias, no preguntan, no leen la información que se les envía.
- Adjudicadores que tratan mal a las partes y adoptan posturas soberbias. Las habilidades blandas son muy necesarias.

Muchas gracias.

Karina Ulloa Zegarra: Muchas gracias, doctor Medina.

Bueno, de hecho, aprovecho un poquito su casuística, su experiencia, los ejemplos que nos ha compartido para también comentarles, antes de darle paso al siguiente ponente, para comentarles también cómo esto que bien nos ha explicado el doctor Medina, nosotros lo percibimos tal cual como centro de administración de juntas. Percibimos, notamos, vemos la falta de colaboración, lo difícil que es generar confianza, estos espacios para que las partes puedan realmente ver, conocer y aprovechar el rol preventivo de las juntas, la importancia, por supuesto, de tener un adjudicador o unos adjudicadores que sean disponibles, que tengan tiempo para atender las situaciones que se presenten, que sean proactivos y todo lo que nos ha comentado bien el doctor Medina.

Él nos decía, en su experiencia, en sus ejemplos, lo difícil que también es encontrar, o algunas dificultades que es encontrar partes que, realmente, aprovechen la asistencia informal: la función preventiva. Y, en realidad, esto, lamentablemente, todavía es una tarea pendiente para nosotros, como mencionaba el doctor César al inicio de la sesión de hoy, recordando un poquito lo que fue nuestro congreso el año pasado.

En ese congreso hablamos también de lo difícil que era el hecho de usar para las partes la función preventiva y hacer consultas y pedir asistencia informal. Y comentaba yo, el año pasado, que, aproximadamente, o

solamente en un 30% de casos, hemos visto que, en alguna junta, se haya realmente formulado una consulta o se haya pedido una opinión, contrario al resto, que son alrededor del 70%, donde piden decisiones y piden que los adjudicadores resuelvan las controversias ya generadas.

Lamentablemente, esa casuística la mantenemos todavía, nos queda mucha tarea sobre ello. Y quisiera, con este comentario, justamente, darle la palabra al doctor Gustavo Bayona, porque, precisamente, él va a tratar con nosotros un tema realmente importante, que es el referido al rol activo, realmente activo, que tienen que tener los miembros de la junta en la prevención.

El doctor Bayona es abogado con especialidad práctica en contrataciones del Estado, derecho de la construcción, gestión contractual y solución alternativa de disputas. Se desempeña como miembro DAB en contratos NEC y adjudicador en JRDs. Es árbitro del Registro Nacional de Árbitros del OSCE, es miembro de la DRBF, del CLAPEC, ALDEC y de la ABPCE, donde ejerce la presidencia. Es docente capacitador en materia de contrataciones del Estado, juntas de resolución de disputas, obras públicas, colaboración para la prevención y resolución de conflictos; y, por supuesto, es promotor de buenas prácticas, prevención y colaboración para proyectos públicos y privados.

Adelante, doctor Bayona.

Gustavo Bayona: Gracias, Karina.

Bueno, primero agradecer a Silvia, Marlene por la gentil invitación que han tenido conmigo, también al liderazgo de Karina, quien está moderando la mesa, a Juan Carlos y a Jaime por estar acá también y aprender, pues, también de ellos.

Quiero empezar señalando que lo que voy a decir no debe tomarse como absoluto, es lo que basa uno en la experiencia práctica y lo que también hemos aprendido a través de la fundación, que es la DRBF.

¿Qué significa, realmente, que los miembros de una JPRD tengan un rol activo en la prevención? Y allí, perdón, antes de esto, allí quiero decir que estar en una junta de prevención y resolución de disputas no es ocupar una silla, es ejercer un rol activo. Y un rol activo no es, de alguna manera, actuar más, sino actuar mejor. Actuar de forma oportuna, actuar con un sentido de propósito, con un sentido de prevención. Eso es a lo que todos apuntamos.

Hay cuatro tareas que establece el manual de la fundación de la DRBF respecto de la actuación de un adjudicador y son estas cuatro.

La primera es monitorear el proyecto en tiempo real. Y ese monitoreo va a depender de la información que nos proporcionan las partes, pero, no sólo de esa información, sino también de lo que nosotros como adjudicadores logramos leer de las intervenciones de las partes. Ésa es una tarea fundamental.

La segunda es abordar los problemas y posibles disputas a medida que van surgiendo. Y es, justamente, en las visitas, en las reuniones, donde podemos, de alguna forma, ver cómo está la temperatura del proyecto y poder trabajar en abordar esos problemas y eso significa trabajar de forma anticipada.

La tercera es fomentar el diálogo entre las partes. Los adjudicadores son agentes facilitadores del diálogo. Por eso es que, dentro de sus competencias, están las fuertes habilidades de comunicación, de fomentar estos espacios de diálogo. Y la cuarta tarea es fomentar la resolución cooperativa de conflictos. Es decir, instar a las partes para que cumplan su rol en la toma de decisiones y que aborden los temas que han salido a la luz, y que la junta de prevención y resolución de disputas va a lograr sacar a la luz.

Bryan Newland, un famoso mediador del mundo, él señala que un proceso de resolución de conflictos es sacar un asunto oculto de las aguas temerosas a la superficie. Y una vez que este asunto es expuesto a la luz, el conflicto nos enseña muchísimo. Y es, justamente, ésa es una de las actividades que hace la junta de prevención y resolución de disputas. Es poner en la mesa de discusión, poner en la mesa de debate los asuntos que están

como que ocultos y que las partes no los están abordando como los ejemplos que nos ha puesto Juan Carlos.

Dicho esto, yo les traigo una imagen. Es un faro. Las juntas de prevención y resolución de disputas trabajan como un faro. ¿De qué forma? Orientando a las partes, guiando a las partes para que puedan llegar a destino y ese destino es que las obras, que los proyectos se entreguen. Bajo ese contexto, yo he preparado un caminito: ¿qué es lo que un adjudicador con rol activo debería hacer? OJO, esto no es absoluto, son algunas de las que considero importantes, puede haber más. Quizá hay alguna que no sea tan importante, pero ahí está.

Un adjudicador con rol activo no espera, identifica las situaciones, se anticipa. Ése es el perfil de un adjudicador activo. Trabaja en instancias tempranas.

Juan Carlos mencionó en su presentación otra de las actividades que están consideradas en este caminito por el que transitamos todos los adjudicadores y es la de hacer preguntas. Preguntar, preguntar y preguntar. Así nos llamen preguntones, es sólo preguntando que vamos a poder enterarnos de los asuntos de preocupación, de las situaciones que pueden generar un impacto en la normal ejecución de los trabajos.

Como consecuencia de ello, la revisión y el monitoreo, a consecuencia de haber establecido un abordaje temprano, de haber hecho preguntas, de haber investigado, de haber indagado, de haber identificado, es trabajar con las partes en revisar y monitorear, justamente, el estado de esos asuntos que se han tratado.

Un adjudicador con un rol activo persuade también a las partes para un entendimiento mutuo. En todo momento, los insta a que puedan llegar a espacios de encuentro.

La resolución de conflictos en una junta de prevención es de última ratio. Trabajamos con prevención.

Otra de las actividades que se ejerce un rol activo en la junta de prevención y resolución de disputas es no entorpecer el diálogo, sino, por el contrario, fomentarlo. No secuestrar los mensajes que vienen ocultos en cada intervención de las partes, no interrumpirlas, dejarlas hablar. Y, a través de preguntas dirigidas, calibradas, que son preguntas abiertas, poder llegar a conocer, claramente, lo que está detrás de una postura.

Y, finalmente, un adjudicador con un rol activo no impone. Un adjudicador con un rol activo no dice cuál es la solución, ayuda a las partes a construir la misma.

Ése es un camino que más o menos he trazado de lo que, verdaderamente, tiene que tener un adjudicador para ejercer un rol activo.

Éste es el resumen: Ser un adjudicador es estar presentes, es observar, es escuchar, es comprender practicando la empatía, y es ayudar a las partes para que, justamente, las situaciones que nos han sido dichas no lleguen o que se encaucen hacia un proceso de solución de forma autocompositiva por ellas mismas. No hay fórmula, no hay receta, no hay una mochila del adjudicador. Puede ser una caja de herramientas, sí, no hay técnicas preestablecidas.

Roberto Hernández, en uno de sus libros, señala que en esto no hay secreto y es como que, en México le dicen, «cada quien agarra el taco como puede», y acá en Perú sería cada quien prepara su cebiche como puede o agarra su empanada como puede, no lo sé, o lo que ustedes quieran. Pero, no hay una fórmula secreta. Es día a día, lo que funciona en un espacio, lo que funciona con unas partes, quizás no funcione con otras. Es ensayo y error.

Vamos ahora al perfil. ¿Qué perfil deben tener los miembros de una junta de prevención para ejercer efectivamente ese rol preventivo?

Yo, la verdad que no fui muy bueno en matemáticas, quizás muchos de los que están acá tampoco, por eso todos, hoy la mayoría somos abogados, no lo sé, pero, por lo menos, aprendí algo que es la intersección, y es, justamente, que una junta de prevención y resolución de disputas trabaja en buscar, justamente, esa intersección. Ese punto donde las dos partes se encuentran.

Y para eso he preparado también la siguiente diapositiva. Juan Carlos me preguntaba: «¿cómo haces esos efectos?». Ni yo lo sé, pero ahí están.

Y, bueno, uno de ellos es las competencias intelectuales. Y, en realidad, la discusión nunca tuvo que ser si son ingenieros, si son abogados, o si son abogados especializados en derecho de la construcción, etc. La discusión es, ¿realmente tiene las competencias técnicas? Y, ojo, una junta de prevención y resolución de disputas está comprobado a nivel de estudios que la multidisciplinariedad proporciona mejores resultados.

Una junta de prevención y resolución de disputas con conocimiento técnico, con conocimiento legal, con conocimiento contractual; y, además con habilidades interpersonales, será mejor. Y estas habilidades interpersonales pasan por establecer, justamente, la pausa cuando las emociones escalan, trabajando a través de la inteligencia emocional, sabiendo cómo preguntar, sabiendo cómo poner paños fríos cuando las partes no logran llegar a un entendimiento, cada una asume una posición muy rígida, o la otra ignora a la otra cuando está haciendo su presentación, lo cual, como bien lo ha comentado Juan Carlos también, no fomentan espacios de confianza.

La experiencia en la industria de la construcción. No se puede concebir un adjudicador que no tenga experiencia en la industria de la construcción y en los procesos de resolución de conflictos derivados de las mismas. Es de suma importancia que tengan este conocimiento.

La formación. Comprensión del rol. Quisiera que levanten la mano cuántos de acá de la sala ejercen como adjudicadores. ¿Cuántos son parte o son partes en los procesos que trabajan estos adjudicadores? La JRD, justamente, está para saber cuál es el rol que ejerce y trabajar con las partes, en acercarlos, en buscar espacios de encuentro. Y no puede concebirse tampoco un adjudicador que no comprenda cuál es su rol y haga también entender a las partes cuál es ese rol.

La imparcialidad e independencia, que se ha hablado bastante, que no vale la pena mencionarla, pero sí la disponibilidad que ha señalado Juan

Carlos. La presencialidad es importante y la declaración de disponibilidad para poder ejercer el rol. Porque, como le hemos señalado, ser adjudicador es estar presente. Es importante.

He querido sintetizar en este espacio algunos de las más importantes capacidades y habilidades que tienen que tener los adjudicadores para ejercer el rol.

¿Cómo fomentar la confianza de los miembros de la JRD? Y, en realidad, si bien es cierto, la junta de prevención y resolución de disputas se da de forma obligatoria por mandato imperativo de la ley, los contratos iguales o mayores a 10 millones, y en el ámbito de los *dispute board* por los acuerdos contractuales, la JPRD no funciona si no hay confianza. La confianza es fundamental. Y no es un tema abstracto, sino, por el contrario, es un tema operativo. De esa forma trabaja la junta.

Yo les he trabajado, si por eso no fuera poco, una ecuación de la confianza. Y he tomado como referencia a un autor que se llama Stephen Covey, que tiene un libro que se llama *La velocidad de la confianza*, y que es más o menos así: mayor confianza, mayor colaboración, mayor velocidad en la resolución de temas, sea de índole conflictual, o sea, de índole de obra, problemas o lo que fuese, y por lo tanto, menor costo.

Sin embargo, si hay menos confianza, habrá menos colaboración, habrá menos velocidad, y los costos se disparan. Entonces, sólo por esto, tenemos que generar espacios de confianza.

¿Y cómo se generan los espacios de confianza? Quiero trabajar en tres niveles. El primero, el nivel de la confianza profesional, y es, justamente, acá cuando el adjudicador demuestra el dominio en los temas de sus competencias, cuando interviene de forma acertada, oportuna, con la solidez necesaria, esto genera confianza dentro del ámbito profesional del ejercicio de su rol.

Tenemos otro espacio, otro nivel, que es el nivel institucional, y no me refiero al nivel que bien trabajan instituciones o centros que administran las juntas de prevención. Me refiero al nivel de la institución, del

mecanismo como institución, de las juntas de prevención o de los *dispute board*. Y es que, cuando las partes comprenden realmente en qué se fundamenta una junta, cuál es el funcionamiento de una junta, y también hacen entender a las partes que son una verdadera herramienta de gestión de conflictos, es ahí cuando las partes perciben un ente neutral, perciben un ente que trabaja con miras de solución, y esto genera confianza a nivel de la institución.

Y, finalmente, a nivel interpersonal, y es, de alguna forma, lo que se construye, no sólo nosotros construimos en un proyecto de construcción, no sólo se construye con concreto y cemento, se construyen también relaciones. Y es, justamente, en la forma cómo los adjudicadores desarrollan su rol, cómo comunican, cómo fomentan estos espacios de diálogo, con estas habilidades interpersonales, cómo manejan estos espacios, que va a generar, de alguna forma, también que exista una confianza interpersonal.

Y quiero ya…, quiero traer a colación unos estudios que hizo la profesora Amy Edmondson de Harvard, y que han sido traídos o puestos a la luz a través del proyecto Aristóteles que hizo la empresa Google. Y es que el secreto de los equipos de mayor éxito, el secreto de cómo los equipos pueden ser, realmente, exitosos, es a través de la seguridad psicológica.

Sólo a través de un espacio seguro ¿y eso qué significa? Es un espacio donde las partes pueden actuar sin temor a represalias, a expresarse, a poder tener falencias, incluso, a poder establecer sus puntos de vista sin temor a que van a ser objetos de represalia.

Para graficar esto de forma sencilla, y en los dos minutos que me quedan, y como le comenté a Jaime al inicio de la presentación, voy a hablar de fútbol.

A mí me gusta el fútbol, yo practico el fútbol, y a la semana practico tres o cuatro veces fútbol, con el equipo del colegio, con un equipo de competencia de liga, con el colegio de abogados, y también con la promoción de mis hijas. Pero, en donde mejor me desarrollo es en donde siento que estoy en un espacio de confianza. Eso es con mis amigos de promo-

ción. Siento que puedo fallar, que me río, que puedo trabajar de la mejor manera y créanme, cuando les digo que me salen muy bien las cosas. Sin embargo, cuando juegan en otro equipo que es más competitivo en liga máster, donde uno se equivoca y ya lo están lapidando, dicen: «¿por qué no me pasaste la bola? ¿por qué no hiciste esto y lo otro?». Entonces, uno ni bien recibe el balón, ya quiere deshacerse del balón para que después no le estén criticando. Eso se llama trabajar en un espacio de confianza.

Lo mismo, si nosotros como adjudicadores logramos establecer espacios de seguridad psicológica, la confianza va a brotar, la colaboración va a brotar.

Y ahora sí, prometo retirarme con ésta. Buenas prácticas para fortalecer el rol activo de las juntas de prevención. Primero, articular la labor de la JPRD con la gestión de riesgos. Es de suma importancia. Hoy en día todos los adjudicadores trabajan con una matriz de riesgos, y es de esa forma que se logran monitorear los mismos y poder abordar esos temas, y en las siguientes reuniones ver cómo fue, qué fue lo que pasó, quién está encargado de las acciones de mitigación, etc., etc.

La presencialidad que es muy importante, tenemos que estar presentes. Trabajar en el aspecto relacional también de los equipos de proyecto. Y eso implica que estar presentes, medir la temperatura, saber qué es lo que está pasando, y, de alguna forma, evitar que dos partes se sientan antagónicas cuando deberían sentirse como partes de un mismo equipo.

Formación y práctica de habilidades interpersonales, fundamental por todo lo ya tocado. Y, finalmente, algo que debería ser importante y que no se está dando es las evaluaciones postproyecto, y que pueden realizarse con las partes para saber, justamente, a través del *feedback* que podemos hacer en esas reuniones, en qué podemos haber fallado, en qué podemos haber acertado y cómo podemos mejorar.

Y con esto los dejo con esta frase que todos los adjudicadores, de alguna forma, deberían propender a que las partes entiendan: «Afirmar que mi destino no está ligado al tuyo es como decir que tu lado del bote se está

hundiendo». Todos estamos en el mismo barco, contratista, entidad y adjudicadores. Todos queremos que los proyectos se desarrollen.

Quiero dejarlos con este mensaje y muchas gracias.

Karina Ulloa Zegarra: Gracias doctor, no solo por compartirnos su experiencia, sino además por hacer tan dinámica su presentación y, de hecho, tocar muchos puntos o varios puntos que, en realidad, me parecen importantes de destacar.

Sólo quería mencionar un par porque, nuevamente, y disculparán que lo haga, pero tengo que, en mi rol o como parte de mi experiencia, siendo parte de un centro, en realidad, creo que también es importante, de alguna manera, traer, así como bien nos lo traen ahora los expertos, abogados que tenemos en la mesa, que cumplen rol de adjudicador y también están como partes en diferentes juntas y DABs y demás.

Pero, nosotros, como centro, también tenemos vasta experiencia en la administración de las juntas, y eso me lleva, no solamente a comentar qué tan cierto es lo que, realmente, nos ha dicho el doctor Bayona respecto de la necesidad de que los adjudicadores estén presentes y la junta conozca, sepa… no sólo sepa, sino logre transmitir a las partes, sobre todo, creo eso, el rol tan importante, por supuesto, activo que debe tener cumpliendo todas estas tareas, todo ese *checklist* que de repente suena mucho, parece mucho para quienes han levantado la mano aquí, que ya son adjudicadores, probablemente, parezca demasiado tener que fomentar la confianza, la comunicación, relaciones interpersonales. Suena mucho.

Pero, de nuestra parte o en nuestra experiencia como centro también, habiendo identificado ya, a lo largo de los años estos temas, nos da gusto y nos enorgullece saber y conocer que muchos de los que están aquí presentes y muchos otros profesionales también, están tomándose esto muy en serio, están tomándose esto en serio realmente aprendiendo el mecanismo, capacitándose, notando que esto no solamente se trata de aplicar la norma, de saber derecho, de ver cuál es la norma actual, sino que requiere muchísimas habilidades adicionales para que realmente funcione.

Sin duda, todavía tenemos muchos retos, muchos retos al respecto, pero creo que estamos, por lo menos, encaminados en ello.

Y, precisamente, para continuar conversando sobre esto, voy a presentar ahora a nuestro último panelista, el doctor Jaime Gray, que va a abordar, va a desarrollar el tema de los retos que necesitamos superar para consolidar este rol preventivo real en nuestras JPRDs.

El doctor Jaime Gray, aunque no necesita presentación, pero igual lo voy a hacer, es abogado y Magíster en Derecho de la Empresa, es socio fundador de Navarro Sologuren Paredes Gray Abogados. Es especialista en derecho de la construcción, contratación estatal, solución de disputas en proyectos de infraestructura. Es un líder en el derecho de construcción e infraestructura en solución de controversias en Hispanoamérica. Es árbitro también desde el año 2000, aproximadamente, y cuenta con vasta experiencia como miembro de decenas de *dispute boards* y JRDs, tanto en Perú como en Latinoamérica.

Ha sido designado por la ICC y por la DRBF en distintas oportunidades y, actualmente, es presidente de la región 4 de la Dispute Resolution Board Foundation en América Latina, vicepresidente de los programas de certificación de FIDIC; y, por supuesto, ha asesorado a muchísimas entidades públicas y privadas en la implementación de contratos FIDIC y NEC y en la promoción de mecanismos colaborativos de prevención y resolución de controversias en la construcción.

Adelante, doctor Gray.

Jaime Grey Chicchón: Muchas gracias.

Buenas noches. Gracias por estar aquí. Quiero empezar, por favor, agradeciendo al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica que siempre nos ha acogido. Muchas gracias y, personalmente, además, a Marlene, Anchante, a Silvio Rodríguez, a Karina, a todo el equipo de ustedes.

además, que ésta es la casa de los iniciadores de la junta de prevención y resolución de disputas, porque el líder, quien llevó esta idea tomada de los *dispute boards* al OSCE y convenció y fue no solamente un devoto creyente, sino un científico que demostró su utilidad, fue César Guzmán-Barrón, y eso no me voy a cansar de repetirlo en cada oportunidad.

Dicho esto, por favor, quiero decir que es un gusto para mí también compartir este panel con Juan Carlos y Gustavo y decirles que Gustavo es un gran abogado, mejor miembro, pero, en el fútbol, sí tengo mis reservas con respecto a su capacidad.

Dicho esto, tengo cuatro temas que tocar, y es que el gran tema que debo compartir con ustedes son mis propuestas en relación a los retos para consolidar el rol preventivo de las juntas de prevención y resolución de disputas.

Esto, creo yo, este encargo es fundamental, en el sentido que consolida que el norte de una junta no es resolver o tomar una decisión por una disputa que exista entre las partes. Ésa es su función residual, o si se quiere, su segunda función.

El norte de una junta de prevención y resolución de disputas, justamente, está en prevenir, está en evitar, en trabajar en la evitación de la disputa. Y esto también quiero destacar que esa función, finalmente, se da cuando se convence a las propias partes de que ellas tomen las mejores decisiones antes de que lo hagan los miembros de la junta.

Entonces, clarificado ese reto y que ése es el rol fundamental de las juntas de prevención de resolución de disputas, en primer lugar, quiero tocar los temas de vacíos o limitaciones en nuestra normativa para consolidar el rol preventivo de las juntas. Y, en algún momento, seguro voy a poner ejemplos donde, quizás, me identifique más como miembro de un *dispute board* y no necesariamente como miembro de juntas.

Y en este tema les quiero decir lo siguiente. Nuestra nueva norma ha hecho una apuesta valiosa a favor de la prevención. Lo demuestra el tex-

to del reglamento y de la norma, pero, además, inclusive, el cambio del nombre de la institución. Se ha puesto la «P», justamente, para destacar que es la prevención la primera obligación que tienen los miembros. Y, nuevamente, que no les gane el ego a los miembros o que no nos gane el ego. Es una función que finalmente tiene que ser aceptada por las partes del contrato.

Los mejores miembros no son los que evitan esa función, sino que ayudan a las partes en la evitación de la disputa. Pero, fíjense, nuestra norma, por supuesto que es perfectible. Podría tomarme el resto del tiempo hablando sobre cómo afinamos la norma en este respecto. Puedo hablar, por ejemplo, sobre los temas de los centros administradores, en cómo romper el honorario de todo incluido, no importa usted lo que haga, no importa si trabaje o no trabaje, si se tiene que ir a la selva, a la sierra norte o al sur, etc. Sí, eso se tiene que mejorar.

Pero, en el fondo, el tema normativo o el tema de las limitaciones también en relación a adicionales, indemnizaciones, etc. O podría serla más fácil aún. La norma va a ser mejor cuando nos acerquemos al estándar internacional que está reflejado en la regulación que tiene la Cámara de Comercio Internacional o FIDIC. No. O sea, sí, hay que ir, ése es el camino. Pero, en mi propuesta, yo creo que el gran reto está en entender, por favor, que no solamente modificando o mejorando estas dos normas vamos a lograr el objetivo, sino que la ejecución de la obra pública peruana, en este régimen, que está siendo valientemente modificado para bien en esta última norma, es solamente, a pesar de todos esos esfuerzos, es un diente en un engranaje más amplio.

Es decir, si ya tenemos una buena ley, si ya tenemos un buen reglamento perfectible, por favor, quiero destacar eso, pero dejamos las cosas de control como están, dejamos los temas de planificación y gasto público como están en el «Invierte P», etc. como están. Si no modificamos también, nuestras normas que están vinculadas a medio ambiente, a temas de arqueología. Si no hacemos una reforma completa de la inversión pública, nos vamos a quedar a medias.

Y vamos a regresar a lo que ya los panelistas llegaron a decirlo abiertamente. A veces, hay decisiones que no se toman a pesar de que el funcionario público y el contratista están convencidos que son las mejores soluciones para sus proyectos por miedo a la Contraloría. Y eso es inadmisible, por favor. Y es que es un tema que, en el fondo, yo estoy diciendo que se va a solucionar con una reforma que es normativa e institucional integral, pero que tiene también un importante componente cultural. Y, lógicamente, de incentivos.

El funcionario público que hace una obra, que acorta el plazo, que toma las mejores decisiones, no solamente tiene que ser reconocido públicamente, sino que tiene que tener acceso, quizás, hasta a un premio económico abiertamente, que se haga una normativa al respecto.

Pero, acá sucede todo lo contrario, es la inversión del principio de presunción de inocencia. El funcionario público, lamentablemente, tiene que demostrar que actuó con prudencia, que actuó con respeto a la norma, con respeto al contrato, y eso, por favor, es todo lo contrario de lo que debería ser el principio constitucional.

Entonces, hablarle de prevención a un funcionario público y a un contratista, paso uno, «señor, no se trata la prevención de ir en contra de la norma, de cambiar su contrato o la asignación de riesgos, por favor. Se trata, justamente, de aplicarlo, de aplicarlo correctamente, y de tomar las mejores decisiones sin cambiar la asignación de riesgos para que la obra se haga». Y lo que acabo de decir en estos últimos segundos, tiene que estar reflejado en nuestra cultura, que sería una institución informal, y en nuestra norma, en la institución formal. Ése es el reto, y teniendo el norte, podemos consolidar este rol preventivo que es el central en la junta.

Número dos, factores institucionales y operativos. Institucionales, sí, pues, porque tenemos abiertos conflictos, porque no se entiende el rol de los adjudicadores, y no se entiende qué es lo que se debe hacer para evitar los conflictos.

Y es que la norma, quizás, todavía no ha sido desarrollada a un nivel en el cual quizás hayan mayores directivas que trabajen estos temas. Y ojo, FIDIC, que creo que es la institución, que es un gremio que lidera estos temas a raíz de sus contratos, contratos que, en algún caso, deben estar rozando ya los 70 años, recién tiene dos o tres normas, voy a decir, *soft law*, sobre lo que es la función de los *disputes boards*, y una sobre la evitación.

Esto es algo que recién se está desarrollando, pero que no es excusa como para identificarlo y decir cómo vamos a trabajar la evitación en los proyectos de obra pública en el Perú.

Y dos, esto, nuevamente, tiene que ser entendido, trabajado, capacitado de manera orgánica, interdisciplinario e interinstitucionalmente, buscando lo mismo Contraloría, el MEF, el OECE, todos trabajando de la mano. Y, por favor, no se trata de estigmatizar a la Contraloría, todo lo contrario.

A mí me ha tocado, la verdad, y ha sido un gusto ver que ciertos funcionarios han sido capacitados en diferentes instituciones, y, especialmente, en la Contraloría, directamente, por FIDIC, directamente, por NEC, y que su estándar de auditoría corresponde a esos estándares internacionales.

Lamentablemente, eso no permea en todas las instituciones. Entonces, sabemos cuál es el camino, ya lo estamos tomando y tenemos que proseguir en ese aprendizaje, en ese reto, en esa institucionalización de la prevención y del uso de la junta y de los *dispute boards*.

Ahora, ¿qué aprendizajes ofrece la práctica internacional para fortalecer el modelo peruano? La primera práctica que yo quiero compartir con ustedes, y lo hago desde la honestidad más profunda, por favor, es la siguiente: No cambiemos lo que funciona. FIDIC tiene todo un ambiente de libros que se compone de diferentes colores porque representan a un tipo de contrato. No es lo mismo tener un Libro Rojo que un Libro Amarillo, que un Libro Plata. Y también tiene sus regulaciones sobre el *Dispute Board* o el *Dispute Avoidance Adjudication Board*, ya existe.

Sin embargo, en el Perú y fuera de él, me he encontrado con situaciones donde dice, «se cambia la cláusula 20 y se usa la regulación de la Cámara de Comercio Internacional sobre *Dispute Boards*». Quien hizo eso, y esto nadie va a decir, «esto lo hice yo», esas situaciones donde nadie quiere responsabilizarse de esos desaciertos, entonces, cambia algo que venía funcionando por una apuesta que no ha sido, simplemente, entendida. Entonces, esos desaciertos simplemente van en contra de la eficiencia del funcionamiento. O, peor aún, condición particular, «modificamos la cláusula 20 y hacemos cualquier cosa».

Entonces, no cambiemos como primera buena práctica lo que viene funcionando. FIDIC no lo toquemos, tiene una explicación de cada párrafo que, en algún caso, por favor, tiene 70 años de rodadura internacional en diferentes sistemas legales, además. Derecho civil, derecho anglosajón, la *sharia* en el Medio Oriente. Ya está probado, no lo toquemos, por favor.

Segundo lugar, con respecto a los temas de FIDIC o la práctica internacional del *dispute board*. Las buenas prácticas se registran, se van testeando y se registran, y luego se vuelcan en documentos. Algunas, en los propios textos, otras, en libros, en doctrina, pero también en publicaciones que las diversas instituciones investigan, financian, redactan y publican. Que es algo, nuevamente, que debe ser ecuménico, amplio, interinstitucional e interdisciplinario.

Trabajar más en conjunto, economistas, contadores, abogados, ingenieros, arquitectos, y no jugar como muchas veces se sigue jugando en el Perú y en otras latitudes, donde uno encuentra los abogados por aquí, los ingenieros por allá. Y el arquitecto, bueno, él va al medio. No, no. Y jugar a eso de separar el mundo, ya eso ha demostrado desde la época del Tratado de Tordesillas, que eso no funciona. Es un momento de integrarnos más.

También, por favor, y ya yendo a las medidas para consolidar este rol preventivo, en corto y mediano plazo, es, en primer lugar, creo yo, tener… sopesar que la tarea no se limita, por favor, a mejorar nuestro reglamento y nuestras normas. ¿Qué hay que hacer? Es más grande, mucho más inte-

gral. Y, al decir que es integral, y regreso a las instituciones informales, a la cultura, y es respeto a las personas.

¿A qué me refiero? No todas las personas han podido tomar los cursos que algunas partes, algunos miembros de *dispute boards* han tenido sobre técnicas de mediación, *dispute boards* o temas que tocan los autores que, por ejemplo, Gustavo ha mencionado. No todos.

Entonces, llega un miembro o llega una junta o llega un *dispute board* a una institución, a un proyecto con un contratista, y la pregunta es, «¿y tú qué sientes?». ¿De dónde viene la pregunta? «No, sí, usted qué siente con respecto a su proyecto, a su contraparte».

Yo sé por qué se hacen esas preguntas, porque hay gente que ha pasado todo un contexto de aprendizaje. Pero, tenemos que arrancar siempre del respeto a la norma, al contrato, etc. Una vez que tengamos eso, y haya sesiones en las cuales se utilicen técnicas que corresponden a todos los temas que hemos tocado antes, seguramente, será valioso, entonces, y sólo, entonces, preguntar, «¿y ahora cómo se siente?, ¿qué podemos hacer?».

El tema de construir, uno. Dos, trabajar con el ego. Todos tenemos que tener ego para salir adelante en la vida. Pero, si el ego es lo central, «yo solucioné esto, yo lo hice», es que no entendimos de lo que se trata.

Entonces, ¿qué medidas permiten consolidar el rol preventivo? ¿O querer que la gente se abrace y llore junta? No, por ahí no va tampoco la solución. La solución real tiene un aspecto formal, normativo, institucional, y otro que es, básicamente, cultural, con respeto a las personas y con un aprendizaje que tiene que partir del convencimiento que tiene que llegar a todos, que esto no significa que alguien claudique en la aplicación de su contrato, de la norma y de las buenas prácticas internacionales.

Muchas gracias.

Karina Ulloa Zegarra: Muchas gracias, doctor Gray.

Bueno, definitivamente muchos retos. Todavía tenemos muchos retos pendientes, tenemos ya alguna experiencia y evidencia que muestra que las juntas de prevención y resolución de disputas, de hecho, funcionan bien y pueden funcionar siempre mucho mejor. No basta o no va a bastar, como bien nos ha indicado el doctor Gray, el agregarle la prevención, el cambiarle el nombre, el mejorar las normas. Es una serie de factores que tienen que trabajar en conjunto; y, sin duda, una responsabilidad de todos los operadores, centros, adjudicadores, partes, para que realmente el mecanismo funcione como debe.

Ojalá que estas ideas hayan despertado en ustedes, seguramente, o espero alguna curiosidad por aprender más, profundizar más, y les haya servido también para sus labores en diferentes roles como parte de las juntas.

Muchas gracias a todos.

Piero Ordóñez (presentador): Muchas gracias. Agradecemos a todos por su valiosa participación en esta segunda jornada del Congreso. Ha sido un día intenso, impecable, académico e importante de reflexiones.

Recuerden que el día de mañana será el tercer y último día del Congreso, también se tocarán temas importantes, como de la mesa 5: «Arbitraje y Poder Judicial, tensiones, límites y aprendizajes». La mesa 6: «Los centros de arbitraje en el REGAJU, obligaciones sanciones y su rol supervisor». Asimismo, contaremos con las palabras de clausura del doctor Walter Albán Peralta, presidente de la Corte de Arbitraje del Centro.

Finalmente, se recomienda a los participantes asistir antes de la hora de inicio, dado que la capacidad del auditorio es limitada. Agradecemos su asistencia el día de hoy y los esperamos puntualmente el día de mañana.

Muchas gracias, buenas noches.

Día 3

Mesa 5: Arbitraje y Poder Judicial: tensiones, límites y aprendizajes

Buenas noches con todos los presentes, a nombre del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, les damos la más cordial bienvenida al tercer día del XIX Congreso de Arbitraje y Junta de Prevención y Resolución de Disputas de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Espacio dedicado al intercambio de información, conocimientos y experiencias en materia de arbitraje y junta de prevención y resolución de disputas.

Brevemente, antes de empezar, voy a solicitar que, por favor, tomen en cuenta las salidas de emergencia y mantengan sus celulares apagados.

En ese sentido, damos inicio a las actividades de este día.

Con relación a la dinámica que seguirán las exposiciones, les comentamos lo siguiente: cada ponente cuenta con 15 minutos por exposición, por lo que, habiendo transcurrido los primeros 10 minutos, se mostrará una primera tarjeta amarilla, que les indicará que quedan 5 minutos. Posteriormente, a ello, cuando el tiempo ha concluido, se le mostrará la tarjeta número roja. En este caso, cuando se muestre la tarjeta número roja, se va a solicitar que concluyan con la ponencia.

En ese sentido, a continuación, daremos inicio a las presentaciones correspondientes a la mesa 5, titulada «Arbitraje y Poder Judicial: tensiones, límites y aprendizajes».

Como moderadora de la mesa 5, nos acompaña desde Colombia la doctora Irma Rivera. Abogada, especialista en métodos alternos de solu-

ción de conflictos, con más de 30 años de experiencia. Se ha desempeñado como apoderada, árbitro nacional e internacional y docente universitaria. La doctora Rivera tendrá a su cargo la moderación y la presentación de los profesionales que conforman la mesa n.° 5, por lo que la recibimos con fuertes aplausos.

Irma Rivera: Doctora, muchísimas gracias por la presentación.

Muy buenas noches a todos y a todas por acompañarnos. Les quiero decir que estoy muy contenta de tener la oportunidad de compartir con ustedes este espacio, un espacio en donde desde el punto de vista de la experiencia y la academia, vamos a tratar un tema muy importante, y es el «arbitraje, el Poder Judicial, tensiones, límites y aprendizajes».

Estamos aquí para abordar un tema que, en el derecho contemporáneo, especialmente, en los métodos alternos, es fundamental e importante, y es la relación que existe entre el Poder Judicial, que es garante del orden público y la legalidad, y el arbitraje como un método alterno de resolución de controversias.

Es importante, desde mi punto de vista, resaltar que esta relación es dinámica, genera puntos de encuentro positivos, pero, en ocasiones, algunas fricciones. Y esas fricciones y esos puntos de encuentro los vamos a tratar a través de mis colegas, los cuales, por supuesto, muy bienvenidos, me siento muy honrada de tener la oportunidad de moderar la mesa, y vamos a tratar temas tan importantes de cómo funciona esa dinámica y esa relación.

Vamos a hablar de la coordinación y el diálogo con la jurisdicción, entre las jurisdicciones, que es muy importante, vamos a hablar, además, del control judicial del arbitraje, y algunas luces y algunas sombras, especialmente, en relación con el recurso de anulación.

Seguiremos con un tema que es fundamental en el arbitraje, que hace que el método exista y siga creciendo, y es la confianza pública y la legitimidad de los árbitros, y finalizaremos con un tema que creo que es fun-

damental, y es la injerencia judicial en el arbitraje y ¿cuál es el límite de la autonomía que puede existir en las instituciones arbitrales?

Para iniciar esta conversación y este debate tan interesante, vamos a iniciar con la presentación de algunas preguntas que tengo al doctor Carlos Soto.

El doctor Carlos Soto es abogado y profesor de Derecho Civil y Arbitraje, árbitro profesional en procesos domésticos e internacionales. Además, es secretario de la Comisión Oficial de Reforma del Código Civil Peruano desde el año 1996, miembro de la Corte de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México, CAM, miembro de la Comisión de Escrutinio del Centro Internacional de Arbitraje de Madrid, reconocido por Chambers & Partners en banda 1, como uno de los árbitros más solicitados.

Él va a ilustrarnos y vamos a conversar con él con un tema que ya les mencioné, uno de los pilares de esta charla, y es cómo se puede coordinar, cómo se puede llevar a cabo el diálogo entre las jurisdicciones.

Doctor Soto, muy buenos días, tardes, ya noches. ¿Podría contarnos qué rol cumple el poder judicial en el proceso de arbitraje? Estamos hablando de un rol de colaboración, un rol de asistencia o un rol de intervención.

Carlos Soto: Muy buenas tardes con todos. Muchas gracias por la presentación, querida Irma.

Como es de buena educación, no puedo comenzar sin agradecer al Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos CARC-PUCP, normalmente, así la conocemos en el medio, a Marlene Anchante y a Silvia Rodríguez por el trabajo a cargo del centro, y que, dicho sea de paso, creo que, además, es conocido, es uno de los centros más prestigiados en el Perú, no, solamente, en Lima, sino en el Perú, por el trabajo que realiza en la administración de los casos y en la pulcritud de la organización de los casos arbitrales y el trabajo del centro.

El tema de qué rol cumple. Yo partiría de la premisa de que, entre el Poder Judicial, y cuando hablo de Poder Judicial también comprendo al Tribunal Constitucional, vamos a llamarla «justicia estatal», y la justicia arbitral hay una relación de colaboración, de asistencia y alianza.

Creo que es la forma cómo tenemos que ver a ambas jurisdicciones, y no como una relación de confrontación, con una relación de competencia, pues, creo que de eso va a depender de la razón y la causa que veamos, va a depender mucho esta relación de convivencia entre esas dos jurisdicciones.

¿Por qué digo que hay una relación de colaboración y asistencia? Porque el arbitraje no es autosuficiente. El arbitraje necesita de la justicia estatal para determinadas actuaciones o en determinadas facetas de la jurisdicción estatal. Porque, de no necesitarlo, sería autosuficiente, y vemos cómo en el derecho peruano, como en todas otras jurisdicciones, requiere de la colaboración y asistencia. Subrayo «colaboración y asistencia».

Y en cuatro escenarios vamos a ver cómo nuestra ley de arbitraje, no sólo en el Perú, sino en otras jurisdicciones, requieren de esa asistencia.

Medidas cautelares. Antes de que se constituya un tribunal arbitral, y de que asuma competencia como tal un tribunal arbitral, las partes no pueden estar abandonadas a qué hago o quién, a quién acudo para recurrir a una medida temporal o a una medida cautelar. Y, obviamente, aquí el Poder Judicial es el indicado para cubrir ese escenario.

Hoy en día el arbitraje de emergencia y los árbitros de emergencia están llenando un vacío, pero, en el caso peruano, con todo respeto, en lugar de cubrir ese vacío han generado más de un dolor de cabeza que una solución. Entonces, volvemos al Poder Judicial.

Como no existe todavía tribunal arbitral, las partes están facultadas para poder ir al Poder Judicial y pedir una medida cautelar. La solicitud de una medida cautelar en sede judicial antes de la constitución de un tribunal arbitral no implica ni debe entenderse como una renuncia a la jurisdicción arbitral. Y esto es importante. Uno acude porque todavía no hay un tribu-

nal arbitral constituido. Por eso es temporal. Y una vez que se constituye el tribunal arbitral, el estado en que se encuentre ese cuaderno cautelar o ese expediente cautelar tiene que ser remitido al tribunal arbitral.

Y aquí también es bueno entender lo siguiente, que el Poder Judicial aquí colabora con la justicia arbitral, colabora con las partes, pues, no puede abandonarlas y dejarlas, como decir, ustedes cuando pactaron un convenio arbitral renunciaron, porque eso es lo que ocurre, renuncian, implícitamente, a la justicia estatal, y ahora ustedes, si quieren una medida cautelar, pues, esperen que se constituya el tribunal arbitral y recurran a ella. Ése es un claro ejemplo de cómo, de una situación concreta de cómo el tribunal, la justicia estatal, colabora con el arbitraje. La medida cautelare la encuentran en el artículo 47 de la Ley de Arbitraje.

Actuación de pruebas. La actuación de pruebas, artículo 45 de la Ley de Arbitraje, es otro extremo en el cual el Poder Judicial colabora con la justicia arbitral. Y aquí, ya existe un tribunal arbitral, porque en la medida cautelar antes del tribunal arbitral no hay un tribunal arbitral, no hay competencia. En la actuación de pruebas ya hay un tribunal arbitral, sólo que el tribunal arbitral, como no tiene la *coertio*, y sí la tiene un juez, si requiere el tribunal arbitral actuar una medida cautelar, por ejemplo, tomar una testimonial de alguien que se rehúsa, no tiene un tribunal arbitral la *coertio* para traerlo a la fuerza y que declare.

En esos casos, por ejemplo, o en esa situación, puede cualquiera de las partes solicitar al tribunal arbitral el auxilio judicial para que el juez competente del lugar pueda actuar esa prueba. Y el tribunal, inclusive, puede participar en la actuación de esa prueba interrogando. Es decir, es el juez quien actúa la prueba, pero también puede intervenir el tribunal arbitral.

Vean ustedes, entonces, que aquí la colaboración, la asistencia de la justicia estatal se da durante un arbitraje. En mi experiencia, no he requerido de esta asistencia o colaboración, pero está prevista, está prevista en el artículo 45.

La ejecución de laudos. Los que hemos sido abogados, digo, hemos sido porque, en mi caso, ahora me dedico, exclusivamente, a arbitrar, sabemos que de nada sirve tener un laudo o una sentencia impecable, que puede ser una pieza jurídica, si, al final, el acreedor no recibe el pago que ha sido otorgado en dicho laudo, o si no recupera el bien, o si no hay una solución al problema. Lo cual ocurre cuando el laudo o la sentencia se ejecuta.

Entonces, los brillantes laudos que podamos dictar o que se dictan en el medio arbitral, sí, sirven de mucho, pero les falta una pata, y es que se tienen que cumplir. O se cumplen voluntariamente, lo cual es muy residual, o se tiene que acudir al Poder Judicial para que, a través del Poder Judicial, vía el recurso, la acción de ejecución de laudos, se cumpla con lo ordenado por el tribunal arbitral.

Tercera situación en la cual los tribunales arbitrales, la justicia arbitral, requiere de la asistencia y de la colaboración del Poder Judicial.

Cuarta colaboración, el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Los laudos que son emitidos en el extranjero, Colombia, del país de donde nos acompaña nuestra querida colega, Irma Rivera, y que se tengan que ejecutar en Perú, tienen que pasar primero por el llamado *exequatur* o el reconocimiento de laudos extranjeros. Una vez que sean reconocidos, (homologados), para darles el mismo valor que una sentencia local, entonces, se ejecuta.

Ese reconocimiento no lo puede hacer otro tribunal arbitral, no lo puede hacer un tribunal administrativo, lo hace el Poder Judicial peruano. Y el Poder Judicial peruano, pasando por el filtro, cumpliendo los requisitos que la ley exige, pues, homologa el laudo, reconoce el laudo, y, por lo tanto, se ejecuta como cualquier sentencia.

Si no existiesen estos cuatro extremos, pues, entonces, diríamos que el arbitraje es autosuficiente, y no lo es porque requiere la colaboración.

Hay un quinto extremo que en el Perú el Poder Judicial ha dejado de colaborar o asistir al arbitraje, y es la designación de árbitros residual.

Antiguamente, ustedes recordarán, que, cuando las partes no se ponían de acuerdo, los dos árbitros no se ponían de acuerdo en la designación del presidente o del árbitro único, se acudía al juez y el juez designaba residualmente al árbitro único o al presidente, o a algún árbitro que no había sido designado por una de las partes.

Hoy, en el caso peruano con la ley del 2008, esta facultad no se encuentra en cabeza del Poder Judicial, sino se encuentra en cabeza de los centros de arbitraje. Pero, eso ocurre en el Perú. En otros países, yo diría que casi en la mayoría, es el juez quien colabora y asiste para que se conforme el tribunal arbitral.

Y solamente el control. Éstas son las cinco facetas, en el caso peruano, cuatro, de colaboración. Y hay dos de control que son fundamentales, la anulación del laudo, a la cual se van a referir mis colegas, que, desde luego, es un control de legalidad, y el llamado control constitucional. Es decir, nos guste o no nos guste, con la sentencia María Julia, si bien la regla general es que no procede el amparo contra laudos arbitrales y contra el arbitraje, sí hay excepciones. Y una es cuando hay derechos de un tercero que no participó en el arbitraje. Entonces, ese tercero está habilitado para interponer una acción de amparo.

Por lo tanto, vean ustedes cómo la justicia estatal peruana, el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, también realizan una labor de control.

Esta colaboración y asistencia tiene que ser una colaboración y asistencia sana, recíproca, y tiene que haber un diálogo permanente entre ambas jurisdicciones. Y por eso regreso a la idea inicial, el arbitraje, por lo menos, en Perú, no es autosuficiente y necesita de la colaboración y asistencia del Poder Judicial para terminar de cumplir los objetivos que la constitución y la ley exigen, que es resolver las disputas de una manera eficiente, eficaz, pero que, desde luego, pueda ser ejecutable.

Irma Rivera: Muchísimas gracias, doctor.

Y en desarrollo de esa respuesta que usted nos ha dado y de la colaboración que debe existir entre el Poder Judicial y la jurisdicción arbitral, ¿nos podría dar alguna idea de cómo podemos fortalecer esa coordinación y ese diálogo para que se cumpla el objetivo final, que, al final, es administrar justicia y obtener una decisión que finalice el conflicto?

Carlos Soto: Este diálogo y esta colaboración y esta sana convivencia tiene que darse a través de una relación permanente. Y esa relación permanente, eventos como éstos, contribuyen, son necesarios, pero creo que no son suficientes.

Podríamos preguntarnos, por ejemplo, qué centro de arbitraje ha suscrito un convenio con el Poder Judicial, y salvo que me equivoque, creo que ninguno. Y creo que eso es necesario. O sea, y me refiero a todos los centros de arbitraje. No sólo en Lima, con el Poder Judicial de Lima, me refiero a todos los centros de arbitraje del país.

Hoy día, por ejemplo, y creo que va a haber un panel que se va a referir a los centros de arbitraje. Uno va y le pregunta a un juez no muy entendido en la materia arbitral, no por eso menos inteligente, simplemente, no está habituado, «¿usted sabe cómo funciona el arbitraje o los centros de arbitraje?». Dirá, «no está en mi radio de acción». Pero, la pregunta es, ¿y qué están haciendo los centros de arbitraje, las asociaciones, para tender estos puentes? No digo sólo en el lado del arbitraje, también lo digo del lado de la justicia estatal.

Es decir, son dos entes que tienen que vivir, no como los rieles de un tren, paralelos y separados, sino convivir sanamente. Y esa convivencia solamente se va a lograr cuando hay un diálogo académico profesional. Porque, obviamente, si en un fuero uno viene a despotricar de los jueces, lo digo de una manera respetuosa, es decir, un juez, acá hay dos exmagistrados de las instancias supremas, no se van a sentir muy contentos de recibirnos. Y a la inversa, ¿no? Si también desde el otro lado nos dicen zamba canuta a los árbitros, pues, como que algo no está bien. Y por eso

hoy tiene que haber una relación profesional. Eso no quiere decir que se critique positivamente, constructivamente la labor de los árbitros o la labor de los jueces.

Pero, creo que una cosa es hacer una crítica constructiva y otra cosa es realizar comentarios peyorativos o, en todo caso, tener una posición de una mirada de arriba de una jurisdicción a la otra. Y creo que eso es lo que, en lugar de generar puentes, en lugar de generar un diálogo y una convivencia, lo que genera es un distanciamiento.

Y ahí es importante que los jueces y los árbitros entiendan que los cambios, a veces, no son grandes, son muy pequeños, pero que generan un impacto grande.

Les pongo un ejemplo: En el año 2010, don Jorge Santisteban de Noriega, con quien fundamos el Instituto Peruano de Arbitraje, ya en el año 2004, en ese entonces, el presidente de la Academia de la Magistratura, el director o presidente de la Academia de la Magistratura, era el magistrado Manuel Sánchez Palacios Palma. Y con él tuvimos una conversación en uno de esos cafés y le dijimos: «¿por qué no reunir a los jueces y árbitros para poder conversar y dialogar qué problemas ven uno u otro en cada jurisdicción?». Y nos dijimos, «va a ser difícil traer a los jueces a un hotel o a un ambiente académico, pero si la reunión es en la Academia de la Magistratura y vamos los árbitros, el diálogo va a ser más abierto, se van a sentir cómodos».

Efectivamente, fue en esa reunión, y en esa reunión participamos algo de 50 entre jueces y árbitros. Y de todos los temas que se trató, porque, además, fue común, todo el mundo enviaba como sus reclamos de los problemas que había, y un tema que siempre lo comento, era el de costos. Los jueces de primera instancia que ejecutaban, se quejaban y decían: «los árbitros envían laudos sin liquidar costos, o sea, simplemente, ponen con condena de costos». Y, entonces, llega el justiciable y nos dice a nosotros: «Señor, que me pague la condena más los costos». Y yo decía: «pero ¿cuánto es el costo?». Yo no puedo liquidar, no soy competente, únicamente ejecuto. Entonces, le decía: «usted tiene que ir al tribunal arbitral».

Entonces, el justiciable decía: «pero, ya no hay tribunal arbitral». Regresaba al tribunal arbitral y no existe, porque su competencia es temporal. Entonces, lo que le quedaba al justiciable era rezar y persuadir y tratar de convencer legal y jurídicamente al juez «por favor, liquide».

Algunos jueces lograban liquidar los costos y otros jueces no lo hacían porque decían, no soy competente. Y lo mismo ocurría con los intereses. ¿Qué es lo único que tenían que hacer los árbitros? Liquidar costos en una página, liquidar intereses, de cuándo a cuándo, y cuál es la tasa que vas a aplicar. Eso se logró resolver ahí. Nos mirábamos los árbitros y decíamos, «pero alguno de ustedes no está liquidando costos». Y decíamos, claro, obviamente, en ese rato no decían «yo no», todo el mundo decía «yo sí, yo sí», pero basta ver los laudos, de dos mil días atrás, no liquidaban costos, ni liquidaban intereses. Se resolvió un problema. Y como ése, y como no tengo, lo dejamos para más adelante.

Irma Rivera: Muchísimas gracias, doctor Soto.

Yo creo que, de lo que usted nos comparte, es muy importante tener claro, desde mi punto de vista, que el trabajo del arbitraje va de la mano y trabaja de manera conjunta con el Poder Judicial, se complementan, tienen fines comunes, pero también tienen fines que, en ocasiones, pueden generar fricciones, pero, como usted lo menciona, si se conversan de manera franca, aquellas cosas que se deben mejorar, se puede hacer.

Y un poco ahora nos va a acompañar el doctor Julio Martín Wong, hablándonos de ese control judicial del arbitraje, va a hablar de un tema muy importante que son algunas luces y algunas sombras que, en ocasiones, se presentan en la aplicación del recurso de anulación del laudo.

Pero, yo quisiera presentar al doctor. El doctor es abogado por la PUCP, la Universidad Católica, es Máster en Derecho Público y Administración por la Universidad de Jaén, profesor de pregrado y posgrado de la Católica, la UPC y la AMAC, es abogado y árbitro.

Doctor, muchísimas gracias. Creo que, si usted nos pudiera ayudar dándonos una respuesta a la siguiente pregunta: ¿nos podría compartir, por favor, qué novedades tenemos en materia de colaboración judicial sobre medidas cautelares dictadas por los tribunales arbitrales?

Julio Martín Wong: Muchísimas gracias a la doctora Rivera por actuar como moderadora, y agradecer a la doctora Anchante y a Silvia por la invitación. También veo al doctor Albán. Muchas gracias por la invitación.

Voy a responder la pregunta un poco más ampliamente, ¿de acuerdo? Voy a tratar, en general, de colaboración judicial.

Tengo diapositivas, no las voy a pasar, ¿por qué? Porque espero que, luego, se las compartan. El es que, si es que están por ahí, simplemente, son pantallazos de los números de sentencia. Las dejo para que ustedes las puedan consulta, y, luego, no estar con el problema de distraerme con este tema administrativo. Quedan ahí para ustedes, luego, las publico en redes para que puedan bajarlas.

A ver, temas de colaboración judicial. Felizmente, Carlos ha hecho ya, ampliamente, la exposición y les voy a tratar sobre temas específicos.

El primer tema es cómo el Poder Judicial ha sido sensible al problema de los árbitros de emergencia que han asumido competencia sin haber pacto de árbitro de emergencia, sobre todo, en temas de contratación con el Estado.

Y ya, en lo que podemos llamar una corriente jurisprudencial de las salas comerciales, las salas comerciales han negado, tanto la primera como la segunda, es verdad que el ponente es el mismo, el magistrado a seguir en justicia comercial, el doctor Rivera Gamboa, el magistrado es el mismo, pero en la primera y en la segunda con magistrados distintos. Entonces, sí es una posición de ambas salas.

Y, en estos casos, uno ya hace un par de semanas, la segunda sala civil, en el expediente n.° 12719-2024, ha señalado que niega asistencia judicial,

si es que no existe pacto expreso, juzga sobre la competencia del árbitro de emergencia.

Si ustedes leen las normas relativas a medidas cautelares, parece ser la ley lo que pretende es que la justicia ordinaria cumpla a pie juntillas lo que ordena la justicia arbitral.

En este caso, la justicia ordinaria se ha negado a cumplir órdenes de árbitros de emergencia que no demuestran ser competentes e, incluso, en el antecedente a esta decisión, dictada por la primera sala, el mismo ponente, n.° 17490-2023, se dice, incluso, que no ha habido pacto respecto del centro de arbitraje que estaba administrando el arbitraje, y que eso también viciaba la elección del árbitro de emergencia.

¿Esto es bueno? En el caso concreto, sí. Creo que es indudable que está parando abusos bastante grandes en materia de árbitros de emergencia.

Desde el punto de vista estratégico, no, claramente, también me parece. Los jueces deberían cumplir casi, casi, sin duda ni murmuraciones, con las órdenes que dan los árbitros.

La solución, no es forzar a los jueces a que sirvan como bomberos en actividad de riesgo. Lo más sencillo sería seguir el ejemplo de la ley española y, por consiguiente, permitir la nulidad del laudo también contra los laudos o contra las medidas cautelares. Entonces, creo que por ahí tenemos algo que pensar en modificar la ley.

Voy a ser casi telegráfico, para tratar de llenar todos los temas que tengo en esta presentación.

Luego, una noticia grande, y ahora del Tribunal Constitucional, pero, en virtud de un auto dictado por la Segunda Sala Comercial. Es el expediente n° 607-2022, proceso de amparo TC.

En este caso, la sala comercial llegó a la conclusión que no era posible brindar ejecución a un laudo que había resuelto sobre prestaciones adicio-

nales. El laudo había condenado a enriquecimiento sin causa, pero, como ustedes saben, simplemente, el enriquecimiento sin causa era otra etiqueta para permitir la condena por una prestación adicional no aprobada.

La sala comercial negó ejecución, laudo con autoridad de cosa juzgada, que no había sido anulado; y, sin embargo, la sala consideró que no era posible ejecutar, que había un tema de inarbitrabilidad objetiva y que, por consiguiente, no era ejecutable el laudo, y lo declaró inejecutable. El Tribunal Constitucional ha validado en esta sentencia que les menciono.

Simplemente, mencionar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso BTS contra Eslovaquia, ha controlado a nivel convencional la inejecución de un laudo. Incluso, en el caso eslovaco, el Tribunal Constitucional eslovaco validó la decisión de las cortes, diciendo que el laudo no era ejecutable por contravención al orden público; y, sin embargo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que esto era una violación a los bienes del inversionista; y, por consiguiente, ordenó la ejecución, laudo CCI.

Muchas gracias, y me quedan 50 sentencias más, pero ya será cuestión de conversar en otra oportunidad.

Irma Rivera: Doctor, muchísimas gracias por su respuesta.

Siguiendo en la línea de lo que estamos conversando, ¿usted nos podría compartir qué casos considera usted interesantes en materia de arbitraje y un tema que, en este momento, se menciona cuando se habla de la confianza en el arbitraje y es relacionado, ¿qué ha pasado en temas de corrupción, por favor?.

Julio Martín Wong: ¡Qué alivio! De verdad, pensé que se me había acabado el tiempo completo. No sabía cómo había sido esto.

A ver, casos interesantes en materia de arbitraje y corrupción.

El caso grande, el caso fundador es el caso Oncoserv. En el caso Oncoserv se condenó al Gobierno Regional de Arequipa a pagar una suma millonaria basada en una figura que realmente está muy maltratada en nuestra Ley de Contrataciones Públicas, que me parece que no aparece ahora, pero, en general, una figura peligrosa que debería tener un mayor tratamiento jurisprudencial ilegal, que es el equilibrio económico financiero. Es tan general el tratamiento, que da para cualquier teoría, por lo menos, en malas manos.

En este caso Oncoserv fue sencillo anular el laudo. ¿Por qué? Porque ya había investigación penal, los árbitros habían aceptado, incluso, haber recibido dinero, y, por consiguiente, cuando el Gobierno Regional de Arequipa pide la nulidad del laudo, tenía, pues, la prueba en la mano de la corrupción. No había mucho que discutir.

Ahora, el tema se complica, porque tenemos investigaciones a medio realizar, confesiones que no sabemos hasta qué grado han llegado, y salvo un caso de un particular señalando en una entrevista televisada que había pagado una coima, no tenemos prueba directa en estos casos.

Hay un caso interesantísimo que está ante la Corte Suprema en este momento, que fue anulado por la Sala Comercial, es el caso n° 539-2023, entre Sedapal contra Consorcio Huachipa. Además, la noticia en este caso es que es el primer caso CCI, que yo conozca, que ha sido anulado por la Sala Comercial. Y el tema es apasionante. ¿Por qué? Porque a los árbitros se les entrega prueba, prueba producida en Brasil de los actos corruptos. Pero, como ustedes saben, la justicia brasilera ha negado, o bueno, ha invalidado esa prueba, por violación a derechos fundamentales.

El tribunal considera que los mismos hechos fundamentales son reconocidos por la Constitución peruana; y, por consiguiente, los excluye como prueba ilícita en el proceso arbitral. Se lleva esto a anulación, hay otro extremo que luego les comento de este caso, que lo hace también realmente apasionante. Se lleva a nulidad y el argumento del SEDAPAL es, yo he argüido que no solamente debe juzgarse a partir de la legislación brasilera, que tiene que juzgarse con los acuerdos plenarios de la justicia

peruana, la ley peruana y las sentencias del Tribunal Constitucional. Y, por consiguiente, no debiste excluir esas pruebas. Se lleva por un tema de motivación. Y la sala anula el laudo y le dice al tribunal, tienes que decirme ¿por qué tengo que aplicar en este caso particular para excluir la prueba los estándares brasileros? Tienes que justificarme por qué lo haces.

Y aquí hay un dato, y esto es absolutamente académico. Se supone que se invalida la prueba porque el Estado viola mi privacidad. El Estado viola mi privacidad y ese mismo Estado me quiere castigar, penalmente, luego de violar mi derecho fundamental.

Pero ¿qué pasa?, y en esto hay posiciones jurídicas también interesantes, ¿qué pasa si es un privado o, en este caso, alguien extraño al Estado que piensa sancionar? Es decir, el Estado peruano, ¿violó la privacidad? No. Por consiguiente, esa prueba, de acuerdo a algunas teorías, podría tener validez. Es decir, la discusión sí puede producirse y, por consiguiente, esos argumentos podrían ser y tienen que ser analizados por el juez.

Este laudo tiene, además, un tema interesantísimo. La discusión de si una decisión pericial es cosa juzgada o no. Como ustedes saben, y esto lo predico hace bastantes años, nuestras leyes reconocen la posibilidad de dictar laudos periciales, procedimientos arbitrales periciales que llegan a una conclusión con materia de cosa juzgada.

Uno de los árbitros dice «sí, esa decisión es cosa juzgada, nace de una pericia arbitral o de un procedimiento pericial arbitral». La mayoría del tribunal dice no; y, por consiguiente, considera que lo decidido en esa pericia no es vinculante.

El Poder Judicial le da la razón al árbitro en minoría; y, por consiguiente, anula nuevamente el laudo. La Suprema tiene una tarea fabulosa para definir varias cosas en ese caso.

Por último, lo que ya ustedes conocen, hace unas semanas, la primera sala comercial ha reconocido el laudo CCI en el Lima Express contra Municipalidad Metropolitana de Lima, en el cual, se arguyó también materias

de corrupción, pero no se han acreditado. Solamente, en este caso, para el tribunal y para la justicia comercial, que reconoce el laudo y desecha la oposición.

Solamente comentarles en este punto que hay un proceso de nulidad de laudo ante la Corte de París, y la Corte de París sí ha aceptado escuchar los cuestionamientos sobre corrupción, entonces, estamos pendientes también de esa decisión.

Irma Rivera: Doctor, muchísimas gracias por su intervención. Yo creo que de la intervención del doctor se resalta la importancia de las cortes nacionales para apoyar al arbitraje y, además, generar confianza y, de alguna manera, darle legitimidad o no, en algunas ocasiones, a las decisiones que toman los árbitros.

Vamos, entonces, a continuar ahora con la doctora Roxana Jiménez. La doctora Rosana va a tocar un tema que es muy importante y está relacionado con la confianza pública y la legitimidad de los árbitros.

La doctora es abogada de la Universidad Católica, tiene estudios de maestría culminados en la Universidad Católica, es árbitra internacional, vicepresidenta del Consejo Superior del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, profesora de Derecho Civil en la Universidad de Piura, y fue jueza superior de la Corte de Justicia de Lima.

Doctora, bienvenida.

Yo quisiera, por favor, si nos puede compartir su visión sobre, si es igual la función del juez a la función de un árbitro, por favor.

Roxana Jiménez: Muchas gracias. Buenas noches con todos.

Primero que todo quiero agradecer al CARC-PUCP por esta invitación con la que me honra, me encanta compartir mesa con profesionales tan destacados; y, por supuesto, la magnífica moderación de la doctora Rivera.

Bueno, ésta es una pregunta que se suele hacer, se suele pensar o se suele preguntar, ¿es lo mismo un juez que un árbitro? Y no es una pregunta, en realidad, ociosa porque de su respuesta o de su análisis pueden salir distintas ideas acerca de, por ejemplo, la evaluación de cada uno de ellos, y en fin, cómo se les puede evaluar, valga la redundancia con la palabra, su desempeño, su función. Se dice mucho: Uno es un juez estatal, el otro es un juez privado, en fin.

Ahora, si nosotros nos sujetamos a la función, es decir, es la misma función la del juez que la del árbitro, y nos sujetamos a que la función es resolver controversias con imparcialidad y motivación suficiente, mediante decisiones que van a tener carácter vinculante. Bueno, si tomamos eso como la función, sí, es lo mismo, y no cabe hacer distinciones.

Por esa convergencia, la doctrina internacional habla de jurisdicción compartida o sistema de justicia complementaria, no opuesta. Muy bien, pero, eso no impide que miremos las diferencias que hay para efectos de saber si son lo suficientemente relevantes como para reevaluar esa idea inicial.

Las potestades que tienen los jueces y los árbitros tienen una diferencia, en primer lugar, de origen. El juez emite sus fallos a nombre del Estado, representa al poder público, y su actuación se inscribe en el principio de soberanía. El árbitro lo hace para las partes involucradas que lo han contratado, primera gran diferencia. Entonces, uno representa a la autoridad pública y el otro la autonomía privada.

El juez es un funcionario público, se rige bajo el principio de legalidad, y me refiero con principio de legalidad a sustantiva, procesal y funcional, dentro de un sistema jerárquico y público. Su legitimidad, entonces, proviene de la constitución, de las leyes y de su nombramiento por la entidad pública correspondiente. En este caso, hoy en día, en el Perú, la Junta Nacional de Justicia, previo concurso público.

El árbitro, en tanto, recibe su poder en mérito de un contrato inicial, que es el que han suscrito las partes, que es el convenio arbitral, como

todos sabemos. Pero, después, con la designación y su correspondiente aceptación, que ya es el llamado contrato de árbitro. Su autoridad, entonces, nace cuando las partes le entregan la confianza para decidir imparcialmente lo mejor con relación a su controversia, esa controversia que tienen que no han podido solucionar mediante fórmulas autocompositivas. Esta confianza que se le deposita al árbitro, ésa es su carta de legitimidad.

Ahora, muchas veces he escuchado que se señala como diferencia que el juez, además del tema de resolución de la controversia específica, tiene como función, y se considera por algunos que ésta es una función distinta, que ésa es una diferencia, proteger el orden público, los derechos fundamentales y así alcanzar la paz social, como lo dicen nuestras normas procesales, por ejemplo, peruanas. Y se considera que esto ya no es el alcance de la función del árbitro, que la función del árbitro es más concreta, voy a resolver esta controversia específica y nada más.

En lo personal, yo considero que eso es un error, en definitiva, esa función es la misma. El árbitro tiene que resolver la disputa específica y siempre respetando, salvaguardando el orden público, por supuesto, los derechos fundamentales, y con ello, además, también va a contribuir a la paz social. Entonces, van a compartir, considero yo, el mismo fin, dar una solución justa, razonada y ejecutable.

Entonces, hasta ahí las diferencias que, inicialmente, encuentro, no son en el poder, sino en la fuente del poder. Esa diferencia de la fuente del poder que se tiene va a marcar ciertos controles, los controles que se tengan, los límites, la percepción y también la legitimidad. ¿Será un tema distinto? Considero que sí. ¿Hay que evaluarlo? Sí. ¿Hay que tomarlo en consideración? Sí.

Las diferencias que hay, que ya van a surgir, de, justamente, la fuente y las características propias de cada uno, serán las siguientes, simplemente, las voy a enumerar: En el origen de la competencia, que ya lo mencioné. En el alcance, el juez, por ejemplo, puede conocer todo tipo de conflictos dentro de su competencia. El árbitro está constreñido al ámbito del convenio. El juez no puede rechazar ningún caso, el árbitro puede decidir no

aceptar el encargo. En la rendición de cuentas hay otra diferencia. El juez responde también, además, dentro del mismo proceso, obviamente, ante órganos disciplinarios del Estado, el árbitro sólo tiene frente a sí determinados mecanismos, como son de recusación, de remoción, anulación del laudo, en fin, el amparo contra el laudo, que eso ya se va a hablar después, en fin, cuando corresponde.

En adición, pero como todos, a ciertas acciones penales y de responsabilidad civil que pudieran plantearse según las circunstancias.

Hay un tema bien interesante que también se desprende de todo esto, que es el tema de la reputación. La reputación del juez, en general, no le va a alcanzar, o sea, el tema reputacional del juez no le acarrea al juez consecuencias, salvo la satisfacción interna y personal que él pueda tener en el cumplimiento de sus funciones. En tanto, en el árbitro sí hay consecuencias, porque el árbitro se mueve dentro de un mercado en el que su buena o mala reputación generará más o menos trabajo, y eso es evidente.

Un juez que es mediocre, por ejemplo, o que se demora mucho, en fin, un juez que no es el idóneo, no estoy hablando del extremo, no estoy hablando del delito ni de falta grave, un juez que no es bueno, va a mantenerse en el sistema judicial, no tiene por qué salir, y se va a mantener tal cual, y va a seguir ganando el mismo sueldo siempre.

Un juez magnífico, como fue aquí el doctor Wong, un juez magnífico, un juez espectacular, igual va a ser, no va a tener más trabajo, no va a tener menos trabajo, va a ganar siempre el mismo sueldo. Eso no va a modificar nada. Las partes pueden desear que su caso llegue a un buen juez, eso es lo natural. Por supuesto que se desea que se llegue a un buen juez, pero queda en deseo. ¿Por qué? Porque el sistema considera que todos los jueces son iguales, que todos los jueces tienen…, se parte de la misma, digamos, legitimidad, y es el concepto de juez natural, no vamos a entrar a ese detalle, pero un juez es igual a otro, digamos, en términos generales.

En el sistema arbitral es exactamente lo contrario. La reputación del juez, su desempeño, el modo como ejerce su función de árbitro, eso juega un papel determinante en cuanto a sus posibilidades de tener más casos, de ser designado, de ser nombrado. Y, además, también, los buenos árbitros, bueno, eso sí es en cuanto a cualquier ámbito, van a legitimar más el sistema en sí mismo.

El juez, cuando resuelve, resuelve tanto para las partes, como es evidente, pero, también para el pueblo, para la sociedad. Por eso las sentencias, y eso es un derecho fundamental o un deber también, son de conocimiento público. Y toda la ciudadanía tiene el derecho, yo diría que el deber también, de poder revisar las sentencias, porque todos tenemos derecho a evaluar a nuestros jueces. Los jueces son de todos nosotros. Tenemos el derecho y el deber de evaluarlos continuamente, y así, y, además, poder participar en los concursos públicos, podemos hacerlo, participar para su ascenso, para su ratificación, para su destitución, etc. Es muy importante eso.

En tanto, que los árbitros más bien sólo resuelven para las partes, no para el resto de personas. Y ahí tenemos, ya sabemos, el principio de confidencialidad del arbitraje. No voy a entrar al detalle del arbitraje en materia de contrataciones con el Estado, que tiene otra lógica, pero, en principio, eso es así con el arbitraje.

El proceso judicial es formal, público y reglado por leyes procesales, en tanto que el procedimiento arbitral, como todos sabemos, es flexible, es coordinado con las partes, es un traje a medida.

El proceso judicial cuenta con doble instancia, y eso es un derecho fundamental. En el sistema arbitral, no hay doble instancia, en principio, es inapelable el laudo. Y, bueno, aquí podríamos decir que hay algunas posturas sobre esta norma de la ley de arbitraje que señala que el laudo es inapelable. Para algunos eso no puede ser así, porque como en la Constitución está que hay el derecho de doble instancia, y eso está dentro de las funciones jurisdiccionales, y el arbitraje está dentro de ese artículo,

entonces, hasta por control difuso se podría hacer, podría alguien tener el derecho a lo contrario.

Ésa es una postura, que es la mínima, la menor, la minoritaria, por supuesto, está prácticamente descartada. Por el otro extremo, es de ninguna manera, jamás, nunca podría apelarse un laudo, ni tampoco las partes podrían prever una doble instancia arbitral, no se puede, porque es inapelable bajo todo punto de vista.

Y después está la posición intermedia, que eso sí, en principio, es inapelable, pero nada impediría que las partes, como tienen la libertad de diseño de su procedimiento, podrían muy fácilmente diseñar una doble instancia y decidir que, de esa manera, quieren que se resuelva su controversia.

Ésas son las tres posturas, yo creo en la tercera. Ahora, que nadie lo hace es otra cosa.

Los árbitros no tienen poder coactivo, a diferencia de los jueces, y con esto ya estoy acabando. Las partes también pueden pactar arbitraje de conciencia, lo que no se puede hacer en un juicio.

Y, finalmente, las partes en el proceso arbitral, en su convenio arbitral, pueden pactar que el laudo no se motive, eso es otra cosa que nadie hace, pero que se puede hacer. Igual que como el diseño de la doble instancia arbitral, que es absurdo, pero podría hacerse, y nadie lo hace. Igual acá, las partes pueden pactar que no se motive el laudo, pero no lo hacen. Pero eso, por más que las partes deseen, no se podría establecer en un juicio, porque las sentencias son de todos. Y no solo las partes, sino toda la ciudadanía, tiene derecho a conocer cómo razonan, cómo resuelven, cómo son nuestros jueces.

Hasta ahí me quedo aquí, por lo tanto, digo, si vamos a basarnos en estas diferencias, sí, no es lo mismo, pero, si nos atenemos a lo esencial, a lo fundamental, que es resolver con imparcialidad, con decisión motivada, y vinculante, entonces, sí es la misma función.

Irma Rivera: Doctora, muchísimas gracias por su respuesta.

Yo creo que algunos temas que son interesantes es que, al final, los árbitros y los jueces tienen, digamos, un objetivo final y es resolver las controversias con las limitaciones que cada uno tiene dentro de lo que pueden hacer, porque están autorizados por la ley y, además, por lo que las partes establecen y los reglamentos les permiten.

Y yo creo que ahora vamos a pasar a un tema muy interesante, y es vamos a hablar de los operadores. Los operadores del método del arbitraje que en el Perú es tan importante, pues, porque yo les quiero contar que es un referente a nivel internacional. La experiencia que ustedes tienen acumulada, yo creo que, difícilmente, la tiene algún país en el mundo. Y yo creo que la experiencia, además, de los operadores es fundamental para ver cuál es la visión que se tiene de cuál puede ser la injerencia judicial en el arbitraje, si hay un límite a la autonomía de las instituciones arbitrales.

Y para eso nos acompaña la doctora Silvia Rodríguez. La doctora Silvia es abogada de la Universidad Católica con estudios de Maestría en Derecho Civil por la misma casa de estudios, secretaria general de Arbitraje, Conciliación y *Dispute Boards* en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Universidad Católica desde el 2001, vicepresidenta de la Comisión de Arbitraje de la ICC en Perú, auditora certificada en Sistema de Gestión Antisoborno - ISO 37001, docente de formación continua en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Universidad Católica.

Y yo quisiera, doctora, que usted nos ayudara a encontrar una respuesta a esta pregunta que es muy general, pero creo que es fundamental, y es: ¿existe injerencia judicial sobre las instituciones arbitrales?

Silvia Rodríguez: Gracias, Irma.

Bueno, buenas noches con todos.

Soy de la casa y en realidad quiero darles bienvenida a todos. Quiero agradecer, por supuesto, a los panelistas de esta mesa, a todos los panelistas

que han participado, y a la segunda mesa que nos toca en esta última jornada; y, por supuesto, al equipo de arbitraje, al equipo de capacitación que nos ha ayudado a que día a día, o año a año, mejor dicho, y día a día en las jornadas, este evento funcione. Les agradezco muchísimo, realmente.

Y, bueno, acá la pregunta que me hacen y que yo me hice, en realidad, fue si existía esta injerencia judicial, pero, en relación, a la autonomía de las instituciones arbitrales.

Cuando estuve preparando la ponencia, me surgieron dudas para hablar sobre este tema, y decía, ¿estoy hablando de la autonomía de instituciones arbitrales que en el Perú están surgiendo por doquier? ¿Estoy empezando a defender una autonomía de instituciones que están creándose indiscriminadamente?

Entonces, recordé los problemas que en este momento tenemos en el sistema arbitral. Se han creado, aproximadamente, entre el 2023 que había 171 centros, centros sin respaldo alguno, simplemente, asociaciones, en octubre de 2023, 171, y al octubre de 2025 tenemos 285 centros, que, por supuesto, con los otros centros que tienen respaldo, como universidades, como cámaras de comercio, como colegios profesionales, llegan a ser poco más de 300 centros. Entonces, como ustedes pueden ver, el crecimiento ha sido apoteósico. Lamentablemente, no ha sido apoteósico el crecimiento en la calidad.

Lima, lamentablemente, está creciendo indiscriminadamente también, y el crecimiento está aquí, en nuestra región, con 44%. Entonces, para avanzar en la ponencia, debo hacer una advertencia.

Esta ponencia, solamente, reflexiona en la autonomía de aquellas instituciones que realizan sus funciones bajo los principios de la ética, de la imparcialidad, de la independencia y de la calidad. Y cuando alguien me pregunta, pero ¿quiénes son? ¿Quiénes son estos centros que trabajan mal?

Entonces, yo solamente digo, el árbol se conoce por los frutos, y me he permitido poner una cita bíblica de San Mateo en la que se habla de,

precisamente, el árbol malo produce frutos malos, el árbol bueno frutos buenos, por lo tanto, ustedes lo reconocerán por sus obras.

Hace miles de años tenemos ese consejo a los que son católicos, y a los que no son católicos es un buen consejo también, de conózcanlo por sus obras, conózcanlos por sus frutos.

Entonces, eso es lo que puedo decir con relación a estos centros que se han creado indiscriminadamente y que ya por ahí hemos estado empezando a hablar, como lo decía Julio, sobre estos centros que están emitiendo estas medidas de emergencia cuestionables, y que ya en varios foros también se ha hablado de esto.

Pero, entonces, retrocedamos al año 2008. Quiero que recuerden el año 2008 donde había pocos centros de arbitraje, pero había infinidad de arbitrajes *ad-hoc*.

Tenemos la nueva ley de arbitraje de esa época, que el artículo 7 habla de lo que es un centro de arbitraje, una institución arbitral, ¿cómo se constituye?

Lamentablemente, la norma fue muy débil y solamente señaló persona jurídica con o sin fines de lucro que organiza y administra el arbitraje. Nada más. Una regulación débil que fue en el año 2008 y que, para esa época, tal vez, estaba correcta. No era necesario de repente organizar más o regular más lo que una institución arbitral tiene que hacer. Pero, en el transcurso de todos los años, después de todo lo que ha vivido el Perú en todos estos casi 20 años desde el año 2008, por supuesto, las cosas cambiaron, y cambiaron también radicalmente para las instituciones arbitrales, en las que se volvió, por ejemplo, obligatorio ir a arbitrar cuando estaban derivados los arbitrajes de contrataciones con el Estado.

Lamentablemente, la normativa no cambió y se quedó igual. Y por ahí empezó a llegar la cantidad de centros de arbitraje que, lamentablemente, ahora tenemos.

Aunque algunos árbitros quieran negarlo, existe el arbitraje institucional. Y, por lo tanto, al existir el arbitraje institucional, existen las instituciones arbitrales. Está reconocida en la norma, es internacionalmente reconocido que pueden existir instituciones que se dediquen a regular, a organizar, a administrar y diversas funciones en los arbitrajes.

Por lo tanto, tenemos que tener una mejor regulación de lo que es una institución arbitral. Pero, una vez más, recordemos que estamos hablando de aquellos centros que están trabajando correctamente.

¿Qué hace una institución arbitral? Y esto es lo que deberían hacer. Establece los órganos que tienen competencia, que forman parte de la institución arbitral, organiza el tribunal arbitral con las reglas que haya previsto, previamente, no que saquen bajo la manga algunos centros de arbitraje.

También nos dan las reglas de las actuaciones arbitrales, precisamente, para desarrollar el arbitraje, también, previamente, conocidas, usualmente, publicadas en la web, o tener, como antes se tenía, un libro con el reglamento.

También nos habla de las reglas de las conductas de los árbitros, de las partes y de otros, como, por ejemplo, con códigos de ética.

También fija los montos de los gastos del arbitraje, también nuevamente, previamente. Tenemos otros más, que es un tema académico, formar, por ejemplo, esos tipos de foros, o de repente dar estadísticas a la sociedad para que conozca cómo se va desarrollando este mecanismo. Esto es lo que hace una institución arbitral. Y, por supuesto, es muy importante.

Entonces, nos preguntamos, ¿la institución arbitral goza de autonomía para ejercer esas funciones? Está tan débilmente regulado en nuestra ley de arbitraje, que de repente, no necesariamente la respuesta está a la mano.

Tenemos el artículo 3 de nuestra ley, que habla de los principios y derechos de la función arbitral. Al decirme eso, yo, automáticamente, digo, se está refiriendo a los árbitros. Y, por lo tanto, no me está hablando de

los centros de arbitraje. Pero, comienzo a leer, y, de repente, puedo hacer algún tipo de interpretación de que sí, efectivamente, los centros tienen esa autonomía cuando en el numeral 4 se señala cualquier intervención judicial distinta dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, bueno, podríamos pensar que por ahí está esa autonomía que debe tener cualquier institución arbitral que se respete.

Podríamos entender que los jueces, el Poder Judicial, o cualquier autoridad en realidad, debería respetar esta autonomía de estos buenos centros de arbitraje.

La Ley n.° 32069 ha reconocido la importancia de las instituciones arbitrales y ha señalado una serie de requisitos que algunas personas señalan que no está correcto, pero es un primer paso, creo yo, reconociendo la importancia de las instituciones, pero ¿vulnera la autonomía? Y mi respuesta ahí de la vulneración de la autonomía, de repente del REGAJU, ese registro que se ha creado y que hay poquísimos centros, por cierto, que están inscritos, ¿vulnera la autonomía de una institución arbitral? Pues, no lo creo. Porque son requisitos que uno entra para poder administrar, organizar ese tipo de arbitrajes. Y creo más bien que es un primer paso que, tal vez, debimos dar en la ley de arbitraje y que se nos adelantó la normativa de contrataciones del Estado, tal vez no como hubiéramos querido, pero quiso dar algún tipo de respuesta para poder avanzar en esta regulación.

En este momento solamente hay nueve centros, y el próximo año ya es obligatorio, con lo cual de los 333 centros que hay, al momento por lo menos nueve solamente podrían llevar, y no todos, llevar los arbitrajes.

Entonces, a qué viene mi conferencia, porque pareciera que está todo hablando muchas cosas y nada en concreto. En realidad, esta ponencia que quiero llegar es, ¿qué está ocurriendo con las instituciones arbitrales como la nuestra o como otras instituciones grandes que día a día tenemos que administrar, en nuestro caso, aproximadamente, 900 arbitrajes, y que día a día, por supuesto, vamos viendo la cantidad de árbitros o partes, peritos, con los cuales tenemos que lidiar.

Algunos juzgados están, de alguna manera, atentando, están en contra de la autonomía de las instituciones arbitrales, y, por supuesto, a raíz de que, precisamente, las partes o los árbitros están en contra, precisamente, también de esta autonomía.

Por ejemplo, las acciones de amparo por las no confirmaciones de los árbitros. Hace un momento acabo de escuchar a Roxana que nos habla de la reputación de los árbitros. Todos, en nuestra comunidad arbitral, podemos saber quiénes tienen una reputación buena, regular, mala y desconocida, que todavía no sabemos cómo va el árbitro. Y, por supuesto, las cortes de arbitraje, los consejos de arbitraje, lo que tienen que hacer es revisar los antecedentes y darle la confianza al árbitro, de acuerdo a los antecedentes que uno pueda tener. Y, en los antecedentes está todo. Uno tiene que decir, por lo menos, dejarse investigar de quién es esa persona, por qué ha sido designada por esta parte.

Lamentablemente, no ha sido nuestro centro. Por lo menos, todas estas acciones de amparo, hasta el momento, hemos ganado. Pero, nos hemos enterado este año que ha habido un árbitro que ha ganado una acción de amparo por una no confirmación de un centro también prestigioso. Y esta acción de amparo, en realidad, lo que habla es que no más este centro puede no confirmar a este árbitro.

El juez indica que se le había vulnerado el derecho a la debida motivación, porque este centro no motivaba o no motiva las no confirmaciones. Entonces, reflexiono con ustedes, ¿alguien podría motivar la falta de confianza en un profesional? Es difícil porque, día a día, nosotros tenemos, junto con la corte, que reflexionar sobre ello y nuestros profesionales que conforman la corte son los que tienen que estar revisando y sabiendo si es que le pueden dar esa confianza y permitir que ingrese a su casa alguien a trabajar, a estar en su casa con sus reglas, una persona que, de repente, no es alguien en quien confían, en quien saben que ha trabajado correctamente o, de repente, saben que ha trabajado de manera inadecuada con falta de ética.

Cabe notar que una no confirmación no es una sanción. Por lo tanto, si no es una sanción, sino, simplemente, que es una expresión de la confianza de un órgano, de un centro, a la que las partes se han adecuado o quieren adecuarse, entonces, nos parece, pues, un extremo el que haya ocurrido esta sentencia que, entendemos, está avanzando, en segunda instancia, porque ha sido apelada y esperemos por el bien del sistema arbitral que no progrese.

Luego, tenemos una infinidad de acciones de amparo, les mencionamos esto también porque queremos llamar la atención a través de este foro, que hay acciones de amparo, por ejemplo, contra recusaciones fundadas, donde demandan al centro, donde demandan a los miembros de la corte y también a la secretaría general, porque la recusación se declaró fundada.

También hemos ido ganando una a una, pero, por supuesto, son recursos humanos, recursos económicos que las instituciones arbitrales tienen que poner para poder avanzar y luchar por la autonomía que le corresponde.

También tenemos acciones de amparo porque se archivan arbitrajes, y eso ya es contra los árbitros, contra el centro, porque se decide archivar porque no pagaron, por ejemplo. Entonces, quieren tener más tiempo o simplemente no quieren pagar, no están de acuerdo con los montos, y como archivamos el arbitraje, van acciones de amparo que también han sido ganadas. Pero, ahí están, están cuestionando la autonomía de los centros.

O, de repente, porque no tenemos competencia, señores, nosotros también tenemos nuestros límites, y sabemos, de repente, que no tenemos competencia y decimos archive el arbitraje o la tramitación, y cuestionan esta situación.

Esta acción de amparo, en realidad, fue ya de hace algunos años atrás, una persona que quiso ingresar a la fuerza a nuestra nómina, y, felizmente, esta acción de amparo también cayó sin ningún problema, pero se tramitó. También nos tomó tiempo.

Y, luego, tenemos, actualmente, denuncias penales que se han interpuesto, hace algunos años, una y actualmente otra, simplemente, bueno, aquí el Ministerio Público, lamentablemente, más que el Poder Judicial, el Ministerio Público fue la que tramitó y avanzó con la denuncia, y, en realidad, debo confesar que el Poder Judicial sí no dejó que avance esta denuncia, pero tenemos una última que es por un nombramiento de un árbitro. Cuestionando el nombramiento de un árbitro, hemos tenido que ingresar a una denuncia penal.

El Poder Judicial, para nosotros, es un eslabón necesario del sistema arbitral. En primer lugar, están las partes, los árbitros, las instituciones arbitrales, pero esta mesa se completa en su columna con el Poder Judicial. Y, por lo tanto, ellos, y repito también lo que dijo Carlos, en relación a que deben conocer qué cosa es el sistema arbitral peruano para evitar que, fallando un diente, el engranaje empiece a fallar y ya no podemos continuar con un sistema, con un mecanismo perfecto.

Los convenios con el Poder Judicial ojalá se den, hemos querido en algún momento poder acercarnos, pero ha sido bastante difícil, y esperemos que, en algún momento, se pueda dar.

Muchas gracias.

Irma Rivera: Doctora, muchísimas gracias por su presentación, muchísimas gracias a mis colegas por ilustrarnos en este tema tan importante. Yo creo que, simplemente, uno podría concluir que es claro que existe una relación entre el Poder Judicial y el arbitraje. Es fundamental que esa relación sea constructiva y permita que las controversias se resuelvan de manera definitiva, y, además, es muy importante que todos los actores vinculados al arbitraje hagan su mejor esfuerzo para que se genere confianza y las controversias, realmente, sean finalizadas y no sean fuente de controversias futuras.

Muchísimas gracias a todos y muy feliz noche en el panel que nos sigue.

Presentadora: Muchas gracias a todos los ponentes de la mesa n.° 5.

Tenemos un breve descanso de 15 minutos, por lo que los invitamos a salir del auditorio para disfrutar del *coffee break*.

Mesa 6: Los centros de arbitraje en el REGAJU: obligaciones, sanciones y rol supervisor

Presentadora: OK, bienvenidos, nuevamente. A continuación, daremos inicio, en este caso, a las presentaciones correspondientes a la mesa 6, que está titulada con el nombre «Los centros de arbitraje en el REGAJU: obligaciones, sanciones y rol supervisor».

Presentadora: Bienvenidos, nuevamente.

A continuación, daremos inicio, en este caso, a las presentaciones correspondientes a la mesa número 6.

La mesa está titulada con el nombre de «los centros de arbitraje en el REGAJU, obligaciones, sanciones y rol supervisor».

En esta mesa nos honra contar con la moderación del doctor Roberto Reynoso Peñaherrera, abogado egresado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, especializado en gestión pública, contrataciones con el Estado, solución de controversias y gestión universitaria, Máster en Administración y Gerencia Pública de la Universidad de Alcalá, Madrid, España. Se ha desempeñado como jefe de la Central de Compras Públicas, Perú Compras, consultor en el Ministerio de Economía y Finanzas, viceministro de Gestión Institucional del Ministerio del Interior, subgerente de Logística en Electroperú y especialista legal en el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, CONSUCODE. Actualmente, se desempeña como secretario general de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El doctor Reynoso tendrá a su cargo la moderación y la presentación de los profesionales que conforman esta mesa, por lo que lo recibimos con fuertes aplausos.

Roberto Reynoso Peñaherrera: Buenas noches. En principio, agradezco al CARC-PUCP por el desarrollo de este evento, Congreso de Arbitraje y JRD, y también les agradezco por la oportunidad de participar y compartir con ustedes esta labor, por lo menos, de moderación en esta mesa número 6, que trata sobre los centros de arbitraje en el REGAJU, obligaciones, sanciones y rol supervisor.

La primera ponencia trata sobre las obligaciones de las instituciones arbitrales y su responsabilidad, y está a cargo del doctor Eduardo Buendía.

Y acá les voy a leer una hoja de vida del doctor Buendía. Es abogado y Magíster en Derecho Civil por nuestra universidad, la PUCP, donde se desempeña además como profesor en la Maestría en Derecho Civil y en la Facultad de Derecho. También es docente en derecho civil en la Universidad de Lima, en pregrado y posgrado. Es especialista en derecho civil patrimonial, con particular dedicación al estudio de la responsabilidad civil, los contratos y derecho de obligaciones. Desarrolla, además, una destacada actividad en el campo del arbitraje y la solución de controversias. Es árbitro inscrito en la nómina del CARC-PUCP, habiendo intervenido en procesos arbitrales nacionales e internacionales. Ha sido conferencista internacional en universidades como la Università degli Studi di Padova, la Università Roma Tre y la Università Lum Giuseppe Degennaro di Bari, abordando temas de responsabilidad civil, contratos y arbitraje. Es autor de *La responsabilidad médica* y de *La responsabilidad civil, conceptos, funciones y elementos*.

Adelante, doctor Buendía. Gracias.

Eduardo Buendía de los Santos: Buenas noches con todos.

En primer lugar, agradecer a la doctora Marlene Anchante y a la doctora Silvia Rodríguez por la gentil invitación. Agradecer a los organizadores de este evento y espero no aburrirlos en 15 minutos. Digamos, un

civilista en materia arbitral puede ser un tanto complicado, ya 7:40 de la noche. Así que, si todos queremos ver a nuestras familias temprano, hagamos esto más interesante.

Las obligaciones pueden clasificarse de diferentes maneras, y en tanto a ello, vamos a darle la vuelta al tablero para captar la atención.

Voy a dirigirme a ustedes desde un punto de vista penal y les voy a preguntar, ¿cómo pueden diferenciar un delito de mera actividad de un delito de resultado? Un delito de mera actividad, por ejemplo, es pasarse, manejar en estado de ebriedad y no causar ningún tipo de daño, y un delito de resultado es el homicidio.

Paralelo a lo que hacían los alemanes antes de 1900 para llegar a esta dichosa diferenciación de obligaciones de medios y resultados. Entonces, si creyeron que venía del derecho francés, está con 36 años de atraso.

La obligación proviene del BGB alemán, en donde no se podía distinguir la obligación de conseña, que es entregar la cosa, y la conducta desplegada, la conducta de vida del trabajador. «Muy bien, profesor, pero eso, ¿cómo puede clarificar las cosas?».

Vayamos ahora a ver el tema de las obligaciones. Y, dentro de las obligaciones arbitrales, que están en juego, están las obligaciones de los centros de arbitraje y del árbitro, que tienen que ir de conjunto ¿para qué? Para poner en marcha este mecanismo que es la solución de controversias, a las cuales las partes se han sometido para someter cualquier tipo de disputa.

Ahora, el apoyo natural sobre el cual reposa el árbitro, la labor del árbitro, es la institución arbitral. Entonces, podemos reconocer, hasta este momento, dos cosas. Número uno, que el árbitro tiene ciertas obligaciones. Y, dentro de las obligaciones, podemos encontrar las fungibles y las *intuitu personae*. Una obligación *intuitu personae* del árbitro es la labor decisoria. Él tiene *intuitu personae* que resolver, sin ayuda de nadie, la controversia. Es indelegable, insustituible.

En cambio, podría haber otras, por ejemplo, las de comunicación, poder ayudarme como árbitro: «secretaria, por favor, comunícate con los árbitros, hay que convocar a una reunión de deliberación». Eso, perfectamente, se puede delegar sin alterar la obligación decisoria.

Aquí me quiero detener para mencionar, brevemente, los artículos 52 y 54 del Decreto Legislativo n.° 1071, en los numerales 2 y 1 de sus respectivos artículos.

> Artículo 52, numeral 2: Los árbitros tienen la obligación de votar en todas las decisiones. Obligación personal.
>
> Artículo 54 del Decreto Legislativo n.° 1071. Laudos: Salvo acuerdo en contrario, el tribunal arbitral decidirá la controversia.
>
> Artículo 55: Todo laudo deberá constar por escrito y deberá ser firmado por los árbitros.

Entonces, podemos ver que la conducta desplegada durante todo el ámbito de la decisión y la solución arbitral reposa sobre el árbitro. Entonces, ustedes me preguntarán, ¿qué obligaciones tiene la institución arbitral? «Porque ahorita se está refiriendo al árbitro, profesor, y ya van cinco minutos y no sabemos más nada de la institución arbitral». No se preocupe que ya llegamos.

¿Qué obligaciones tienen las instituciones arbitrales? Para eso sirve esta parte inicial que he hecho de la obligación de medios y la obligación de resultados. Existen instituciones arbitrales y obligaciones inherentes. Por ejemplo, la obligación de confidencialidad. Todo el mundo sabe que el arbitraje es confidencial, manejamos cierta información y, dentro de esa información, el centro, no solamente el árbitro, tiene el deber de custodiar esta información que, para los ojos del público, puede ser dañina para la parte. Entonces, tiene el deber de confidencialidad. *Reservateza* le dicen los italianos. Ya, muy bien.

Mantener en custodia aquello que no debe ser conocido públicamente. También lo tiene el Centro de Arbitraje del CARC, en el reglamento 2024, en el artículo 37. Confidencialidad.

Las actuaciones arbitrales y el laudo son arbitrales. ¿Quiénes están obligados? Dice: «Los árbitros, el personal del centro, los miembros de la corte, peritos, las partes o representantes legales, asesores, abogados y cualquier otra persona que haya intervenido».

Primera obligación identificada, la obligación de confidencialidad. Y, evidentemente, el quebrantamiento, «mira que tengo un caso donde participa «A» y «B»; puede ser «A» y «B», no puede ser «Santa Rosa ni vs. Eduardo Buendía», que están viendo el tema de la cobranza de un cheque. Voy a poner el ejemplo «A» y «B», para manera ilustrativa, pero no puedo decirte quiénes son las partes que intervienen. Violación a la confidencialidad, y ¿hacia dónde se extiende dentro de las instituciones arbitrales? Lamentablemente, la obligación de confidencialidad no es *intuitu personae*. Entonces, cae en cascada hacia los demás, hacia los dependientes. Como toda obligación de confidencialidad, es una obligación de no hacer, no voy a profundizar en esto.

Y como se puede apreciar, existe otra obligación inherente, la obligación de respetar el curso normal de la gestión arbitral.

Entonces, cuando están investigando sobre la gestión arbitral, me surgió la siguiente duda: muy bien, la gestión arbitral en sí misma es un comportamiento, entonces, tiene que ser una obligación de puro hacer, de comportamiento, entonces, basta vigilar. Vamos a ver, la normativa nos puede ayudar a solventar esta duda.

Definición de gestión de arbitraje. Artículos 3 y 4, y definición de gestión de arbitraje del reglamento del CARC. Definición de gestión de arbitraje, referido a la organización y administración de los arbitrajes. Muy bien. Entonces, organización y administración. Entonces, el centro te brinda los servicios de gestión y administración. Qué redundante puede sonar. Pero, es más que eso, porque los centros arbitrales tienen una labor

fundamental, que es la labor de apoyo y de soporte al árbitro. OJO, el centro de arbitraje o la institución arbitral no puede suplir las labores del árbitro. Por ejemplo, no puede decirle al árbitro cuándo puede sacar una resolución, la que sea, fijando puntos controvertidos, fijando… puede ser una sugerencia. No puede imponerle una obligación.

Obligación personal del árbitro que sí tiene: laudar en fecha, tiene que laudar en la fecha. Pero, me estás diciendo cosas evidentes, sucede en la realidad. ¿Qué? No puede ser. Por supuesto que sí. Veamos un ejemplo: Si el árbitro tiene la obligación de laudar, hoy día estamos, si no me equivoco, 17, tiene que laudar el 20 de octubre. ¿Hasta dónde se extiende la obligación del centro que está detrás del árbitro, si le hemos dicho que la obligación es *intuitu personae*? Entonces, ¿basta con llamarlo por teléfono? ¿Enviarle correo? ¿Mandar a alguien que esté vigilante en la puerta de su casa? «Por favor, ¿ya? Vence el 20, ¿ah?».

Entonces ¿qué le estamos pidiendo al centro? Que vigile una obligación propia o ajena. Es una obligación ajena. ¿El centro cumple con qué? Simplemente, con su deber de diligencia, de vigilar su propia conducta. ¿Cómo vigila su propia conducta? Muy bien, «OK, árbitro, yo cumplí con avisarte una vez, dos veces, tres veces, lo que me dice la diligencia». Ya, la diligencia superior, cinco veces jamás te voy a pedir, porque no se puede emplear violencia contra la persona del deudor. ¿Qué cosa? Lauda el día 20. Jamás. No le puedo poner una pistola en la cabeza al árbitro. «Tienes que laudar este día porque si no, se pasa la fecha». ¿Se dan cuenta? ¿Hasta dónde llegan los límites de la institución arbitral? ¿Hasta dónde llega el alcance de la obligación?

Otra obligación, y ahora ya no es de actividad, sino de resultado, es la obligación de verificación de la idoneidad de los sujetos que participan en el arbitraje.

Por ejemplo, una obligación que se deriva acá es la de decidir si acepto o no el caso. Una obligación de idoneidad. Yo puedo decir: «Oye, de repente estas partes, no sé, ahora que todo el mundo se demanda en el arbitraje, está medio complicado, y, de repente, he visto una noticia por

ahí, lo vi en La Encerrona, en IDL, no creo que por ahí no va, mejor no lo aceptamos». «OK, muy bien, no lo aceptamos, más vale prevenir que lamentar». Pero, también decir: «Oye sí, tiene cláusula arbitral, el centro es el designado, tiene que ser un árbitro de nuestra nómina, muy bien, vamos adelante».

También tiene otra obligación de resultado, de resolver los incidentes con los árbitros.

Por ejemplo, dicen que el profesor Buendía se reunió a las 11 de la noche con una parte. El doctor Buendía a las 11 de la noche estaba en su casa acabando las tareas del hogar. Imposible. Entonces, difícil. Se arma el incidente. Hay que resolver la falta de idoneidad del árbitro a través del recurso de recusación. Entonces, tiene un plazo para presentar la recusación, tiene otro plazo para absolver, luego los actuados la secretaría lo sube a la corte, la corte dictamina en un cierto período de tiempo.

La pregunta es, ¿basta con que se analicen los incidentes que ocasionan la falta de idoneidad del árbitro? Pues, sí, pero ¿qué cosa tiene que hacer además de esto como obligación de resultado? Motivarlo adecuadamente.

Otra obligación de resultado, ya con riesgo a acabar, traté de ser lo más esquemático posible, pero no puedo con mi genio, es la obligación residual, la obligación de designación residual de los árbitros.

Otra obligación de resultado, las partes apuradamente, lo que se llama *boiler place clauses*, son las cláusulas de medianoche, en realidad, ya la parte está cansada, pusieron el centro y, de repente, se olvidaron del árbitro. No se sabe si es tribunal o árbitro único. ¿Quién designa? Si pusimos nuestra cláusula arbitral, debería ser la institución arbitral quien designa.

Información, obligación de informar, también obligación de resultado. La obligación de informar puede ser de informar al árbitro de la designación, de la recusación, de informar al árbitro el tema de la gestión de los pagos, y a las partes al revés. El proceso va a durar tanto tiempo, hay estos plazos para resolver la controversia, los plazos para notificar, etc.

Ahora bien, como podemos apreciar, ya para concluir, porque ya tengo tarjeta amarilla, las obligaciones de la institución arbitral pueden ser o de medios o de resultado. De resultado, casi, prácticamente, son las que tienen idoneidad del árbitro, información, confidencialidad.

La de gestión del proceso arbitral, pues, ahí depende, porque, si ya yo cumplí con lo que la diligencia ordinaria del sector me exige, es suficiente. No puedo ir más allá, pueden emplear la máxima diligencia, esperarlo con una vela, «por favor, el 20, por favor, estoy asustado». Una espada de Damocles. No podemos ir más allá, evidentemente.

Entonces, cuando me propusieron el tema, dije, la responsabilidad será para otra ocasión, no los quiero aburrir mucho con este tema. Les agradezco la invitación, muy buenas noches, muchas gracias.

Roberto Reynoso Peñaherrera: Muchas gracias, doctor Buendía.

Interesante esta distinción, respecto a obligaciones de medios y de resultados. Y ahí sí habría que ver también, en cada uno de los casos, hasta dónde llega la responsabilidad de los centros de arbitraje, ¿verdad? Y esto va a tener también una serie de consecuencias en lo que implica un potencial tema sancionador, que hay que revisar, por supuesto, en su oportunidad.

Muchas gracias.

La siguiente ponencia versa sobre el rol de las instituciones arbitrales en el nuevo contexto de la contratación pública, a cargo de mi amigo, el doctor Walter Albán Peralta.

Walter es abogado y Magíster en Derechos Humanos, profesor principal y exdecano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde también ha sido director de la Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional. Ha ejercido funciones como defensor del pueblo, embajador del Perú ante la OEA y ministro de Estado en el despacho de interior. Es miembro del Consejo Directivo de IDEHPUCP. Actualmente, preside la corte del Centro de Arbitraje del CARC-PUCP

y pertenece a la lista de árbitros de esta institución, así como a la lista de la Cámara de Comercio de Lima, Cámara de Comercio Americana del Perú, AMCHAM. Es miembro también del Comité Asesor del Instituto Peruano de Arbitraje y también del Grupo Nacional del Perú ante la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya.

Adelante, doctor.

Walter Albán Peralta: Gracias, Roberto.

Un gusto reencontrarnos y un gusto estar con estos ponentes de tanta calidad como el doctor Buendía, que ya hemos podido compartir con él sus reflexiones.

Y gracias también al centro porque quiero explicar un poquito. El centro de arbitraje es una institución que forma parte, por supuesto, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pero tiene su propia estructura y la dirección, por supuesto, está a cargo de la doctora Marlene Anchante. Ya lo que toca, porque es centro de resolución de conflictos, ¿no es cierto?, y arbitraje.

Entonces, la cuestión de arbitraje está más directamente vinculada a Silvia. Y la corte es, en realidad, una suerte de *staff* de apoyo. No tenemos injerencia directa en esto; y, por tanto, sí me siento invitado y agradezco que se me haya considerado también. En lo único en que no me consultaron es que cuánto tiempo había que… y veo que todos tenemos que correr. No sé si voy a acabar con todo lo que tenía previsto, pero quiero decir algunas cosas, y otras creo que ya, de alguna manera, se han abordado.

Lo primero que quiero señalar es que el Perú tiene alrededor de 30 años en que el arbitraje tomó otra dinámica. Y esto, sin duda, tiene que ver con la Constitución del 1992, es decir, y algunos artículos que tienen directa vinculación con régimen económico, donde se aperturó (sic) la cuestión de que el arbitraje tenía que ser promovido; y, sobre todo, bueno, que el Estado podía también someter sus controversias a arbitraje.

Es evidente que ha habido un desarrollo, tanto por el campo privado en el arbitraje como en el campo público, pero, a estas alturas, sin tener cifras precisas, yo diría que, largamente, hay más arbitrajes derivados de la contratación pública que arbitrajes comerciales o arbitrajes entre privados.

Y diría que el balance de toda esta experiencia del arbitraje en el Perú es bastante positivo. Hay una serie de aspectos que harían pensar que no sería bueno retroceder, sino más bien, resolver los problemas con los que nos hemos topado ahora.

Y creo que esos problemas, y ya me voy a referir más a lo que toca al arbitraje derivado de la contratación pública, tiene que ver con un pecado de origen. El origen, dado que Silvia nos introdujo a reflexiones evangélicas, este pecado original tiene que ver con que no se hizo una ley especial, sino que se optó por que la ley de arbitraje fuera la que incorpore a todo. Y con esto hemos conversado bastante, por ejemplo, con el doctor Carlos Soto, que fue uno de los primeros que me mencionó el tema hace ya varios años.

Y creo que cada vez ha crecido más el consenso de que sería bueno separar esta normatividad. Hay dos cosas que son clarísimas. El arbitraje, que nace como manera de solucionar controversias entre privados, tenía, pues, dos características centrales: la voluntad y la confidencialidad, como se ha citado.

Eso no tiene que ver en el arbitraje derivado de la contratación pública, porque por mucho que se quiera sostener que no, pues, sí es voluntario porque el que quiere contratar con el Estado se somete, pues, no. Si quieres contratar con el mayor contratante que hay en el país, que es el Estado, tienes que someterte al arbitraje. Eso no es voluntario.

Y, en segundo lugar, porque no puede ser confidencial. La Constitución, la ley establecen la transparencia, el acceso a la información pública, y acá hay recursos que interesan al conjunto de peruanos. Entonces, creo que esto generó una tensión desde un primer momento que el Estado ha tratado de resolver, como suele intentar resolver las cosas, la mayor parte de las veces sin éxito, con una sobre regulación por el lado administrativo.

No sé cuántas leyes se han dado ya de contratación pública y reglamentos, y hay situaciones que aplican para unos procesos y aplican para otros, y es un rompecabezas complicado.

Y lo peor es que se han producido distorsiones ya para la propia esencia del arbitraje, ahí sí en asuntos que no tendrían por qué haber sido diferenciados. Ha habido la idea de que hay que darle una situación de privilegio al Estado. No, no tendría que ser de privilegio, basta con que las cosas estén claras.

Y, por otro, la idea de seleccionar a sus árbitros como para garantizar que no haya pues riesgos de árbitros que no cumplan debidamente sus funciones. Pero, han hecho todo lo contrario de lo que deberían hacer y creo que hacen las instituciones serias, que es preocuparse, precisamente, de lo que se hablaba acá, la reputación de los árbitros. La idoneidad o la calificación, puede ser, pero no basta.

En cambio, lo que hizo el Estado fue crear registros a través de OSCE, para decir «éstos son en los que yo confío». Y, la verdad, que uno encontraba ahí de todo, y muchas veces árbitros muy serios o árbitras con reconocido nivel y trayectoria, han preferido no inscribirse, no participar en esos registros, simplemente, porque ahí lo único que evaluaban era, como, y me lo ha dicho más de una persona, o sea, que no es mi idea, era como aprenderse el reglamento del brevete para ir a dar el examen. O sea, tenías que marcar y si lo aprobabas, era más un ejercicio de memoria que de calificación. Con lo cual yo creo que el Estado se disparó los pies durante años y terminó con este famoso Registro Nacional de Árbitros, que ya está a punto de desaparecer, vamos en esa dirección.

Bueno, y todo esto, creo yo, esos riesgos trajeron consecuencias. ¿Cuáles han sido? Corrupción. No tengo que extenderme en esto. Creo que todos sabemos que la corrupción ha capeado, en el Perú está metida por todas partes, pero, en el arbitraje, sin duda. Y, sobre todo, en lo que toca a contratos de obra. Hemos asistido a diferentes situaciones que han puesto esto en evidencia.

Pero, esto lo decía como un antecedente a esto que también mencionó Silvia sobre el arbitraje *ad-hoc*, el arbitraje institucional.

Yo recuerdo que años atrás, muchos años atrás, yo decía, pero ¿por qué el arbitraje de contratación pública, que es un arbitraje que hay que cuidar, por qué también puede ser *ad-hoc*? Y recuerdo muchos colegas que, con muy buena voluntad y porque lo creían, decían, «no, pero sí da lo mismo». Es que no da lo mismo.

El arbitraje institucional tiene, como se ha señalado, una serie de características, exigencias, etcétera, y da ciertas garantías. Por supuesto, no reemplazan los árbitros, pero da ciertas garantías.

Yo he conversado, por ejemplo, y no digo que esté de acuerdo con todo lo que han hecho los fiscales, pero, de alguna manera, han trabajado a fondo a partir del caso Odebrecht con Lavajato, y ellos me decían, la única información a la que hemos podido acceder es centros de arbitraje. La de los *ad-hoc* jamás hemos podido conocer nada. O sea, que lo que se ha conocido de escándalos es, más bien, por dónde pudo advertirse que había información porque había registros, había antecedentes.

Pero había una vieja tensión, porque algunos decíamos, el arbitraje tiene que institucionalizarse, y otros decían, no, ¿por qué?, que salga, que continúe también el *ad-hoc*, depende de la calidad de los árbitros. No sólo dependía de la calidad de los árbitros, después de, más allá de los árbitros, el problema es la opacidad, el problema es el hecho de que no hay acceso a información, el problema es que no hay registros, que no hay manera después de hacer seguimiento a eso. Hay un lado oscuro, ciertamente ahí.

Y los dos únicos estudios que se hicieron para ver cuánto arbitraje tenía el Estado en *ad-hoc* y cuánto en instituciones, uno lo hizo la Católica, precisamente, el centro, y el otro la Contraloría, y en ambos evidenciaba que más del 70% de los arbitrajes del Estado eran *ad-hoc*, no eran los arbitrajes institucionales.

Se hizo un esfuerzo enorme el año 2017 para conseguir que esto cambiara. Gobernaba Kuczynski en ese momento, el ministro Zavala escuchó a una comisión de integridad que se creó, precisamente, para proponer cuestiones que mejoraran la ética en la administración pública, y atendiendo a una de las recomendaciones de esta comisión de integridad, se aprobó un decreto legislativo por delegación de facultades, donde ya, bueno, no se eliminó el arbitraje *ad-hoc*, pero se dijo ahí sólo los procesos de menor monto, mínimo monto. Todo lo demás es arbitraje institucional.

Hubo una enorme pelea, no voy a entrar a detalles porque no me da el tiempo, pero, no tienen idea de cómo se sacudía el animal del arbitraje *ad-hoc* para que no desaparezca.

Encontramos en el Congreso de la República varios proyectos para derogar lo que había hecho el decreto legislativo. Trataron por todos los medios, pero, al final, creo que tiraron la toalla y dijeron, bueno, pero tenemos una puerta abierta. OSCE, que tenía la obligación de regular las instituciones, las condiciones que debía reunir una institución para que pudiera administrar arbitrajes, nunca lo hizo.

Entonces, pero para qué nos hacemos bolas, creemos nuestros centros de arbitraje. Y, entonces, han comenzado a crecer como hongos. Silvia citó una frase evangélica, o sea, a ti te inspira el evangelio, a mí me inspira la malicia. Y tengo la impresión de que, definitivamente, gran parte de esta cantidad de centros que han surgido de la nada, se dedica más bien a sacar provecho del arbitraje y le están haciendo enorme daño.

Creo, por tanto, que lo que ha fortalecido eso es el registro éste que creó el Ministerio de Justicia el 2020, RENACE. Un registro que no tiene filtro de nada, ahí va el que quiere y se inscribe; y, por eso, ya son más de 300, como tú estabas señalando. Y hay experiencias muy negativas que derivan de eso. Lo he citado varias veces, pero vale la pena recordarlo sobre todo en estos tiempos.

Hay un centro de arbitraje de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte de San José no tiene idea de que existe eso, pero este

centro existe. Ahora debe estar pensando en cambiar de nombre por las tendencias que hay en el Congreso. Pero, en el fondo, esto muestra que es una burla. O sea, cómo se puede crear un centro con ese nombre y en el Ministerio de Justicia les parece que todo está OK y que no hay problema. Y ya, de hecho, he visto dos sentencias de la Corte de Lima en que anulan arbitrajes de emergencia, donde han intervenido y es evidente que ahí hay una intervención irregular de enormes proporciones.

Yo creo que la nueva ley trajo expectativas muy positivas. Las instituciones arbitrales son las que deben preocuparse de seleccionar la idoneidad de los árbitros, etc. Cumplir con prestar un servicio, pero que no sólo sea calificado en función de la calidad, sino también de la idoneidad de los árbitros o las árbitras que participan allí. Y estableció también que tendrían que haber requisitos para crear instituciones. Pero, me parece que la cosa quedó a medias. Y ésa es la situación en este momento. Y ya con esto voy cerrando.

Creo que, en rigor, por ahora, el registro que se ha creado, REGAJU, es un RELAJU. ¿Por qué razón? Porque dice, a ver, ¿cuáles son los requisitos? El resto lo cita para los reglamentos, y dice: «ya en el reglamento se dirá».

Constituida como persona jurídica. Todos sabemos que constituimos personas jurídicas en cualquier momento. Que tengan código de ética. Odebrecht ha tenido cantidad de códigos ética. Cinco años de experiencia. Bueno, podría ser interesante que, por lo menos, tengan cinco años, no cualquiera que está creando. Pero, luego, dice; «¡ah!, pero los que tengan menos de cinco años, lo que diga el reglamento». O sea, abrieron la puerta falsa. Y certificados ISO, etcétera. Que uno podría pensar que son de exigencias muy altas; y, sin embargo, no es siempre así.

Eso es como los rankings universitarios, donde la César Vallejo aparece ahora también como compitiendo con la Católica. Bueno, y hasta mejor que la Pacífico.

Yo creo que en el contexto que vivimos en el Estado, y no me voy a detener en cuestiones políticas, por supuesto, pero el Estado no es nada confiable. Esto no lo va a arreglar nadie mientras no tengamos un régimen decente y un Congreso decente, y administración que pueda actuar, poniendo lo mejor de sí misma.

Y hay alarmas evidentes. EsSalud llevó adelante un procedimiento no hace mucho, de «selección», entre comillas, de centros de arbitraje a los cuales llevará todas sus controversias. El primero de ellos es uno del cual muchos tenemos pésima opinión. Y es uno de estos centros que no califica, diría yo, para, realmente, dar garantías.

El segundo es un centro que funciona creo que, en Trujillo, tiene su sede en Trujillo, y que presta, entre otras cosas, los siguientes servicios: nombramos árbitros, recusamos árbitros, asesoramos arbitrajes y llevamos nulidades de laudo. ¡Ah!, y también somos centro de arbitraje. Ése es el segundo que tiene EsSalud.

Si alguno de esos dos, por alguna venturosa razón, no quiere aceptar el arbitraje, ¡ah!, entonces podemos ir a la Católica, al centro de arbitraje, el CARC- PUCP. Y, en cuarto lugar, incluso, ponen a la Cámara de Comercio de Lima.

Bueno, y esto se ha extendido porque ya no sé qué otras instituciones más, pero el MTC, me contaban, que también está en la misma. Por si acaso, la información anterior, la saqué de un programa periodístico de «La Contra», del periodista Benza, y cuando fui a verificar, me encontré con que los datos eran exactos.

El MTC está haciendo lo mismo. Está seleccionando ya y poniendo cláusulas obligatorias diciendo qué centros tienen que ser. Y, si uno se va a revisar qué centros están en el RELAJU, encuentra a toditos estos de los cuales habría varias dudas que plantear, y no encuentra ni al CARC-PUCP, ni a la Cámara de Comercio, ni AMCHAM, ni a ninguno de los centros que podríamos reconocer como los de mayor tradición, garantía, calidad, etc. ¿Qué está pasando? Lo que está pasando en el Estado.

Entonces, creo que, frente a esta situación, y ahora sí prometo terminar, creo que los centros serios tenemos que ver la manera de reunirnos, crear una suerte de autorregulación. Una autorregulación que permita tomar medidas muy importantes para que, precisamente, la reputación se sepa dónde está, y que permitan también mejorar, por supuesto, a cada una de estas instituciones. Centros con solidez y trayectoria que promovamos buenas prácticas, y no sólo interesa la calificación profesional de los árbitros, sino también la idoneidad ética.

Crear mecanismos alternativos. Yo, por ejemplo, no sé, sé que es para debate mejor, pero es una idea para ejemplificar lo que quiero decir. En lugar de que cada árbitro tenga que estar haciendo su declaración, su deber de revelación, que, a veces, involuntariamente, puede fallar, todo lo deberíamos tener en una base de datos los centros serios que estuviéramos organizados de esta manera, todo, de manera que ya el árbitro se remite a eso.

Quien quiera designar, sabe que puede ir a esa base de datos, ¿no? Y la obligación del árbitro para permanecer también como en las listas, es poner eso al día permanentemente.

Compartir información, tenemos que compartir información. ¿Qué hizo este árbitro acá? ¿Cómo se portó allá? A veces, creemos que esta persona es, digamos, intachable, y luego, nos enteramos de que ha pasado algo terrible en otro lado.

En fin, creo que debemos hacer lo posible por trabajar más de cerca; y, por supuesto, cuando haya posibilidad de que tengamos un gobierno y un Congreso decente, podríamos, entonces, incidir en políticas públicas y se pueda mejorar la normatividad en base a la experiencia que se reúne, que no es poca.

Creo, entonces, que deberíamos tener un solo código de ética. No que cada quien tenga su código, no. Un código de ética, pero que se cumpla de verdad. Y como ya lo he venido diciendo en otras oportunidades, crear un tribunal de ética que sólo se ocupe de la ética entre todas las instituciones. No que cada quien tenga que verlo por su lado.

Creo que el día que comience a funcionar eso de manera mucho más eficiente, contribuiremos notablemente a mejorar la calidad; y, sobre todo, la idoneidad de los árbitros.

Creo que es una tarea cuesta arriba, pero creo que es una tarea indispensable.

Muchas gracias.

Roberto Reynoso Peñaherrera: Muchas gracias, Walter.

De hecho, pues, acá al centro de arbitraje corresponde verificar la idoneidad de los árbitros, ¿verdad? Con todo lo que ello implica. Pero, también tiene la tarea el OECE de verificar la idoneidad de los centros de arbitraje. Una tarea bastante complicada. Más aún porque es tan sencillo llegar a cumplir con los requisitos que establece la legislación.

Y la idea que planteó al final Walter respecto a tener esa suerte de información compartida de los árbitros es interesante. Algo así como una ficha única del proveedor, ¿no? Más o menos que tiene ahora el OECE, que va a implementar el OECE. Pero, ahí podríamos correr un poco el riesgo de que se *funcionarice* al árbitro. Hay que tener un cierto límite respecto a la información, idoneidad y la pertinencia de poner esta información, que sí es una idea bastante interesante. Y, obviamente, siempre está en el aire la posibilidad de una ley de arbitraje en contratación pública, ¿no? Vamos a ver cómo se da, que es un ámbito de discusión, por supuesto, amplio.

Muchas gracias, doctor.

La siguiente ponencia está a cargo del doctor Martín Curay. Martín Curay Casanova es abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Se ha desempeñado en cargos gerenciales en la administración pública en diversas entidades del Estado. Es especialista en contrataciones del Estado y gestión pública, exdirector de la Dirección de Arbitraje del OSCE, y actual director de la Dirección de REGAJU del OECE. (Público: «Del RELAJU», risas).

Adelante, Martín. Dije REGAJU, por si acaso.

Martín Curay Casanova: Bueno, en primer lugar, muchas gracias por la invitación al Centro de Arbitraje de la Católica. Y, bueno, sí, efectivamente, soy director del RELAJU (risas).

Bueno, lo cierto es que estamos en una etapa de implementación de esa nueva normativa. Efectivamente, como decía el doctor Albán, esta nueva Ley General de Contrataciones Públicas, la Ley n.° 32069, surge para hacer frente a este problema público que tenemos, efectivamente, de esta infección fúngica, doctor, ¿no es cierto?, de esta proliferación de centros informales, ¿no? Y, bueno, el legislador, como un medio del Estado de poder darle solución a ese tema, ha planteado la creación de este Registro de Instituciones Arbitrales y Centros de Administración de Juntas de Prevención y Resolución de Disputas. No pudo ser más largo ese nombre, ¿no es cierto? Y que, luego, en el reglamento redujeron a REGAJU. REGAJU, con «G», no con «L», por favor.

Y en el reglamento, efectivamente, se colocaron los requisitos para poder acceder, algunos requisitos que, efectivamente, son sencillos de conseguir y otros no tanto. Un ejemplo de eso es que los centros más serios todavía no presentan sus solicitudes porque están trabajando, justamente, para poder completar los requisitos. No es que el OECE invite a la gente a inscribirse, sino que ésta es una inscripción voluntaria, una solicitud de registro. Y el OECE, como entidad habilitante, tiene que verificar que los requisitos se cumplan para efectos de poder incluirlos en este REGAJU.

La norma establece que hasta el 31 de diciembre, esta incorporación en el REGAJU es progresiva, lo cual no implica que desde el 1 de enero de 2026 es una lista cerrada, sino que en la medida que vayan cumpliendo con los requisitos, asumiendo todos los requisitos establecidos en la norma y en el reglamento y en el TUPA del OECE, puedan presentar sus solicitudes. Muy seguramente habrá algunas instituciones arbitrales que de repente van a ir ganando la experiencia *a posteriori*, ¿no es cierto?, en el 2026, el 2027 en adelante, y que quieran trabajar de manera seria, ¿no es cierto? Y que, en algún momento, puedan ser parte o no del REGAJU, si

es que llegaran a cumplir los requisitos, tal como están ahora, o si es que hay alguna modificación en el futuro.

Interesante, ¿no?, esta postura porque, efectivamente, pareciera un esfuerzo para que lo que hasta antes era, yo quiero, efectivamente, llevar un arbitraje o me pongo de acuerdo con un área usuaria, con una entidad o con un contratista, y tengo unos cinco o seis amigos abogados y «oye, yo te puedo sacar el laudo como tú quieras».

Y, lamentablemente, se han estado creando centros arbitrales para eso. Y la idea, efectivamente, que tiene la norma a través del OECE como entidad habilitante, es que no todas las instituciones arbitrales y centros de administración de JPRD que participen del sistema de la contratación pública puedan hacerlo, sino solamente aquéllos que puedan inscribirse cumpliendo con los requisitos. Ahora, una vez que se inscribe en el REGAJU, en el registro, también la norma le ha dado al OECE facultades de supervisión, fiscalización y facultades sancionatorias.

La idea es que, a través de la supervisión, no solamente se verifique el cumplimiento de los requisitos, que eso ya se hizo un primer análisis en el registro. Igual la supervisión va a servir para verificar que esos requisitos se mantengan en el tiempo, sobre todo, aquéllos que son de obligatoria actualización, ¿no? Por ejemplo, las certificaciones que tienen vigencia de caducidad y que tienen que tramitarse con tiempo para que no se queden sin ese requisito.

La ley y luego el reglamento ha establecido requisitos diferenciados y adicionales para hasta cuatro tipos de inscripción, ¿no? Las recientemente constituidas, que ahí tuvimos una discusión cuando se estuvo reglamentando, pero, bueno, lamentablemente, quedó como está, la inscripción de las instituciones arbitrales, ya sea JPRD, que es la base, las mayores a 2.000 UITs, que se exige, las certificaciones internacionales, y las instituciones arbitrales que pueden ver arbitrajes de gran envergadura.

Entonces, estos cuatro tipos de registros, cada uno de ellos tiene un procedimiento TUPA en el OECE y requisitos establecidos para cada uno.

Entonces, las instituciones que quieren verificar o actuar dentro de las contrataciones públicas en cada uno de estos aspectos, regidos, sobre todo, por la cuantía de las controversias o de las contrataciones, tienen que cumplir con estos requisitos formales para poder entrar en el registro.

Y, luego, nace en el OECE la facultad de supervisar, de fiscalizar y de sancionar. Entonces, el tema para el cual me invitaron es para hablar un poco de la facultad sancionadora que tiene el OECE.

Ahora, tendría que partir diciendo que la facultad sancionadora no busca ser un obstáculo, aunque en estricto sí es un obstáculo. Es un obstáculo para las instituciones arbitrales que no son serias, porque la idea es que este registro cumpla con su finalidad.

Digamos, estamos en los primeros días del registro porque, efectivamente, hay apenas nueve instituciones arbitrales, bueno, seis instituciones arbitrales y tres centros de administración de JPRD que han culminado con su solicitud de registro con registro aprobado.

Tenemos, a la fecha, siete u ocho, creo que hoy día se presentó una más, solicitudes que están en trámite, y muchas otras que están en cola. El mismo CARC-PUCP está terminando de ajustar sus registros como toda institución seria tiene que hacer para, luego, solicitar su inscripción.

Entonces, una vez inscritas, nace la función sancionadora porque la facultad sancionadora, de acuerdo a lo señalado en la ley y en el reglamento, es sólo sobre las instituciones que han logrado inscripción, ¿no es cierto?

Tenemos, por ejemplo, que esta facultad sancionadora nace en el literal m) del párrafo 11.3 del artículo 11 de la ley, donde establece que el OECE tiene, entre sus funciones, sancionar a las instituciones arbitrales y los CAJPRD, los centros de administración de JPRD, que resuelven controversias en materia de contrataciones públicas, conforme a las disposiciones establecidas en la ley y en el reglamento.

Y en el reglamento se establece, claramente, que esta facultad sancionadora se circunscribe sólo a las instituciones que logran su registro.

En el artículo 94.2 de la misma Ley General de Contrataciones Públicas, se establece cuáles son las infracciones que pueden ser materia de sanción. Y ahí, bueno, hay once tipos de infracciones detalladas que tienen que ver con el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades de las instituciones arbitrales, desde la selección de los árbitros que componen sus nóminas. Pero, también, respecto de obligaciones que la misma norma les da a los centros que tienen que cumplir, como, por ejemplo, el deber de registrar en la PLADICOP o el SEACE de la PLADICOP alguna información trimestral, alguna información respecto de los arbitrajes que llevan, porque, como lo había dicho el doctor Albán, en temas de contrataciones públicas, la transparencia es muy importante. Sobre todo, porque los contratos públicos tienen que ver con ejecución presupuestal, y el presupuesto es el dinero de todos los peruanos. Y que los contratos que suscribe el Estado están relacionados directamente con el interés público, porque es que el Estado se puede proveer de bienes, servicios y obras para efectos de poder prestar servicios públicos de calidad.

Entonces, todo está muy relacionado a la compra pública, y la compra pública está relacionada al interés público y al presupuesto público. Por lo tanto, la transparencia es un tema muy importante. Y se han considerado algunos requisitos también relacionados a eso, sobre todo, en los de gran envergadura, donde se está pidiendo certificación de seguridad en la información, porque tiene que ver con eso, está muy relacionado. Y en estos once tipos de infracciones, entonces, se detalla, claramente, cuáles son los hechos en los que una institución arbitral o un centro de administración de JPRD podría incurrir y que podría ser motivo de iniciar un procedimiento administrativo sancionador.

En el artículo 95 de la ley se establece cuáles son las sanciones. En el artículo 94 las infracciones, en el artículo 95 las sanciones. Y tenemos como sanciones establecidas en la Ley General de Contratación Pública, la amonestación escrita, la multa, el retiro temporal del REGAJU y la exclusión del REGAJU.

La exclusión del REGAJU es permanente. El retiro temporal, claramente, el nombre lo dice, es temporal. Es un tiempo en el que no podrá, tanto los que son retirados, temporalmente, como los excluidos, no pueden administrar arbitrajes en materia de contrataciones públicas desde el momento de la sanción. El reglamento establece, es más, qué procedimiento para luego que las partes vean qué otra institución arbitral inscrita en el REGAJU puede llevar y culminar estos arbitrajes. Porque, desde que son sancionados, ya no podrían administrar arbitrajes en materia de contrataciones públicas.

Y, luego, en los artículos 96 y 99 de la misma ley, establece cómo se aplican las sanciones, a cuál infracción le corresponde una sanción, y también los criterios de reiterancia. Se ha establecido, por ejemplo, que las infracciones que corresponden a una sanción de amonestación escrita, solamente, se les va a amonestar por escrito ante la primera comisión de la infracción. Pero, desde la segunda, ya es acreedor de una multa. Y aquellas infracciones que pueden ser sancionadas con multas, a la tercera multa ya pasas al retiro temporal. Y, si es que tienes una segunda infracción que corresponde al retiro temporal, puedes pasar a ser excluido de manera permanente del REGAJU.

Entonces, ese digamos que es el marco general respecto de la facultad sancionadora del OECE, y en el reglamento se ha establecido que el procedimiento del PAS, del procedimiento administrativo sancionador de las IAS y la JPRD, se rigen por la Ley General de Procedimiento Administrativo, y por reglas establecidas ahí, y por una directiva que el OECE tenía que aprobar y que ya se aprobó. Mediante resolución n.° 55-2025-OECEPRE, el OECE aprobó la Directiva n.° 12-2025, Directiva del Procedimiento Administrativo Sancionador.

Como les decía, las fases del procedimiento administrativo son las reguladas en la Ley de Procedimiento Administrativo General. Tiene la fase instructora y la fase sancionadora. En el OECE, en la nueva estructura orgánica del OECE aprobada por el nuevo ROF, se ha determinado una dirección, que es la dirección del registro del REGAJU, que tiene tres subdirecciones, una que es la habilitadora, que es la del registro, una que va a

ver sanción y la fase de instrucción del PAS, y la otra subdirección que va a ver solamente la fase sancionadora. Porque estamos cuidando, conforme a lo señalado en la Ley del Procedimiento Administrativo, que el órgano instructor sea distinto al órgano sancionador.

Entonces, tenemos la fase instructora, la fase sancionadora, la fase instructora está a cargo de la Subdirección de Supervisión, que cumple dos roles, el de la supervisión y el de la fase de instrucción del PAS, y la Subdirección de Sanción está a cargo de la fase sancionadora.

El órgano instructor puede iniciar de oficio un PAS, pero también puede recibir denuncias, puede recibir una petición motivada, o puede iniciar, incluso, también un PAS como producto de un informe de supervisión. Porque, cuando se inicia un informe de supervisión, es probable que producto de la supervisión se puedan detectar hechos que puedan enmarcarse dentro de las infracciones establecidas en la ley, y esto saltaría ya de la función supervisora a la función sancionadora.

Entonces, en la fase instructora, conforme a lo señalado en la Ley de Procedimiento Administrativo General, se llevan a cabo investigaciones previas, y, si de las investigaciones previas se verifica que, en estricto, no existe ningún hecho que pueda ser atribuido a una infracción, entonces, no se continúa con el procedimiento administrativo sancionador, en la fase instructora se cierra y se archiva. Pero, si hay indicios de supuestas infracciones, entonces, se inicia el procedimiento administrativo sancionador con la respectiva resolución de inicio, que se les va a notificar, y la resolución de inicio va a iniciar el procedimiento administrativo sancionador. Se les va a otorgar un plazo para que presenten sus descargos, para que presenten sus pruebas, y la idea es que este procedimiento administrativo sancionador cumpla con poder otorgarle a la presunta institución arbitral o centro de administración de JPRD infractora, la oportunidad de defenderse, Se va a respetar el debido procedimiento administrativo.

Termina la fase sancionadora con un informe final de instrucción. El informe final de instrucción puede determinar dos cosas, que, efectivamente, no existe una infracción determinada, y que, por lo tanto, recomiende

el archivo del caso al órgano sancionador, o un informe con propuesta de sanción incluso, cuando el órgano instructor ha verificado la presunta comisión de la infracción.

Luego se inicia la fase sancionadora, el órgano sancionador también la ley de procedimiento administrativo general le da la facultad de realizar indagaciones previas, incluso, este órgano sancionador es el que notifica el IFI a las instituciones arbitrales que son materia del PAS, para que, nuevamente, presenten descargos.

En la fase sancionadora es donde se van a escuchar a las partes, bueno, a las partes, no, porque no es un litigio, a la institución que está siendo materia del procedimiento administrativo sancionador, siempre y cuando, en el primer descargo haya solicitado el uso de la palabra.

Entonces, hay un primer descargo en la instrucción, ahí tienen que solicitar el uso de la palabra, y es en la fase sancionadora donde se les va a escuchar.

Finalmente, eso va a terminar con una resolución que pone fin al PAS, o la sanción, o el archivo.

¿Cuáles son los desafíos que presentamos en esta facultad sancionadora? Que todos entendamos que esto es un tema distinto. Efectivamente, estamos pasando de un régimen donde todo era libre y podían cualquier institución arbitral participar del tema de la compra pública o de la contratación pública, y estamos pasando, más bien, ahora a que sea el mismo Estado, a través del OSCE, el que habilite a las instituciones arbitrales serias que cumplan con los requisitos y que se mantengan en el registro a través de una autorregulación, como conversábamos en algún otro evento, a través de una autorregulación que permita que, efectivamente, estas instituciones que participan del sistema de compra pública aseguren a las entidades públicas y a los contratistas, que sus controversias se van a resolver de manera justa, imparcial.

No es que el Estado busque que las instituciones arbitrales terminen resolviendo a favor del Estado, sino que la eficiencia de la contratación pública implica que los contratos cumplan con su finalidad, y para eso también la resolución de conflictos dentro de la ejecución contractual es muy importante.

Entonces, necesitamos centros de arbitraje o instituciones arbitrales, como la denomina la norma ahora, que cumplan con su rol y que entiendan, que, participando de la compra pública, porque son parte ahora del sistema de contratación pública. El hecho de resolver controversias en contratos públicos de manera eficaz y eficiente también, porque debería ser rápida.

La vez pasada, estábamos revisando unos temas ahí en la entidad, y hay algunas voces que dicen, «oye, al final los arbitrajes demoran tanto como el poder judicial, en algunos casos».

Entonces, la idea es, efectivamente, fortalecer la figura del arbitraje que, efectivamente, en contrataciones públicas ya tenemos 27, 28 años casi, siendo la forma obligatoria y formal en que el Estado resuelve sus controversias cuando suscribe contratos con sus proveedores. Entonces, hay que regresar a que nuevamente el arbitraje sea esta herramienta que permita que los contratos puedan llegar a buen fin y cumplir con su finalidad pública de manera eficiente.

Muchas gracias.

Roberto Reynoso Peñaherrera: Muchas gracias, Martín.

De hecho, tal como está estructurado el PAS, obviamente, responde a lo que establece la LPAG, Es un tema también interesante por el tema órgano instructor, órgano resolutor. Y claro, este procedimiento aún está en papel, porque no tenemos todavía los institutos de arbitraje inscritos. Ya veremos cómo se desenvuelve este procedimiento sancionador, pero como dijo Martín, debería ser una herramienta o una barrera para estos centros

de arbitraje creados como hongos, ¿verdad?, Walter, para evitar un poco a su proliferación.

Y también hay que ver un poco este tema sancionador con esta gran cantidad de centros, puede haber denuncias maliciosas también, e, incluso, podría haber denuncias anónimas. Y esos temas habría que también evaluar una vez que se vaya desarrollando, se vaya implementando este tema sancionador, para filtrar, por supuesto, aquéllas que no tengan mayor sustento y aquéllas que tengan esa condición.

Muchas gracias, Martín.

La última ponencia trata sobre recusaciones, que va el tema, manifiestamente temerarias y mala fe, un desafío para la integridad del arbitraje, que está a cargo de la doctora Hortensia Rosas.

Hortensia Rosas Olivera es abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, tiene Maestría en Derecho de la Empresa en la UPC, especialización superior en Derecho y Gestión de las Telecomunicaciones por la Universidad Andina Simón Bolívar y Universidad del Externado de Colombia. Ha sido directora de Regulación de Telefónica del Perú y gerente legal de TASA. Actualmente, se desempeña como abogada, árbitro independiente y es integrante de la Corte Arbitral del CARC-PUCP.

Adelante, doctora Hortensia.

Hortensia Rosas Olivera: Muchas gracias. Agradezco a la doctora Anchante y a la doctora Rodríguez por haberme invitado y por haberme puesto en la mesa un tema que tiene carga de profundidad y su solo fraseo ya tiene implicancias negativas.

Cuando pensé en desarrollar el tema, me vino a la memoria la obra de teatro de Bernard Shaw, *El Pigmaleón*, que, en un diálogo del profesor Higgins con Doolittle, el profesor Higgins le pregunta a Doolittle si tiene alguna moral. Y éste le contesta que no, porque su situación económica no se lo permite.

Para este hombre, eso era transar, desafortunadamente, a pesar de que ésta es una sátira, una crítica a la sociedad inglesa de principios del siglo XX, todavía es un lugar común en nuestra sociedad. Y, entonces, eso creo que son las recusaciones manifiestamente temerarias y de mala fe.

Pero, bueno, yo tengo poco que agregar, seguramente, al conocimiento sobre la materia, pero, aprovecharemos el diálogo para recordar los deberes que nos tiene esta regla.

Vamos a empezar con la recusación. La recusación es un derecho que tienen las partes para apartar a un mal árbitro que considera que hay razones justificadas porque no tiene la imparcialidad, la independencia o la idoneidad debida.

La ley de arbitraje dice que un árbitro sólo podrá ser recusado si concurren circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad, independencia o que no posee las cualificaciones o certificaciones requeridas por las partes o por la ley. El reglamento general de la Ley de Contrataciones Públicas, contiene una lista propia de las causas pertinentes a este ámbito de gestión.

Sobre el sustento de la recusación, el artículo 29 de la Ley de Arbitraje establece que tan pronto sea conocida la causal que lo motiva, se debe formular justificando, debidamente, las razones en que se basa y presentando la documentación correspondiente. De este modo, la recusación es una herramienta legal destinada a ser usada con el mismo deber ético que se exige a los árbitros.

Actualmente, tenemos, para poder recusar actuaciones que se relacionan. Tenemos la designación de los árbitros, su exigencia en cuanto a imparcialidad e independencia, el deber de revelación que, justamente, es el que va a dar lugar a que, si la parte considera que hay algún hecho o alguna circunstancia que ponga en duda su imparcialidad o independencia, pueda recusarlo. Pero, son actividades relacionadas que tienen los mismos deberes éticos para todas las partes. No se puede exigir que un árbitro sea imparcial

e independiente, si la parte que lo recusa no ha estado observando una conducta ética que sea la debida de las circunstancias.

La ley de arbitraje nos pone a la buena fe como un parámetro de conducta durante todo el desarrollo del arbitraje. No es en un solo momento, es todo el desarrollo del arbitraje. Y acá, en el artículo 340.6 del reglamento de la Ley General de Contrataciones Públicas, aparece la novedad que hoy tenemos respecto de las recusaciones manifiestamente temerarias o de mala fe. Esta regla dice que se comunicarán tales hechos a las instituciones públicas o colegios profesionales para que adopten las medidas. Obviamente, se está pensando en medidas sancionadoras, sin perjuicio de las actuaciones previstas en los reglamentos de las instituciones arbitrales.

Esta regla nos está trayendo como consecuencia que las instituciones arbitrales piensen en algún régimen sancionador para las personas que puedan incurrir en estas prácticas. Evidentemente, es algo que hay que desarrollar. Esto tiene un origen constitucional.

El artículo 139, inciso 3 de la Constitución desarrolla el debido proceso y la tutela jurisdiccional. Esto es como las dos caras de la misma moneda. Un juez imparcial y un debido proceso. Ambas cosas son exigibles a todas las partes. Así como las partes tienen derecho a un juez imparcial, las partes, necesariamente, tienen que cumplir sus actuaciones con el debido proceso y la ética correspondiente.

El Código Procesal Civil desarrolla las actuaciones temerarias y de mala fe. Es un desarrollo largo. He puesto, solamente, una laminita para repasar rápidamente qué dice el Código Procesal Civil, que no se aplica, obviamente, al arbitraje, sino que es como un parámetro que nos puede servir de ejemplo para juzgar en qué casos en el arbitraje podrían presentarse estas actuaciones.

Hay carencia de fundamento jurídico, alegación de hechos contrarios a la realidad, sustracción, mutilación del expediente, utilización del proceso para fines ilegales o dolosos, obstrucción de la actuación de medios

probatorios, entorpecimiento reiterado del desarrollo normal del proceso, dilación injustificada, etc.

Y, en el arbitraje, es deber de la parte que recusa a un árbitro sustentar la recusación, consciente de que la temeridad y la mala fe son contrarios al debido proceso.

Sólo se puede exigir un árbitro probo, imparcial, idóneo, independiente, si nosotros, como partes, también observamos esta conducta proba y correcta.

Si quisiéramos hacer una lista parecida a la del Código Procesal Civil para el arbitraje, podríamos considerar que son recusaciones temerarias o de mala fe aquéllas que no tienen fundamento ni sustento de por qué se ve afectada la imparcialidad, independencia o idoneidad del árbitro. Argumentos falaces o contrarios a la realidad, argumentos banales, sin trascendencia, recusaciones para entorpecer el avance del arbitraje abusando del derecho.

Podría pensarse que estas cosas no se presentan en el arbitraje, pero no es verdad, se presentan y mucho. Es verdad que hay muchas recusaciones que se declaran infundadas o improcedentes. No todas, obviamente, son porque sean manifiestamente temerarias o de mala fe. Algunas son extemporáneas, otras son producto de una deficiente calificación o análisis de la falta de imparcialidad, idoneidad o independencia del árbitro. Pero, hay ya una sintomatología que se puede observar cuando la parte empieza a pedir ampliación de la revelación y más ampliación de la revelación y más ampliación de la revelación.

Eso, a su vez, nos está mostrando que hay una búsqueda de algún argumento que permita deshacerse de un árbitro. Porque lo consideramos que, a lo mejor, es demasiado duro o que nos puede ir mal con ese árbitro, pero eso ya está revelando una actuación de mala fe, por decir lo menos. Y sí se presentan casos.

He listado algunos que he refraseado para proteger a los inocentes. Por ejemplo, una parte recusa a un árbitro porque éste, en el pasado, tuvo un asunto legal de carácter familiar con un cliente del estudio que asesora a la parte recusante. Se trata de un tercero ajeno a las partes en una materia ajena al arbitraje. Obviamente, es una recusación de mala fe.

Otro caso, se recusa al árbitro único de manera reiterada porque la recusante considera que, en la elección del árbitro, no ha habido transparencia. Este caso claramente era un entorpecimiento y una búsqueda de que el arbitraje no se instale. No sé si se llegó a instalar, pero por ahí va.

Un tercer caso que recuerdo es que se recusa a un árbitro por ser primo de uno de los cinco abogados de la parte recusante. El primo no era abogado principal, ni siquiera uno de los autorizados a apersonarse. Pareciera, pues, una especulación, que hasta podrían haberlo puesto solamente para recusar al árbitro.

¿Qué consecuencias trae una recusación temeraria o de mala fe? Se producen atrasos en el arbitraje que está destinado a ser un medio de solución de conflictos eficiente y transparente. Se deja en evidencia: prácticas de todo vale.

Muchas veces, se ofende la dignidad y el honor de los árbitros, que se ven precisados a renunciar para no verse involucrados en un proceso largo y tedioso de recusaciones. Se muestra que la falacia es un recurso. No importa el argumento, si se trata de deshacerse de un árbitro incómodo, y se distorsiona el derecho a la recusación y éste se hace perverso. Se agrega un grado de conflictividad en el arbitraje que es, absolutamente, indeseado. Y, finalmente, se afecta a la institución arbitral.

Todas estas conductas, obviamente, hay que evitarlas porque, si estamos en el arbitraje es porque queremos que éste sea un mecanismo que funcione y que sea eficiente y que las partes alcancen un resultado que les sea, no siempre va a ser favorable, pero aceptable y, además, con argumentos que sean, absolutamente, probados y que estén en la línea de la corrección y de la moral.

En la búsqueda, he puesto una frase final que pueda inspirarnos, que dice que «en la búsqueda de la justicia, la verdad es el primer paso, pero el respeto, por el otro, es el camino completo».

En consideración a que soy la última, he sido brevísima para que no nos quedemos dormidos.

Gracias.

Roberto Reynoso Peñaherrera: Muchas gracias, doctora Rosas.

De hecho, el marco normativo actual establece ciertas medidas para limitar el tipo de recusaciones. Veremos si serán efectivas estas medidas en adelante. Y me parece que faltan algunos estudios que identifiquen el impacto en el arbitraje y en la compra pública, en general, de estos tipos de recusaciones, porque, como bien dijo la doctora Rosas, algunas entidades públicas y también partes privadas tienen como una práctica recurrente, parte de su estrategia, recusar y recusar y recusar. Y eso, por supuesto, con la idea de entorpecer el arbitraje y que genera muchas veces que árbitros idóneos se aparten del proceso y se vayan saliendo del mercado arbitral, y eso, obviamente, afecta el arbitraje en su conjunto.

Muchas gracias, doctora.

Gracias a ustedes por su paciencia y atención.

Presentadora: Agradecemos a la mesa número 6.

Y, finalmente, contaremos con las palabras de clausura a cargo del ilustre doctor Walter Albán Peralta, presidente de la Corte de Arbitraje del Centro de Análisis y Solución de Conflictos de la PUCP.

Recibimos con fuertes aplausos al doctor Albán de nuevo, por favor.

Walter Albán Peralta: Muchas gracias, sobre todo, por lo de ilustre.

Bueno, hemos llegado al final de estas jornadas tres intensas, sin duda, incluso, accidentalmente, la primera virtual, por las circunstancias que vivimos en el país ahora, pero ha sido un gusto poder ver el interés y la amplia participación que han tenido también las sesiones presenciales ayer y hoy día.

Los temas abordados han sido, sin duda, sustantivos, muy importantes, tales como los retos contractuales y desafíos para la resolución de controversias, la era digital, la inteligencia artificial y las particularidades éticas que esto también demanda o nos suponen. Bueno, el arbitraje internacional y todo lo que aquí está comprendido, los temas de las juntas de resolución de disputas que sigue todavía, a mi juicio, en una experiencia que, permanentemente, demanda nuevas reflexiones, nuevas maneras de desarrollar este recurso para la solución de controversias.

Bueno, y, por supuesto, hoy día ya nos tocó ver las relaciones entre el arbitraje y el Poder Judicial. Yo reclamaba que me quedé con las ganas de escuchar un poco más, pero, como que tuvieron que cortar antes de terminar, pero queda el buen sabor de que hay cosas que tenemos todavía que discutir mucho más a fondo. Diría, entonces, que todos estos temas, como señalé, de enorme relevancia y con ponentes, expositores, expositoras bastante bien seleccionados, bueno, con alguna excepción, por supuesto, pero, en general, diría que estamos muy contentos de haber podido escuchar cada una de las ponencias que se han producido en estas jornadas.

Esto permite enriquecer perspectivas y abre o nos permite también poder proyectar iniciativas. Como dije antes, el CARC-PUCP es una institución que forma parte de nuestra Universidad de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pero que está haciendo un trabajo, desde muchos años, muy intenso y cada vez más reconocido. Y creo, entonces, que, ojalá la Universidad lo reconozca más, pero sí creo que esto nos ha generado una red muy interesante de personas e instituciones con las cuales podemos contribuir a que el arbitraje siga un desarrollo en positivo, y se puedan superar los riesgos a los que hice referencia antes.

Brinda, pues, el CARC-PUCP un servicio de calidad, pero es más que eso, es un compromiso con el país y la institucionalidad democrática, la paz, en general, y también, por supuesto, el desarrollo económico.

Hay en todo esto hemos buscado siempre tener un aporte especial a la dimensión ética que está, digamos, formando parte de todo lo que aquí está comprendido.

Esperamos que estén satisfechos, satisfechas de su participación, y diría que, desde la Corte, y, en este caso, con mi colega de la Corte, Hortensia Rosas, estoy seguro, queremos hacer un reconocimiento especial a todo el esfuerzo desarrollado por el equipo del CARC-PUCP. Como dije antes, la doctora Marlene Anchante, que lo dirige, y también, de forma especial, a Silvia Rodríguez.

La doctora Silvia Rodríguez, que es el soporte de la parte de arbitraje con la que nosotros tenemos más frecuente vinculación. Y quiero, finalmente, agradecer, por supuesto, a todos, cada uno, cada una de ustedes por habernos acompañado, por su entusiasmo, participación, y también por lo que pueda suponer el construir juntos, a futuro, los mecanismos y hacer o tomar las medidas que nos puedan apoyar en ese propósito de que el arbitraje supere sus retos y podamos tener en el Perú —es una experiencia inédita en muchos aspectos— la posibilidad de mostrarle al mundo que el arbitraje es una buena opción, pero hay que cuidarla y hay que protegerla como hemos examinado aquí.

En fin, con todo esto, entonces, y agradeciendo también la deferencia que han tenido de darme a mí las palabras finales, a todo riesgo, pero quiero decirles, entonces, que, formalmente, estamos clausurando en este momento este XIX Congreso… caray, 19 años, XIX Congreso de Arbitraje y Juntas de Prevención de Resolución de Disputas; y, bueno, muy contento de poder haber estado participando también con todos y todas ustedes.

Muchas gracias.

Presentadora: Muchas gracias a todos por su asistencia en estos tres días de jornadas y los invitamos para el próximo congreso que ya tenemos fecha: del 9 al 11 de septiembre de 2026.

Buenas noches.

XIX Congreso de Arbitraje + JRD - 2025 del CARC
de la Pontificia Universidad Católica del Perú
se terminó de imprimir en el mes de
agosto del 2026, con FM Servigraf E.I.R.L.
Calle el Alhelí 108-B dpto. 201, Surquillo,
teléfono: 774-9972
Lima, Perú