

ELOGIO A LA LEY DE LA SELVA Y A LA CONDUCTA GRUPAL DE LOS OTORONGOS COMO MODELO CIUDADANO

Roberto G. MacLean U.*

**A los Magistrados, Jueces, Personal Auxiliar de Justicia,
Colegas Abogados, y ciudadanos del Departamento de Loreto.**

I.- INTRODUCCIÓN A LA LENTITUD DE LOS BOSQUES (Título de un poema escrito en 1952, del poeta peruano Américo Ferrari, hoy residente en Suiza).

Gran parte de los problemas sociales ciudadanos del mundo pobre en desarrollo autoritario son causa del atolondramiento y precipitación provocados – hasta parecería intencionalmente- para vivir a saltos, responder a una gran interrogante con cualquier disparate para salir del paso hasta mañana, reducir nuestra memoria de la Justicia a lo que ocurrió recién ayer, y toda nuestra esperanza al día de mañana. El resultado de esta conjunción de elementos es una población que en su mayoría es escéptica, indiferente y desconfiada, que no cree en la Justicia, en las autoridades, o en su vecino más próximo. Una encuesta de valores realizada muy profesionalmente por un equipo calificado de la Universidad de Lima, arroja el panorama que para el año 2007 el 64.7% de la población no confía en las personas; el 80.4% piensa que los peruanos no respetan a la autoridad; un 75% cree que los peruanos no son justos; un 66.2% que no son responsables; un 73.1% cree que no dicen la verdad; un 84.4% piensa que son machistas; un 75.8% cree que no cumplen con las leyes; un 63.3% cree que son racistas; y un 88.3% piensa que en el Perú no hay igualdad ante la ley.

Si estas cifras porcentuales fueran trasladadas a su equivalente en la conducta animal esto significaría que, en términos prácticos, sería imposible la migración que todos los años cientos de miles de gaviotines

* Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Fue Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha sido profesor de Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la Universidad Nacional Federico Villarreal, en la Universidad San Martín de Porres, en la Academia Diplomática del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, en universidades de Gran Bretaña y Estados Unidos, y en la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Ha sido Magistrado de la Corte Suprema del Perú y del Tribunal Administrativo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y comisionado y presidente de panel en la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas (UNCC, Ginebra) para los reclamos contra Irak por la Guerra del Golfo. Ha sido árbitro en la Corte Permanente de Arbitraje Internacional (La Haya). Actualmente es árbitro en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI, Washington D. C.).

que pasan por las costas peruanas dos veces al año, pudieran volar del Ártico al Antártico y regresar en cada cambio de estación. Porque para que puedan realizar esta proeza semestral es necesario coordinar su vuelo en multitudes eficientes y lograr sobrevivir. El vuelo en grupos numerosos, compactos y triangulares hace mucho más fácil para la pequeña envergadura de estas aves y su peso reducido, cubrir las enormes distancias sin consumir las energías que significaría el volar solas, cada una por su cuenta. También el volar en bandadas numerosas hace más fácil protegerse de otras especies predatoras que se alimentan de su especie. Asimismo el agruparse facilita la búsqueda temporal o permanente –según las especies- de una pareja para la procreación, y finalmente proteger a la cría hasta que puede volar independiente; asegurando no solamente su vida sino la de la especie. A esta organización del instinto primordial para sobrevivir, están subordinados todos los demás instintos como el de la alimentación o el imperioso impulso sexual, que están subordinados y al servicio de la supervivencia la especie. La especie humana, como especie ya diferenciada tiene apenas siete millones de años sobre el planeta, que son pocos si se comparan con los 80 millones de años en que los dinosaurios ejercieron su predominio absoluto.

Nosotros, somos una de las miles o millones de especies en nuestro planeta de hoy. Somos apenas seis mil millones de seres humanos, viviendo entre millones de millones, o trillones de otros seres vivos. Por eso es que para entender nuestro pasado no debemos limitarnos a entender nuestro ayer inmediato, que es casi el equivalente a un chisme de vecindario, sino nuestra edad total en el planeta, descifrada por nuestro ADN individual que contiene toda la historia de la especie humana desde su origen en un primate común a todos los primates, hace 23 millones de años. Pero, sin alejarnos tanto, hace apenas 50,000 años atrás cuando éramos una especie animal en peligro de extinción porque sólo sumábamos un total de 10,000 individuos, en ese momento en que la especie dejó su patria cuaternaria original en el sur de África, y ya en su etapa evolutiva como Homo Sapiens emigró de su cuna paleolítica y se lanzó a explorar la amplitud del mundo igual que cualquiera de las otras especies que migran periódica o cíclicamente en busca de lo mismo; comida, agua, protección los cambios en el clima, y una pareja para defender nuestra existencia en la atmósfera del aire transparente. Hace alrededor de 30,000 años un número no mayor de cuarenta individuos cruzó la helada superficie del Estrecho de Behring y pobló nuestro continente.

Pero, ¿Por qué tendría un jurista de hablar de estas cosas tan distantes y lejanas si su objetivo es hablar de la Justicia de hoy y en particular del Arbitraje Nacional e Internacional? Podría, fácilmente, parecer un extravío delirante, de no darse el hecho significativo que esa especie animal y migratoria somos nosotros mismos, hoy día. Y que los problemas que hoy vivimos derivan de esa condición que aceptamos por nuestros conocimientos, pero sólo con una parte muy reducida y minúscula de

nuestro cerebro que sigue siendo en más de las tres cuartas partes, igual al cerebro de cualquier otro animal. Curiosamente uno de los cerebros más semejantes y próximos a la forma del cerebro humano es el del cocodrilo, o también el del caimán. El resto de nuestro cerebro no quiere admitir este hecho ni reconocerse como tal al tratar de explicar nuestra conducta cotidiana, y como parte inextricable de ella lo que denominamos solemnemente nuestros deberes ciudadanos, nuestras leyes, y nuestra Justicia bajo la infinidad de formas en que la vivimos diariamente y en todas partes. Porque todos ellos no son sino lo mismo de todas las especies, la organización del instinto para sobrevivir las edades y los fenómenos del clima a la intemperie. Y es en este punto preciso, que es de particular importancia y significado dedicar estas reflexiones a quienes dedican su vida y su trabajo a la Justicia en una parte de la gigantesca Hoya Amazónica, como parte de la ineludible cadena ecológica de la que somos integrantes, como lo son también nuestras leyes y nuestros tribunales, aunque no lo queramos ver en esos términos, deslumbrados por sólo ayer y soñando apenas en mañana como todo nuestro futuro ilimitado como especie terrenal. De esta aparente vaguedad vamos a ver surgir nuestros problemas de hoy en la Justicia y las leyes.

II.- INVITACIÓN PARA RETORNAR AL TUPIDO FOLLAJE DEL BOSQUE PRIMORDIAL EN LAS EDADES PLANETARIAS TRASNOCHADAS,

Es previsible anticipar que al llegar a la lectura del título de este acápite, una persona normal y seria pueda comenzar a sentir cierta inquietud respecto a la identidad y antecedentes del autor de estas reflexiones, y está exonerado de cualquier culpa si además llegara a la conclusión provisional que el lugar de estas palabras no es en el que están escritas e impresas, sino el mercado popular, en la sección de hierbas medicinales, brebajes y pociones de amor, expertos en amarrar parejas y disolver indiferencias sentimentales, junto a otros recuerdos y objetos folclóricos. Pero, pueden seguir tranquilos porque tienen un linaje mucho más antiguo, serio, y científico como parte de la explicación de lo que hoy vivimos en la Justicia y las leyes no sólo del Perú, sino del mundo en desarrollo autoritario, cuya población desorientada y confundida en lo más esencial, sigue dando vueltas y vueltas sobre lo mismo como si estuviera hechizada en un mundo sin solución ni puerta de escape, salvo la demencia, la droga, o la violencia aunque todas ellas se vivan escondidas detrás de apariencia no imaginadas, salvo para el amor que tiene ojos zahoríes y lo ve todo, porque todo lo percibe a través de sus sentidos corporales, y administra sus percepciones mediante las experiencias de anteriores percepciones sensoriales, que lo ayudan a distinguir, discernir y reconocer identidades únicas e irrepetibles en cada persona, en cada momento, y en cada situación. Así como también lo hace frente a cada hecho único e irrepetible y en cada circunstancia que tiene esa naturaleza excepcional e inconfundible. Y esto es lo que constituye el tesoro esencial de nuestra naturaleza animal intransferible e

irrenunciable, que cuando y cada vez que nos olvidamos de ella perdemos el camino.

Pero, ¿en qué momento de la historia o prehistoria perdimos la huella del camino que nos hizo olvidar que somos animales y nos hizo comenzar a matarnos entre individuos de la misma especie, como ninguna otra especie animal lo hace, deliberadamente y en proporciones locas comparables a la nuestra? Nuestro antepasado común ya diferenciado hacía seis millones de años, el Australopiteco de hace apenas un millón de años, era un primate principalmente herbívoro que ocasionalmente se alimentaba de la carne de otros animales muertos por causas naturales. De las pistas que ofrecen las huellas dactilares de arte rupestre, no he podido encontrar –apenas como un aficionado- huella alguna que permita inferir que hace 10,000 años éramos ya una especie de animales asesinos de nuestra propia especie. Pero, sin embargo, si hay huellas inconfundibles de esta clase de matanzas hace cinco mil años, en Sumeria de Mesopotamia ¿Que ocurrió entretanto al ser humano? Entre las muchas cosas de trascendencia, la más importante fue sin duda, el descubrimiento de la agricultura, que transformó la vida social de la especie. Y uno de los primeros lugares en el mundo en que apareció la agricultura fue la cuenca amazónica, simultáneamente al Asia Central, China y Mesopotamia. De alguna manera, de allí parecen haber comenzado gran parte de los cambios en nuestra naturaleza grupal y nuestra conducta social comunitaria. El arte primitivo y las antiguas religiones registran –todas- ese cambio y la aparición de dilemas y opciones que el ser humano tuvo que enfrentar y no supo cómo. Los instintos no estaban entrenados para esta clase de desafíos ni desarrollado las destreza y habilidades para hacerles frente y administrarlos para sobrevivir la especie con la misma eficiencia que el instinto. Confundieron los hombres el desarrollo de algunas destrezas extraordinarias con la soberbia de sentirse una especie no meramente diferenciada, sino “diferente” a las demás especies, en un sentido arrogante y artificial de su diferencia. Ya el arte primitivo, y el cicládico comienzan a considerar la divinidad bajo formas humanas, y por lo general, la de una mujer. Más tarde aparecen las formas masculinas de la divinidad que entran en combates mixtos en los cantos religiosos de la Iliada, y hasta en la propia Edad Media en el panteón Germánico con Wotan y Fricka. Y son el pueblo hebreo al invadir las tierras de Canaán, y el pueblo ario al invadir el valle del Indo quienes establecen el predominio masculino en la divinidad. La semejanza del hombre- es decir del ser humano- con Dios en el libro del Génesis es interpretada con soberbia estúpida, y es un animal – la serpiente- quien derriba su vanidad arrogante y lo regresa a la realidad planetaria de los hechos incontrastables, y al imperio inderogable de nuestros sentidos corporales que son los que nos dan la libertad, y también el amor. Incluyendo el amor a lo que mucha gente da el nombre de Dios, que es uno de los sinónimos del Amor, de la Justicia, de la Belleza y de la Libertad, todos ellos puramente animales y sensoriales. Y, quizás, este podría ser un buen lugar y momento, para iniciar el regreso a la realidad sensorial y

animal de nuestra especie, hoy y en el Perú de 2007, para sobrevivir mejor y tener futuro en el planeta.

III.- RESTITUCIÓN, ENTRE MARIPOSAS, GUACAMAYOS, BRAZOS DE RÍOS, TUPIDAS LIANAS Y RAÍCES ENTERRADAS, DE LA PLENA VIGENCIA DE LA LEY DE LA SELVA, EN EL PERÚ DE 2007; Y A LA EJEMPLAR CIUDADANÍA VERTEBRADA DE OTORONGOS Y SAJINOS.

Charles Darwin, en la narración de su viaje de observación y estudio alrededor del mundo, en el siglo XIX a bordo del “Beagle” barco de la armada británica, que le sirvió de base para su otro libro “El Origen de las Especies”, anota que el sufrimiento y miserias de la humanidad no tienen su origen en las leyes de la naturaleza, sino en las leyes dictadas por el hombre. Ya en el siglo XX como una secuencia natural de los trabajos de Darwin sobre la evolución y selección de las especies animales se desarrollaron muchas otras disciplinas que explicaron mejor y con mayor detalle lo que él quiso decir, y sus consecuencias, entre otros, para el mundo de la Justicia y de las leyes. Dos de estos desarrollos son de interés e importancia particulares para este propósito. El primero el descubrimiento por el Dr. Francis Crick con James Watson, de la estructura molecular del ácido desoxirribonucleico, o ADN; y el segundo el desarrollo de la Etología, o estudio de la conducta animal, y singularmente los trabajos de Jane Goodall durante cuarenta años viviendo con chimpancés en su hábitat natural; y de Diane Fossey entre gorilas de la montaña.

Tanto Crick y Watson, como Jane Goodall y Dianne Fossey fueron estudiantes, investigadoras y más tarde doctorada, una de ellas, Jane Goodall en la Universidad de Cambridge adonde conocí muy bien al Dr. Crick quien fue mi vecino durante tres años, y a Jane Goodall con quien tuve la espléndida oportunidad de conversar personalmente sobre su trabajo de enorme interés para mis estudios. Hasta donde he podido llegar a saber nunca se conocieron entre ellos, pero tuve la inmensa fortuna que ambos confluyeran de manera fortuita y desembocaran en mi manera de entender finalmente, el fondo mismo y único sentido de nuestra ocupación como ciudadanos en una democracia, auxiliares de la Justicia, abogados en sus diversas funciones como defensores de una parte privada, o como fiscales, procuradores y defensores del pueblo; y como jueces y magistrados.

Resumiéndolo todo en sus términos más simples y sencillos, el descubrimiento de Francis Crick nos permitió identificar en cada uno de nosotros una identidad irrepetible y única que, simultáneamente, contiene la historia genética completa de nuestra especie. Nuestro ADN personal, de ser posible extenderlo como una cinta a todo lo largo de su extensión total, sería suficiente para ir y volver a la luna tres mil veces. Jane Goodall –y también Diane Fossey– nos abrieron el entendimiento para asombrarnos de nuestra proximidad tan cercana a estos dos primates. Compartimos con los chimpancés 98.5% de los mismos genes, y con los gorilas de la montaña el 95%. Nuestra conducta cotidiana es

asombrosamente parecida a la de ellos, en nuestra relación con los demás. Y son solo dos los rasgos de importancia que nos diferencian de ellos: el lenguaje articulado, y la estabilidad emocional que identificamos como el amor que no se produce en ninguno de esos dos primates, aunque hay signos en otras especies todavía no estudiadas en la naturaleza, porque no es útil para el propósito de una comparación válida nuestra antigua relación con los animales domésticos, o domesticados, como el caballo, el perro y otros.

Los progresos en el estudio del funcionamiento del cerebro humano, la ubicación precisa de zonas funcionales y pliegos que aumentan y disminuyen como cualquier otra parte del cuerpo humano, de acuerdo al ejercicio que se les da, ha permitido entender dónde radican muchos de los problemas más comunes en las principales funciones para la relación social, y desarrollar nuevos métodos pedagógicos con técnicas diferentes para ejercitar con destrezas y habilidades las zonas menos desarrolladas, simplemente por falta de actividad. Como si fueran un músculo más que se atrofia o adormece por falta de ejercicio. Y en estos estudios se ha incluido algunos sobre el funcionamiento de pliegues cerebrales en diversos tipos de jueces. Simplificando este desarrollo en cuanto a la pedagogía adecuada para los adultos - como en casos para desarrollar una cultura distinta, es decir un patrón o hábitos distintos de conducta, que son la cultura- se trata de cambiarla, reduciendo el proceso a su simplicidad más comprensible, que es muy semejante al proceso para dejar de fumar, o iniciar una dieta para reducir de peso. Y para casos mucho más graves culturalmente, al tratamiento de la conducta para rehabilitar los hábitos en la drogadicción o el alcoholismo, completamente aparte de los aspectos químicos o farmacéuticos de esta curación que no es del caso aplicar al caso de una transformación o cambio de culturas, aunque hay casos individuales de excepción en los que una persona extraordinaria puede variar de hábito por sí misma y sin ayuda, pero son los menos y realmente muy poco probables para la mayoría de nosotros. El famoso trompetista norteamericano Miles Davis fue uno de ellos. Al incurrir en la drogadicción y el alcoholismo durante una época de su vida artística, un día se presentó en casa de sus padres, se encerró en su antiguo dormitorio durante quince días sin probar un bocado o hablar una palabra, y al salir nunca más volvió a probar una droga o beber alcohol. Y lo mismo puede ocurrir con las adicciones jurídicas que comenzamos a adquirir cuando dejamos de ser una manada de primates, e ingresamos en la civilización agrícola, de hierro y de bronce, comercial, sagrada, guerrera y de prostitutas privilegiadas. Entremos juntos, nuevamente a nuestro pasado, que no es ajeno, distante y olvidado como quisiéramos que fuera, porque nosotros somos nuestro pasado, como lo han dejado muy claro Darwin, Freud, Crick, Leakey y Goodall. Si nos miramos al espejo con honestidad, o si pensamos serenamente en silencio, comprobaremos que somos nuestro pasado. Pero, igualmente, sabremos que aún un mismo pasado en común es administrado interiormente de manera distinta por cada individuo. Por eso es que las experiencias no son lo que nos ha pasado, sino lo que

hacemos con lo que nos ha pasado o hemos vivido. Y lo que hacemos en este instante es, también por eso, nuestro único futuro. La única libertad que tenemos es el presente como el primer y último reducto de la felicidad, del amor, de la Justicia, y de la belleza obligatoria del mundo que nos rodea.

La razón de los estudios sobre la conducta animal partieron, en el caso de Jane Goodall y Dianne Fossey, con los primates más próximos, de la iniciativa, y estímulo que Louis Leakey, el paleontólogo y antropólogo físico descubridor del australopiteco, a fin que lo ayudarán a comprender mejor a explicarse la conducta de este humano de hace un millón de años. Y la explicación debe partir de la comprobación que una relativamente minúscula parte de nuestras decisiones son racionales, en el sentido que comúnmente damos a esa palabra; y que el parangón comparativo para percibir el impacto de las civilizaciones en el animal humano son los indicadores respectivos del Alpha primate o mamífero, y el primer personaje literario de la humanidad perfectamente reconocible en una narración escrita en tabletas de arcilla y en signos cuneiformes, hace más de cuatro mil quinientos años: La Epopeya de Gilgamés. A diferencia del Alpha el tirano Gilgamés no se contenta con tener lo mejor de todos sino que se aprovecha y somete a los demás

Que viven protegidos o prisioneros dentro de las murallas de Uruk, la primera ciudad del mundo. Que haya sabido, por lo menos ningún mamífero somete a esclavitud a nadie. Y, sin embargo, antes de dos siglos o tres después de escrita esta narración aparece el Código de Hammurabi transmitiendo a la población las enseñanzas que el dios Marduk ha ordenado comunicar a la población para enseñarle la Justicia, como anuncia en el prólogo o título preliminar del código. Sin embargo, ya en el artículo 15 brota la esclavitud como norma e institución jurídica, así como la inferioridad legal de la mujer y la desigualdad de los hijos. Muy poco después las leyes de Manu, en la India acogen las diferencias en castas establecidas en los versos de los Vedas Sagrados. Y el propio Moisés, descubridor cultural de la esperanza y el amor, en el capítulo siguiente al que en el Libro del Éxodo desciende del monte en el que recibió la Ley (Cáp. XX), sanciona los efectos legales de la esclavitud (Cáp. XXI), y más adelante la desigualdad de la mujer respecto al hombre, y de unos hijos con otros. Situaciones estas que originan la gran mayoría de los conflictos que se registran en los libros sagrados. Más del 48% de los conflictos narrados de los capítulos 12 al 50 del Génesis nacen de estas desigualdades. E igual ocurre con la feroz batalla entre Pandavas y Kurawas en el libro del Mahanharata hindú en que matan entre primos. Como ocurre en Grecia entre los Atreos trágicos. Esta fue la inauguración solemne y oficial de la Justicia como cultura. Pero, se quedó la humanidad atrapada, o hubo claras señales para identificar las puertas de emergencia en casos de incendios o terremotos.

La primera fue una puerta de escape que no funcionó como se esperaba en la propia epopeya de Gilgamés. Al verse atrapada la población por los abusos del tirano recurrieron a los dioses en busca de ayuda a su

miseria, y los dioses crearon al espléndido Enkidú, que regresó a la limpieza y claridad primordiales de la espesura instintiva, creció entre las gacelas para derrocar el tirano, pero éste se las ingenió para seducirlo y reclutarlo a su servicio por medio de una prostituta. De contendiente y liberador, Enkidú se convirtió en el primer cómplice distraído de su misión por la seducción del poder y el éxito civilizado, abandonando otra vez más el instinto, salvador eficiente de la libertad y la vida de las especies. Siglos después, la Biblia Judía y Cristiana, recoge estas palabras en el libro del Eclesiastés: “Dios está poniendo a prueba a los hombres para que se den cuenta que ellos son también como animales. En realidad, hombres y animales tienen el mismo destino. Nada más tiene el hombre que el animal”. Y, para resumir e ir directamente al grano, quien representa el signo que distingue nuestra civilización –en la tercera parte de la actual población del mundo, reafirma, y repetidamente regresa una y otra vez a la dignidad hermosa y limpia de nuestra animalidad libre y enamorada.

En su discurso más famoso (Mateo 6, 26) dice: “Miren las aves que vuelan por el aire: ni siembran, ni cosechan ni guardan la cosecha en graneros; sin embargo, el mismo Padre de ustedes les da de comer”. Luego, al enviar a los discípulos que había formado para iniciar su transformación de la Justicia en Israel, les reitera su advertencia de modelo animal (Mateo 10, 16): “¿Miren! Yo los envío como ovejas en medio de lobos. Sean pues astutos como serpientes, aunque también ingenuos como palomas”. Entre la solemnidad de las puras formas y los instintos, se declara siempre a favor de la preeminencia del instinto (p.ej. Mateo 12, 1-8). Y por si quedara alguna duda al respecto, su Justicia final a las naciones la define en términos completamente ajustados a los dignos animales que somos y debemos siempre ser(Mateo 25, 31-46), y en los que la salvación y la condena al final de los tiempos se define de acuerdo a: tuve hambre, sed, frío, soledad, o abandono y me diste, o no, comida, agua, abrigo, guarida y compañía. Igual que a un caballo, una gallina, un conejo, una paloma, un ratón, o un pollito. O como dice en la canción mexicana aquella “como cualquier animal”.

De eso fue de lo que se trató en todas las revoluciones auténticas desde la norteamericana, y más tarde la francesa; como la mexicana y después, también originalmente la rusa. Y las del futuro si nos alejamos de las percepciones sensoriales y de su administración eficiente, enamorada para servir. Y para ello debemos aceptar que es natural para todas las especies animales vivir en medio de conflictos. Es la única forma normal de vivir y ser feliz cuando por encima del instinto primordial nos han puesto escombros de engaños y tramoyas para desorientar el instinto. Eso fue lo que a Jesús le hizo decir alguna vez: “No crean que he venido a traer paz al mundo...he venido a poner al hombre contra su padre, a la hija contra su madre, y a la nuera contra su suegra (Mateo 10, 34-36). Y en otra parte completa el sentido de esta lucha en su paz combatiente (Mateo 12, 47-50) cuando alguien le avisa que su madre y sus hermanos están afuera y quieren hablar con él y le dice: “¿Quién es mi madre, y quiénes

son mis hermanos? Y señalando a sus discípulos, dijo: -Estos son mi madre y mis hermanos. Porque cualquiera que hace la voluntad de mi padre que está en el cielo, ése es mi hermano, mi hermana y mi madre". Porque si bien fija el estándar incomparablemente más alto para el amor: el amar al enemigo, el pasaje que acabamos de citar significa también y de allí el sentido de su Justicia y su paz combatiente, es que el amor y la amistad no pueden ser cómplices ni impunes.

Años después de muerto Jesús de Nazaret su tormentoso discípulo y jurista, globalizador genial de la Justicia para un mundo en crisis y transición del autoritarismo romano, en busca de otra justicia que todavía no llega a la mayor parte del mundo actual en el siglo XXI –y es parte de nuestro desafío actual en el Perú, para la Justicia y para el arbitraje por igual- condensa su significado en su carta a los Hebreos 10, 1: “la ley es sólo una sombra...no la realidad misma”. Y esto nos trae de regreso al mundo sensorial de cómo percibimos esa realidad, y cómo administramos esas percepciones. En este caso particular en el Arbitraje Nacional e Internacional que veremos de inmediato.

IV.- PRIMERA VARIACIÓN SOBRE EL ARBITRAJE ENTRE OTORONGOS Y BAJO LA VIGENCIA DE LA LEY DE LA SELVA: ¿PODRÍA LA JUSTICIA ALTERNATIVA SER UNA POSIBILIDAD VIABLE, EFICIENTE, PRÁCTICA, Y EFECTIVA PARA DEFENDER A LA COMUNIDAD Y COMBATIR LA CORRUPCIÓN JUDICIAL? PODRÍA SER, PERO EL ALMA DEL ARBITRAJE ESTÁ DIVIDIDA CULTURALMENTE ENTRE SER UNA SOLUCIÓN ALTERNATIVA PARA LOS USUARIOS Y SER UNA FUENTE ALTERNATIVA DE TRABAJO PARA LOS ABOGADOS: CÓMO PODEMOS APACIGUAR Y CONCILIAR EL CORAZÓN CONSIGO MISMO.

(Y, CÓMO COMPATIBILIZAR INTERESES CON UN SERVICIO MÁS EFICIENTE, COMPETITIVO, A GRAN ESCALA, DE MEJOR CALIDAD, Y MENOR COSTO PARA USUARIOS QUE NO TIENEN OTRA FORMA DE ACCESO REAL A UNA JUSTICIA POR LO MENOS ACEPTABLE, CONFIABLE E INDEPENDIENTE, QUE ES LO MENOS QUE SE PUEDE PEDIR EN ESTOS TIEMPOS DE INDIFERENCIA, ESCEPTICISMO, Y DE MIEDO ESCONDIDO)

A.- LOS SÍNTOMAS CULTURALES DE LA JUSTICIA PERUANA: 2007.

INTRODUCCIÓN A LAS OPCIONES ALTERNATIVAS.

Cuando a una hora de gran congestión vehicular tomamos una ruta alternativa para llegar a nuestra oficina o de regreso a casa aunque represente un recorrido más largo, nuestra elección obedece al menor tiempo que nos toma a pesar de la mayor distancia. Si en lugar de hacer el viaje a una hora de gran congestión de vehículos, lo hacemos a altas horas de la noche en que transitan muy pocos vehículos, al tomar otra opción la razón probablemente sea que la ruta que optamos ofrece mayor seguridad por su mejor iluminación o mayor vigilancia policial. Por último, si en un día de descanso tomamos una ruta diferente a la usual, la razón podría ser la de ofrecer un paisaje más bonito o

pintoresco que nos relaje y alegre el paseo. Por lo general, toda opción alternativa tiene una razón de ser y representa una mejora con relación a otra opción, que se mide de acuerdo a ventajas comparativas y a un balance costo beneficio en el resultado final y el impacto definitivo.

Y esto mismo que nos dicta el sentido común, se aplica para el caso del arbitraje como una opción alternativa entre un mazo de otras opciones para escoger; incluyendo entre ellas, la del sistema oficial de Justicia.

De esta manera, al analizar si el arbitraje es mejor, igual o peor opción que otras, debemos también determinar si lo es con relación a qué otra opción, y en cuál o cuáles aspectos en particular de una lista que aparece en constituciones, códigos, y leyes, y que representan en ese aspecto una mejor opción. Pero todo ciudadano, empresario, o dirigente sindical, por citar ejemplos al azar, debe también tomar en cuenta, si es sensato, la posibilidad de tomar otras opciones que no estén en la lista y son legítimas aunque no necesariamente previstas en la ley. Lamentablemente, en ciertas situaciones que se dan en comunidades cultural, política, social o económicamente fracturadas, desiguales, tensas, e innecesarias, algunos de sus integrantes que se perciben a sí mismos como excluidos, marginados, y encerrados en callejones sin salida, pueden también optar por opciones como la violencia y la opción extrema que desemboca en el terror.

Este artículo, pretende analizar muy brevemente lo que representa el arbitraje como opción alternativa real en el Perú de hoy en el año 2007, en que el sello que nuestro país lleva en la frente es el de un país en desigual desarrollo, con un crecimiento económico sostenido y cifras macroeconómicas sin precedente, en democracia; con grandes desniveles sociales, y con una maquinaria oficial de justicia que no ofrece los reflejos o eficiencia adecuados a las demandas de la población, que está muy descontenta de quienes dictan las leyes y de quienes imparten justicia, de acuerdo a todos los sondeos de opinión durante la última década. La característica del sistema integral oficial de Justicia peruano presenta la misma identidad judicial, que todos los otros países en desarrollo, generalmente, también de invisibles culturas autoritarias aún cuando ya no existen razones externas para vivir sometidos a ninguna autoridad. El inequívoco síntoma de esta situación en todo el mundo y a través de la historia, es el inmenso abismo que existe entre las leyes, la Justicia y la realidad que nadie parece percibir ni darle la importancia que tiene ni las violentas consecuencias que puede originar. Muchas veces ni los ciudadanos toman cabal conciencia de lo que se trata, porque lo han olvidado o porque subconscientemente quieren olvidarlo a toda costa. Y esa también es otra opción, pero la opción más imprudente de todas y, además, terriblemente peligrosa.

B) EL IMPERIO TOTAL DE LOS SENTIDOS EN LA TEORÍA GENERAL DE LA PRUEBA Y EN LOS PROCESOS DE ARBITRAJE, COMO LA MEJOR OPCIÓN ENTRE TODAS LAS QUE HAY DISPONIBLES, Y UNA INVERSIÓN A ESCALA, MUY RENTABLE TAMBIÉN.

Para regresar a la realidad de las cosas, es conveniente recobrar conciencia que, literalmente, no hay una sola minúscula partícula de sensación, emoción,

sentimiento, idea o pensamiento –por mínimos e insignificantes que ellos puedan ser o parecer– que se logre filtrar dentro de nosotros, sino es a través de alguno o varios de nuestros sentidos físicos corporales. Y aunque es verdad que se han reportado algunas contadas experiencias de percepciones extra-sensoriales, telepáticas o parapsicológicas, todavía no se conoce de ellas lo suficiente, ni con el rigor que se exige para estos casos, como para derivar de ellas conclusiones que puedan ser confiables y de las que podamos depender como comunidad.

Sin embargo, y paradójicamente, aunque todo ingresa dentro de nosotros a través de los sentidos, ninguno de estos sentidos puede –realmente– ver, oír, oler, degustar o palpar, respectivamente, por sí mismos porque ninguno tiene la capacidad para hacerlo. Son sólo una especie de mesa de partes individual, un canal o conducto trasmisor, un correo electrónico, que traducen todos los eventos del mundo exterior al cerebro, que es el que los registra; es decir, quien, propiamente, “ve”. “oye”, “huele”, “degusta” y “siente físicamente”. Y que, luego de haberlos registrado, los distribuye de inmediato a los otros miembros o partes del cuerpo que corresponde activar y a los que enérgica e imperiosamente exige ponerse en acción con los movimientos nerviosos, musculares, fisiológicos, o cualquiera otro que corresponda según el caso requiera. Pero, aún así, el cerebro tampoco tiene contacto directo con la realidad inmediata; no la “conoce” siquiera ni tiene la última palabra en el asunto; porque sólo puede limitarse a tener “percepciones” de esa realidad contigua, que nos parece tan próxima, pero que está tan distante sensorialmente, y lejana en la remota e imperfecta percepción que recibimos de ella desde un inicio. Un viejo dicho popular encierra y confirma la respuesta conocida pero que olvidamos muy fácilmente cuando cambiamos contextos que nos son familiares con otros sorprendidos, inesperados y diferentes, para la solución de conflictos. Por ejemplo: sabemos muy bien que “Las apariencias engañan” Es un dicho viejísimo, y sin embargo las apariencias nos engañan y nos continúan engañando, sin desmayo cívico, sin que hayamos podido hacer algo al respecto. Porque, para comenzar, esas percepciones tan inmediatas y cercanas nos engañan al producirnos la sensación de una certeza incontrovertible, a pesar de que están interferidas, transformadas y deformadas de mil y una formas, cotidianamente, por los propios sentidos corporales que las transmiten al cerebro, y por todas las otras imperfecciones y defectos de los conductos transmisores que llevan las órdenes que imparte el cerebro a las diversas partes del cuerpo humano. Por ejemplo, decimos comúnmente: “La sorpresa me dejó mudo”, o “Quedé paralizado por el pánico”, como reflejo de una sabiduría subconsciente que no aprovechamos, porque sólo reflexionamos sobre ella, fuera del contexto verbal que nos encierra y encadena, a pesar que las cadenas están sueltas y que la puerta de la celda está abierta de par en par, aunque no queramos aceptarlo. Una hipótesis de trabajo que puede servir al propósito de este tema, es que no queremos aceptar la realidad de nuestra libertad, porque nos da miedo ser libres. Y la explicación de esta aparente incongruente paradoja según la cual nos da miedo algo que debería darnos alegría, es que la única razón de nuestro pánico a la libertad, es la inseguridad que llevamos oculta, y debemos declarar al cruzar la aduana que separa la frontera ética que separa el autoritarismo de la libertad interior, y en la que

debemos pagar el arancel muy modesto de nuestra vanidad sin sentido, como “Flat rate” de un arancel común para ingresar a la madurez de la libertad ciudadana.

Exploremos más, por este camino, que nos llevará a un arbitraje de mejor calidad y mayor eficiencia social. Si, para no alargar demasiado la extensión de este acápite, limitamos nuestro examen en detalle, sólo al sentido de la vista - como ilustración de lo que se puede repetir, adecuándolo, a todos los otros sentidos- los ojos están limitados a percibir con la mirada una visión circunscrita a no más de 180° de amplitud en todas direcciones. Ni siquiera podemos mirar nuestra propia nuca sin algún tipo de ayuda artificial. Pero, también nuestros mismos ojos pueden tener casi una infinidad de imperfecciones que reducen o distorsionan nuestra visión, y que también la pueden anular por completo. Un présbita, por ejemplo, puede además ser daltónico, no ver bien en la oscuridad o deslumbrarse excesivamente con la luz normal del día. Y aún con todas estas interferencias normales, como promedio, la vista nunca ve todo lo que mira. En un número determinado de personas asomadas al mismo balcón para mirar a una misma plaza, a la misma hora del día o de la noche cada una de ellas. “Ve” algo diferente de lo mismo que todos “Miran”, porque por lo general, cada uno tiene la vista fija en un punto determinado, del total que todos observan, que es diferente para cada persona; diferente también de la visión total que ofrece a todos la plaza y que está a disposición de todos los que la miran, y en la que cada uno escoge lo que prefiere o le lleva el órgano visual a pesar suyo. Pero, tampoco acaba ahí el cuento. Porque lo que cada uno ve siempre está alterado o deformado individualmente por el efecto que en cada uno produce la hora del día o de la noche, el cansancio, el estado de ánimo, la salud o malestar momentáneos, la incomodidad, los vínculos particulares, asociaciones emocionales y recuerdos o proyectos que cada mente o cada alma en particular asocia con ese punto específico y diferente que resuena en cada interior de modo diferente en cada uno que ve diferentes objetos de lo mismo que todos miran. Todo ello da lugar a que cada testigo presencial de un evento, que transcurre “delante de sus propias narices”, que lo “ha visto con sus propios ojos”, no sólo lo relata de manera y secuencia diferentes (Por ejemplo, cada uno de los evangelistas cristianos) sino que cada uno lo examina, analiza, vincula, relaciona, coteja, contrasta, opone, le añade o suprime involuntaria e inconscientemente, algo que el evento no tuvo, u otras cosas que efectivamente tuvo y ocurrieron “delante de sus propias narices” y “miró con sus propios ojos” (Como en la película “Rashomon” de Akira Kurosawa), pero que –con total honestidad- “vio” o “no vio”.

Pero, todavía falta revisar otras interferencias más, que son de tipo diferente y alteran de otra manera el proceso administrativo interior, de la percepción que nos proporciona la visión de lo que cada uno mira. Un enorme y llamativo titular periodístico sobre algo comparativamente irrelevante, por ejemplo, puede distraer nuestra atención y alejarla de algo mucho más importante que está arrinconado en una esquina escondida de la página en un diario, o de un contrato comercial. O, una información esencial puede figurar al lado de un aviso o noticia muy llamativos que - empleando lenguaje teatral, de la industria

cinematográfica o del espectáculo- “le roba escena”, y que – sin ocultar la verdad y, además, cumpliendo el deber de información veraz- resulta, en la práctica desapercibida para todos, excepto para sabuesos profesionales, que son especialistas en buscar e identificar este tipo de fenómenos.

Si tomamos como un ejemplo la lectura durante días laborables, del diario “NewYork Times”, se comprueba que en los casos de un suscriptor promedio, entre sus millones de lectores, ni siquiera 80% de ellos alcanza a leer todos los titulares completos del diario, sino por lo común, en la sección o partes que le interesan por su actividad cotidiana, Del porcentaje que lee algo más que sólo los encabezamientos, por ejemplo de un artículo o noticia que les llamó la atención, una considerable mayoría de ellos no suele leer más allá del primer párrafo; y es, finalmente, sólo un porcentaje muy reducido el que termina de leer completos una noticia o artículo periodístico de fondo. Pero, aún así, ese fragmento de esa noticia que finalmente llega a ser leída por un porcentaje muy reducido de suscriptores o de quienes compran el diario, no trasmite al lector lo que fue la realidad del evento o suceso que relata y que ocurrió en un momento y lugar específicos, sino sólo la “percepción” que tuvo el reportero en el lugar de los hechos, tal como desde un ángulo visual –que no conocemos- y en una selección de objetos de un total –que tampoco conocemos- ese reportero administró interiormente para determinar cuáles de los hechos que “vio” son relevantes o no de acuerdo a su criterio que selecciona, interpreta y determina, y de acuerdo a sus propias experiencias anteriores que son las que van construyendo y determinando honestamente, su opinión personal de lo que “vio” en el total que “miró”, y finalmente envió a la redacción del diario. Debemos también tener en cuenta que lo que él envió después de haber corregido el primer borrador – si las condiciones lo permiten- de la nota que escribió en el mismo lugar para guardar fresco el registro, ha sido posteriormente corregido en el mismo diario, a base de las experiencias de anteriores percepciones que ha tenido el jefe de redacción, durante muchos años de ejercicio del periodismo, que, a su vez, condicionan y determinan la percepción que éste va a recibir de la nota escrita por el reportero, la que muchas veces modificará, para convertir en “noticia” la narración aburrida de un novato testigo presencial de los hechos. Finalmente, antes de llegar al director responsable del diario, o conjuntamente, según la premura, quien “arma” la página, y quien dirige a grandes rasgos la orientación general y línea de opinión y estándares del diario, transforman con sus respectivas percepciones, todas las anteriores y sucesivas percepciones que han intervenido –cada una con su carga de interferencias propias- desde quien en un ángulo del balcón de una plaza a una hora determinada y con sus característica e inclinaciones personales presencié un evento hasta llegar a quien lee la noticia en el diario, quien tiene también sólo una “percepción” de lo que lee y que no es necesariamente lo que ha leído, sino muchas veces lo que el lector “quisiera” leer en lo que ha leído, que trasmite y comenta a otras personas “añadiendo” o “suprimiendo” con sinceridad, inocencia y honestidad, pero sin el entrenamiento y capacitación perceptivos ni tampoco debidamente educado en cualquier orden de prioridades ético, pero que sea abierto y no escondido. El refrán de la canción popular que dice: “Me lo dijo Adela”, puede haber sido interferido por una tormenta de interferencias perceptivas que requieren para enfrentar

profesionalmente, de una cuidadosa capacitación y entrenamiento que tienen carácter y cualidades de muy alto profesionalismo especializado, y que debe ponerse continuamente a prueba para mantener un plantel de juzgadores de calidad aceptable para cualquier tipo de prevención o solución de conflictos. Lamentablemente, ésta es una carencia generalizada y típica en especial en todas las culturas que son herencia de autoritarismos y dictaduras que han desalentado estas habilidades y destrezas necesarias y, por lo contrario, han estimulado la confusión arbitraria y la deformación de los hechos, con argumentos secretos semejantes a “esto puede causar un grave daño al país y a las inversiones”, “podría interpretarse de manera tal que aliente el terrorismo, o subvierta el orden legal”; “es sumamente inconveniente que en los actuales momentos se decida de esta manera”, y otros semejantes. Porque todo debe decirse en voz baja y discretamente, “sólo entre nosotros que somos ciudadanos responsables y conscientes”.

Todo lo descrito en este ejemplo del sentido de la vista, presume que se trata de un diario de excelente calidad, muy serio, irreprochablemente profesional, muy responsable cívicamente, absolutamente transparente, e irreprochablemente honesto. Lo que igualmente se puede aplicar a todas las demás publicaciones, a los canales de televisión y emisoras radiales que reúnan esas calidades. Pero no siempre es éste el caso. Y por eso, cuando una persona honesta y decente, afirma con seguridad irracionalmente categórica que algo es cierto porque lo leyó en tal diario respetable, o se lo dijo tal o cual persona respetable y autorizada en la materia, esta afirmación tiene la misma estabilidad que un nido frágil de golondrinas, cobijado en ramas precarias de un arbusto débil y pequeño en medio de un vendaval. Y aún así, nos seguimos sintiendo empecinada y suicidamente seguros de algo que vemos “Con nuestros propios ojos” y “ante nuestras propias narices”, confirmado por la respetabilidad genuina de “Lo he leído en el diario de hoy, y en la primera plana ¡Míralo tú mismo para que te convenzas, si no crees!”.

Por eso nuestros jueces y funcionarios huyen hasta hoy de este tipo de entrenamientos, capacitación y educación, a favor de una educación jurídica honesta y decente, pero más convencional e inocentemente “cómplice” que apaña con respetabilidad tolerante las debilidades, flaquezas, vulnerabilidad y deficiencias de una formación profesional enferma de memorismos ineficientes, de su inevitable secuela de “tramitar” en vez de “resolver” problemas, la consecuencia inevitable de perderse desorientados en laberintos procesales propiciados por Minotauros corruptos y autoritarios; lo que como es perfectamente predecible, desemboca y se refleja en las, desde hace décadas, bajísimas evaluaciones en los sondeos de opinión ciudadana sobre la justicia y las leyes.

Tampoco los maestros del país quisieron ser evaluados, pero el Ministerio del ramo, con el respaldo total de la opinión pública, obligó a los maestros a someterse a esta prueba. Lo que ocurre con el Ministerio de Justicia, tanto desde quien ejerza en un momento dado el cargo de ministro hasta lo mejor de su personal calificado, es que la cultura política lo tiene distraído con cárceles, registros, y archivos que, a pesar de su enorme y trascendental importancia, no pueden hacer sombra al imperioso y urgente deber de –sin intervenir en lo

mínimo e interferir la autonomía independiente de la Justicia nacional, propiciar y hasta instigar la participación comunitaria para presionar la adecuada capacitación de jueces y magistrados quienes hasta hoy reciben una educación legal del siglo diecinueve y –en el mejor de los casos– de mediados del siglo veinte, pero diseñada para otras realidades, con otras cifras estadísticas, otros porcentajes de informalidad, y diferente número de muertos, con otras causas. Y ni siquiera quieren escuchar ni confrontarse culturalmente para ponerse a prueba con resultados comprobables que se pueda medir con indicadores confiables.

Uno de los grandes problemas de las culturas y de la Justicia, es la vieja frase de “Miraron pero no vieron, oyeron pero no escucharon, olieron el humo, les escorchó la piel, y les quemó la lengua hasta hacerles llagas, pero no sintieron”. Y, sin embargo, fueron sinceros, honestos, y veraces. Pero, al mismo tiempo fueron cobardes porque nunca se animaron a salir de sí mismos, para comprobar si lo que otros decían que veían, olían, degustaban, palpaban u olían, podía a lo mejor tener algo de verdad seria, y también honesta y sincera. Bien pensado, es una incomprensible arrogancia sensorial tener el fanatismo de afirmar categóricamente la ocurrencia de algo simplemente porque “lo he visto con mis propios ojos y delante de mis propias narices”. Por eso, ante un sonido incomprensible o una visión extraña, un olor sorprendente o algo inusual a nuestro alrededor, la animalidad de las especies lo contrasta con otros que lo ayudan a explicarlos. Con ellos, lo comparan, relacionan, cotejan, oponen; y colectivamente lo organizan para sensorialmente interpretarlo y darle un sentido sensorial cauto y prudente. La civilización griega llamó a esta cautela prudente: una hipótesis, en este caso sensorial. Y si esta hipótesis sensorial se pone a prueba del fuego y de los vientos, puede convertirse en lo que también los griegos llamaron: una tesis, que más tarde puede “beatificarse” como teoría; y finalmente “canonizarse” o “coronarse” como una conclusión momentánea, y nada más. Porque aún lo que es cierto y determinante, es así sólo para un momento y lugar determinados.

En años muy recientes, un grupo voluntario de abogados en los EEUU ha iniciado un trabajo vinculado con lo que he mencionado en los párrafos precedentes, al que han denominado: “Project Innocence” que hasta el mes de Noviembre –según me fue posible verificar en Texas- había logrado liberar, en todo los Estados Unidos, a 32 condenados como culpables, a diversas penas de prisión, sólo debido a deficiencias en lo que acabo de mencionar, tan increíbles como comunes, pero que sirvió como único sustento de prueba a sus condenas respectivas. La suerte, acaba de poner en mis manos un caso igual a esos, pero en el Perú, y en que el declarado culpable está cumpliendo condena, en este momento, por causas iguales. Sin embargo – lo más grave y preocupante de todo esto- es que no pienso en absoluto que los juzgadores hayan sido corruptos, malvados o ignorantes, por lo menos no en este caso particular. Sino que portan, sin saberlo, y sin siquiera tener la oportunidad de enterarse de todo el daño que inocentemente causan a su alrededor, las turbaciones que, por razones sobre las que no quieren oír y hablar, sufren diariamente sus sentidos corporales en la inseguridad personal de su percepción normal de hechos totalmente cotidianos y sin importancia alguna,

pero por las que un hombre inocente está sufriendo pena de cárcel en este momento en el Perú, en 2007.

La estupenda y magnífica noticia en todo esto que he mencionado, y tiene tintes optimistas y de aliento es que no se trata, sin embargo, en la mayoría de casos, de una incapacidad incorregible o de una deshonestidad ciega o cómplice; sino con muchísima más frecuencia, de algo muchísimo peor. Porque la causa y origen está flotando en el aire y nadie lo percibe. Es una cultura ya subconsciente e inocente que, sin darnos cuenta de ello, nos ha llevado gradualmente y sin mucho ruido, a leer, oír, oler, palpar o degustar lo que, ya inconscientemente, nos han enseñado, obligado, o también –ya cómplices de irresponsabilidad- queremos percibir, hasta que –finalmente- lo percibimos contra viento y marea, y contra la misma realidad que nos incomoda porque no sabemos ni hemos sido entrenados de alguna forma adecuada para percibir, administrar, y organizar con sensatez y criterio común.

Aún, los adelantos de la tecnología, o la espiritualidad más sublime, no cambian un ápice de esta verdad que debemos aceptar como punto de partida para la prevención y resolución de cualquier conflicto. Y en especial, para el ejercicio de la función de árbitro y de la jurisdicción arbitral en su conjunto; porque el sistema integral oficial de Justicia, del cual somos parte lateral, no demuestra siquiera curiosidad por enterarse o interés en desarrollar las destrezas y habilidades, por medio de métodos desarrollados para este fin, para situaciones como la nuestra, y para personas adultas con nuestras características de cultura cívica. Parecen ser impermeables a sugerencias que no son las predeterminadas, y más bien son marcadamente distintas a lo usual, porque menosprecian y no dan importancia debida a hechos, como si las estadísticas y porcentajes sobre la Justicia en el Perú, fueran en absoluto normales y usuales.

Porque, aún detrás de un telescopio, microscopio, o computadora no hay sino otro ser humano que tiene percepciones como todos los demás; también otras interferencias semejantes del mismo tipo, y otras adicionales más – pero esta vez tecnológicas. El observador es el mismo y adolece de las mismas carencias y debilidades que se remueven y distancian con la tecnología remota, pero que no las elimina un ápice, porque no se trata de eso, sino de otra cosa que no quieren ver. Y en cuanto a la percepción de Dios –por lo menos en la civilización de tradición cristiana- este punto fue expresamente contemplado por el evangelista Juan (Primera Carta 4, 20): “Si alguno dice: Yo amo a Dios; y al mismo tiempo odia a su hermano, es un mentiroso. Pues si uno no ama a su hermano, a quien ve, tampoco puede amar a Dios, a quien no ve” Y en el evangelio de Mateo, al formular los términos y condiciones de su Justicia a todas las Naciones al final de los Tiempos, Jesús de Nazaret, de acuerdo a este mismo evangelista (Mateo 25, 31-46) describe la sensorialidad y total sensualidad de su justicia que se resume en comida, bebida, techo, abrigo, compañía y el consuelo de sentir un calor corporal y físico cercano, muy próximo; todas ellas “percepciones” sensoriales, perceptibles únicamente por los sentidos físicos corporales.

En todas las culturas autoritarias del mundo en desarrollo, el rasgo que nos identifica y distingue de otras, mejor que cualquier otro de sus rasgos, es el desdén y menosprecio de una obstinada aristocracia teórica, intelectual y razonada, respecto de los hechos comunes, domésticos y cotidianos; así como el hermetismo compacto con que se resisten a abrir sus oídos y mentes a siquiera escuchar las propuestas de un cambio indoloro e inmunizante, en la adecuada capacitación para el desarrollo de destrezas y habilidades que requiere un cambio como éste. Para un jurista académico e intelectual promedio del mundo en desarrollo, tocar y ensuciarse las manos con hechos y la realidad contigua, es casi una señal inequívoca de pertenecer a una humilde clase jurídica de la profesión legal, que trabaja –en su opinión– en problemas que “desbordan”, “están debajo” o “detrás” de “lo jurídico” y “práctico”, en un problema ante la Justicia o en un Tribunal Arbitral. Y queda todavía en el tintero, para otra ocasión, las inmensas interferencias de tipo emocional, afectivo, prejuicioso, discriminatorio, arbitrario, caprichoso, vanidoso que conforman los rasgos maduros de una cultura determinada, que es la invisible cultura autoritaria que vivimos cuando ya han desaparecido las causas externas que la formaron, pero que todavía la llevamos dentro, y está agazapada en un rincón nuestro, al acecho de una oportunidad para saltar y devorarse un cordero procesal. Pero, nada de esto lo dicen con claridad y están dispuestos a dialogarlo, sino que su ambiguo discurso lo equilibran con conceptos y abstracciones que los mantiene en equilibrio de coyuntura a coyuntura mientras el porcentaje de ilegalidad en el país crece incontenible y sin otro freno que el que contrapone la violencia tarde o temprano.

C)- LA ARBITRARIA CULTURA QUE VIOLENTAMENTE MUTILA REALIDADES, LAS DESFIGURA PARA SIEMPRE, LAS MARCA DE CICATRICES, Y CONVIERTE EN MINUSVÁLIDO, DISCAPACITADO, O EXCEPCIONAL, A TODO LO HERMOSO QUE PUEDE SER “LO JURÍDICO” SIN AFEITES, MAQUILLAJES, SILICONAS, O CIRUGÍA ESTÉTICA QUE NO SEA INDISPENSABLE PARA RESTAÑAR.

Durante los siglos diecinueve y veinte, algunos peruanos habitantes de aldeas y otros poblados en la amazonía, practicaban la llamativa costumbre de reducir las cabezas de otras personas. Esta curiosa habilidad y hábito ancestral de los aborígenes amazónicos, fue jurídicamente adoptada con entusiasmo, más tarde por juristas peruanos de todo el país durante el siglo veinte, bajo la decapitada y mutilada sombra del filósofo vienés del derecho, Profesor Hans Kelsen. El aparente y fácil “minimalismo jurídico” que todos quisieron fervientemente leer, en la publicitada y esquemática pirámide de Kelsen, simplificaba la memorización de la justicia, e invitaba su insemnación artificial en la memoria como un sustituto sintético e incompleto, industrializado y comercial, que intentó reemplazar, no sólo a la Justicia con una cápsula anticonceptiva para evitar realidades, sino a la naturaleza misma en su irremplazable función de percibir, examinar, analizar por cuenta propia y proponer, por cuenta propia también, una solución personal a medida de cada evento, y hecha artesanalmente mano. Pero, de la misma manera a como cuando un individuo pierde o ve disminuida la capacidad o intensidad de uno de los órganos de sus sentidos, la naturaleza espontáneamente desarrolla y

aumenta la intensidad y agudeza de percepción en otros sentidos que compensan y equilibran la deficiencia o carencia sensorial instintiva necesaria para sobrevivir. Lo mismo ocurre en los sistemas legales y de justicia con esta notoria carencia o deficiencia perjudicial, en las culturas jurídicas del autoritarismo, que tratan de compensar sus debilidades, pero no con el desarrollo natural de otras habilidades que las compensen, sino con cirugía estética y el implante de siliconas normativas que producen el crecimiento patológico de una especie de macrocefalia o hidropesía legal, fanáticas y obsesivas, que desarrollan paranoicamente la dimensión de lo “jurídico”, hasta volverlo fantasmal y provocar pesadillas en las multitudes. Para poder mantener la pureza inmaculada de las normas, la doctrina y la jurisprudencia - mutilan o decapitan despiadadamente la doctrina y la estructura lógica normativa de las leyes del Congreso y de las sentencias judiciales –y con ello se llevan de encuentro por delante toda posibilidad de una reforma seria y eficiente- como en algunos pueblos en el Islam mutilan los genitales de las mujeres púberes para que no caigan en tentación de pecado. Con este criterio nadie podrá en las normas lógicas e inmortales, identificar los restos mortales de la opinión pública, ni de los hechos, hechos, y más hechos, que le sirven normalmente de sustento, pero que son inmolados como víctimas de un sacrificio que es tributo sagrado de obediencia y servicio al tótem de la autoridad política o jurídica sagrada, suprimiendo toda referencia a sus sucios y asquerosos componentes de hecho que vinculan a la autoridad con la realidad de los intereses e instintos en que tienen su raíz y que se manifiestan a través de la opinión pública de cada tiempo y comunidad, y es, por eso, particular a cada comunidad, e intransferible.

El objetivo de ignorar los hechos y las realidades, se cumple en las democracias que son todavía únicamente externas, con técnicas y formas modernas diversas: una de ellas es simplemente la total ignorancia de los hechos en todas las culturas autoritarias; como si no hubieran existido nunca debajo del cielo y no existieran ya en la actualidad- en otras palabras miran a la realidad como si fuera una especie de unicornios. Una segunda modalidad, mas sofisticada y para juristas avanzados, consiste en borrar todos los hechos innegables, indeseados e incómodos, de la pizarra frente a nosotros, y en la que sólo ellos pueden escribir, sólo ellos tienen la tiza, y nadie más tiene la oportunidad real y practica de escribir un signo o borrarlo, con el fácil recurso de recién usar entonces – sólo a veces, y cuando el camino es de bajada- su poder discrecional, o su “criterio de conciencia” para eliminarlos a todos, descartándolos como “no relevantes al caso”, sin otro fundamento razonado o más explicación; porque consideran culturalmente que el principio de Derechos Humanos que establece como un principio que es garantía de la Justicia, la obligación –también Constitucional- por el que todas las sentencias, otros fallos, y también laudos arbitrales, por supuesto, deben ser propiamente motivados. En el sistema oficial de justicia en la actualidad, se entiende, como siempre se ha entendido en la práctica, que esa motivación obligatoria se refiere solo a la fracción coercitiva de la norma pero no a la administración, organización e interpretación de los hechos que la sustentan y sirven de base. Algo equivalente ocurre con la elaboración de normas en cuyos fundamentos sobresalen únicamente sus facciones conceptuales y sus rasgos coercitivos,

que no son completos y no permiten identificar la real identidad individual, y las huellas digitales de las normas promulgadas.

Por lo pronto, la limpia pureza conceptual de la pirámide de Kelsen, ha sufrido la mutilación de los pies que le sirven de sustento y apoyo a su equilibrio— como algunas de las momias de la antigua civilización mochica, o moche, en el norte del Perú, a las que se cortaba los pies para que no abandonen al cacique o jefe junto a quienes eran sepultados a su servicio, en ultratumba. Porque el hecho es, que la conformación, balance y equilibrio de esa pirámide supuestamente sólo formal, está condicionada sobre dos elementos que son los que determinan su credibilidad, solidez y permanencia. El primero de ellos, es el “Grundnorm” o condiciones y situación total de hecho, que define la identidad real y práctica de esa pirámide. Pirámide que no es un fantasma conceptual, como el fantasma del padre de Hamlet indeciso, en la tragedia de Shakespeare; ni como el futbolista que nunca se anima ni quiere entrar con la pelota al área penal y finalmente patear al arco; o el corredor de fondo que se esfuerza durante horas en el largo recorrido de decenas de kilómetros bajo el sol inclemente, y luego se detiene para tomar un refresco y agradecer los aplausos con que lo reciben a su triunfal entrada al estadio olímpico, y ¡pierde!. Y el segundo, constituido por su postulado claro e inequívoco, que la norma es sólo un marco de posibilidades, y no una prisión o máscara de hierro que tortura o asfixia al sentido común y la sensatez informal de los hechos. Bastante de eso hay en la disputa entre el sofismo helénico absorbido por la escuela jurídica dialéctica de los fariseos, y la argumentación que hace al respecto Jesús de Nazaret, e ilustra en la parábola figurada del Buen Samaritano, en el evangelio de Lucas; y que su apóstol Pablo confirma en su carta a los Hebreos 10, 1, con las palabras “La Ley es sólo una sombra [...] y no la realidad”.

Si nos entregamos violentamente, a los rigores de la lógica jurídica formal y matemática – por ejemplo la lógica ya clásica de Ulrich Klug- la fórmula simbólica y no lingüística de la estructura lógica de una norma se expresa lógicamente en: **Si S entonces P**. S, es el supuesto de hecho, cuya ocurrencia en la geografía y la historia tridimensional debe transcurrir para que, recién entonces, se pueda desencadenar la consecuencia coercitiva que desata la actividad coercitiva y obligatoria de P. En rigor causativo, la coerción de una ley es sólo un apéndice que es consecuencia de uno o varios hechos. En una comida en un restaurante el pago de la cuenta es sólo una consecuencia de la comida que hemos ordenado e ingerido libremente. Y es un disparate sobredimensionar la importancia del precio y desdeñar la comida; porque es sólo en función de la comida que el precio puede justificarse en todo sentido. O dicho con otras palabras: “plata en mano chivato en pampa”. No puede haber uno sin el otro. Sólo el atrabiliario personaje literario Don Quijote de la Mancha se atrevía a amar a un ser imaginario como “Dulcinea”, y al mismo tiempo descuidar irresponsablemente a su sobrina menor de edad, literariamente real, como él, y que habían dejado a su cuidado (¡!) y a quien repetidamente abandonaba sin aviso previo o anunciar siquiera cuándo regresaba. Esta misma es la gran debilidad, carencia y vulnerabilidad de los jueces, legisladores, juristas y abogados reales del mundo autoritario en desarrollo,

quienes sí, verdaderamente, parecen muchas veces, ser atrabiliarios, descuidados e irresponsables “Don Quijotes de la Mancha”, en su prepotente menosprecio por los hechos y la realidad. Pero, la pregunta es: ¿Tienen que ser así también los árbitros?

Las estadísticas que muestran estas deficiencias (que el sistema oficial de justicia, y el legislativo, obstinadamente no quieren ver, y estimulan con su aislamiento autista, su fanática dependencia adictiva y obsesiva a normas de toda clase, y su distante lejanía de la comunidad) no son por lo común, rasgos necesarios típicos de la personalidad de los árbitros que viven profesionalmente de la competitividad implícita en la calidad del servicio que ofrecen, abiertamente, en un mercado libre y transparente; y en infinidad de otras razones que ya salen fuera del ámbito de este ensayo. Pero, este es un factor importante para tomar en cuenta, y considerar, en la primera oportunidad que se presente, para llevar a cabo la plenitud de increíbles posibilidades de las que está preñada la jurisdicción arbitral, pero que – primeriza- no sabe o no ha querido todavía dar a luz a su primera hija o hijo. Nadie o nada le impiden, sin embargo, perder su miedo y calmar los nervios naturales –que todos sentimos- con la ayuda de otros indicadores distintos que no quieren usar los jueces, de métodos más agresivos y audaces, para medir los impactos que la eficiencia y eficacia de su trabajo produce, y que los jueces y magistrados del sistema oficial de justicia todavía evitan, innecesariamente, por su timidez y rubor adolescentes ante la desnudez de un desafío de hechos indomables que tienen aún que aprender a montar al pelo, y sin otras riendas que lo alerta de sus sentidos, la verificación y contraste de sus percepciones, su instinto disciplinado y un claro orden valorativo para sus prioridades. Con eso, basta. Cualquier domador de caballos salvajes les puede confiar, sin reserva o secreto profesional al respecto, que a los caballos más bravos se les doma con paciencia, mucho amor, y sólo un leve toque de firmeza al tomar las riendas. Nada fuera de lo común en realidad, ni mucho de qué ufanarse o presumir tampoco. Sólo se trata de una operación de rutina.

Pero, lo que puede constituir una oportunidad extraordinaria para alguien con imaginación, puede también ser para otros, la tentación seductora y fatal de caer durante el ejercicio de la función arbitral, dentro de la misma órbita de influencias culturales, y ser atraídos hacia el mismo centro de gravedad y sistema planetario de los hábitos rutinarios y fáciles judiciales, en muchos jueces del sistema oficial que, salvo extraordinarias y valientes excepciones, prefieren caminar siempre de bajada, cuando el calor de la tarde se ha calmado, y el viento sopla a su favor. No sería extraño que nuestra cultura cívica tuviera necesidad de los servicios de un psicoanalista. (Sin perjuicio, en absoluto, del excelente trabajo que realiza el doctor Max Hernández, Psicoanalista de prestigio internacional, en la Secretaría Técnica del Acuerdo Nacional)

D) EL TRATAMIENTO PROFESIONAL QUE REQUIEREN CULTURAS JURÍDICAS, QUE REHÚSAN ENFRENTAR SU REALIDAD

UNA CULTURA JURÍDICA TODAVÍA AUTORITARIA Y FORMALISTA ECHADA SOBRE EL DIVÁN DE UN PSICOANALISTA DEMOCRÁTICO Y

LIBRE, PARA EL ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN JUDICIAL DE SUS SUEÑOS MÁS ÍNTIMOS.

a) Los sueños más frecuentes repetidos y los deseos reprimidos que representan su subconsciente cultural (“El Super Ego o Yo”).

Una cultura, que en la inmensa mayoría de los pobladores ha llegado a encontrarse en la situación repetida de soñar con insistencia, que Eva la del Paraíso es culpable, que Job es paciente en lugar de obstinado en su persistente búsqueda de la justicia, que Jesús de Nazaret es manso antes que lúcido, valiente, lleno de aventura y claridades; que el personaje literario Don Quijote de la Mancha es justo y símbolo universal de la Justicia, y que el personaje Luis Enrique del vals inmortal de Pinglo, tiene una percepción equilibrada y desprejuiciada sobre la realidad y sentido de las leyes y de la Justicia, es una comunidad capaz de tragarse cualquier anzuelo político, comulgar con una rueda de molino cívica cualquiera por gigante que sea, creer en cualquier cosa que le digan con grandes titulares y afiches de colores, y hacerlo así sólo porque casi se lo ordena alguien cualquiera con pretextos y excusas que son engaños. Esa también, es una cultura que, típicamente, y como es perfectamente predecible ofrece a la vista el siguiente paisaje respecto a su justicia y sus leyes:

b) La realidad que es irreconciliable con sus sueños, y que por eso no quiere ver ni admitir, y mucho menos ante los demás, porque cree que quedaría mal (“El Ego o Yo”).

Al año 2005, y luego de una sucesión de años consecutivos de crecimiento económico sin precedente, y en plena democracia externa, las cifras oficiales, privadas nacionales, y las internacionales coinciden, en números redondos, en los siguientes resultados ilustrativos y útiles para explicar el por qué de la necesidad de tener que tomar una opción inevitable, finalmente, y ahora. Cualquiera que sea, pero tomar una opción declarada, al fin; porque el fracaso enseña mucho mejor que la indiferencia y nuestros errores mucho más que la indolencia distraída, la ambigüedad conceptual o abstracta, porque ninguno de ellos causan tantos muertos innecesarios:

- Cuando en 1986 se publicó el libro “El Otro Sendero” de Hernando de Soto - el primero que se ocupó y trató profesional y numéricamente de este problema- quedó señalado que la desobediencia pacífica de la población -eficiente y económicamente productiva - a las leyes oficiales del Congreso en el Perú y que, como una consecuencia de su desobediencia no podía tener acceso directo al sistema oficial de justicia, bordeaba como porcentaje de la población total, el 48%.
- Entre 1980 y el año 2000, la lucha armada iniciada por el terrorismo cuestionó la legitimidad social de nuestro sistema legal y de justicia, para gobernar al país; y la enérgica, de primera impresión efectiva, pero descontrolada represión armada del gobierno, ocasionaron la muerte innecesaria de alrededor de 70.000 personas; significativamente ubicadas en su mayoría en una zona geográfica determinada; y en su mayoría pertenecientes a un grupo étnico en situación de pobreza o pobreza crítica.

- El año 2000 el país se había pacificado finalmente, pero estaba lleno de heridas visibles e invisibles, de las que la Justicia y las Leyes fueron en parte responsables de algún modo cómplice y silencioso.
- Entre los años 2001 y 2005, el país vivió el goce de una democracia política plena, y de un crecimiento económico sostenido espectacular, expresado en indicadores y estándares macro-económicos incuestionables. Sin embargo, y a pesar de todo ello, al año de 2005 el 41.9% de la población del país no pudo satisfacer sus necesidades básicas; y el 20% de la población sufría, y sufre, aún pobreza calificada como “crítica”.
- Según cifras oficiales del Banco Mundial, América Latina es la región del planeta en que la diferencia entre el 20% más rico de la población y el 20% más pobre es mayor que en ninguna otra región en el mundo. En nuestra parte del continente, Ecuador el primer lugar en la diferencia, entre los más ricos y los más pobres; Brasil el segundo lugar; y el Perú, el tercero en esta lista de dudoso honor.
- Dentro del mismo período, democrático y de espectacular crecimiento económico sostenido, los miembros del Congreso de la República presentaron 14,000 iniciativas legislativas para un país cuya población, en mayoría pacífica y ordenada, desobedece diariamente sus leyes. Y el Sistema Nacional de Justicia se siente abrumado y sofocado por una carga procesal que estima sobredimensionada; pero que representa sólo el número de litigios que se produce entre la población que obedece a las leyes, porque las cifras actuales de todas las fuentes estiman que la desobediencia pacífica a las leyes obligatorias del Perú y que, en consecuencia, no tiene prácticamente acceso directo a la Justicia oficial, en la mayor parte de los casos, es hoy día de alrededor del 70% de la población total del país.
- Durante los últimos 20 años –entre 1986 y 2006- la desobediencia pacífica a las leyes obligatorias del Perú, ha aumentado del 48% al 70% de la población, en todos los niveles sociales y culturales, como fácilmente puede percibir cualquier transeúnte. Ese porcentaje, como es obvio no tiene acceso tampoco al Sistema de Justicia; al menos no por la puerta de acceso ciudadano.
- Hace muy corto tiempo que una conocida firma internacional ha tenido que cerrar sus concesiones y retirarse del Perú, derrotada por la informalidad legal que compitió ventajosamente con ella, y la venció mediante el permanente incumplimiento de leyes obligatorias dictadas por el Congreso de la República, promulgadas solemnemente por el Gobierno, publicadas en el Diario Oficial “El Peruano” y que el Sistema Nacional de Justicia no está en aptitud o condiciones de combatir y suprimir, sino en una proporción muy modesta, que no es suficiente para el tamaño colosal del problema.
- Durante el Siglo XXI, para no ir más lejos, ni el Congreso de la República, o el Poder Judicial –al que le hacen cargar con todo el peso del muerto, que le corresponde, en realidad, a todo el Sistema Integral

de Justicia en el país, con leyes y todo lo demás incluido- han alcanzado nunca en los sondeos ni siquiera un 20% de aprobación ciudadana; no obstante un repunte reciente que hay que observar con atención, y apoyar, para confirmar si es real u otro espejismo mediático o de inestabilidad ciudadana.

c) El Origen Cultural de las Especies Libres (“El Ello” que se debe forzar salir del subconsciente, o del ya inconsciente, hacia la superficie ética y enfrentar los continuos dilemas e inevitables opciones del mundo real de los adultos)

Es dentro de este escenario -totalmente porcentual, estadístico, urgente, práctico y concreto- que es el verdadero paisaje en que estamos situados, y del que somos parte inevitable, nos guste o no, en el que nos debemos preguntar hoy día: ¿Qué podemos aportar –como árbitros congregados en esta conferencia, y en su publicación o en los respectivos centros, asociaciones, institutos, y otras agrupaciones que nos reúne; como ciudadanos, o como personas- para contribuir con nuestro óbolo ciudadano y jurídico, a la transformación de nuestro reducido segmento arbitral en el paisaje -que es el que está a nuestro alcance real- para hacerlo menos preocupante e innecesariamente sombrío? Y, además, ¿Cómo lograrlo sin pedir “más presupuesto”, “más árbitros”, “más leyes sobre arbitraje”, “cambios en la constitución tal o cual” como si fuéramos mancos, cojos, ciegos o paralíticos – como casi es Stephen Hawkin el famosísimo astrónomo y matemático de la Universidad de Cambridge, quien en uno de sus últimos libros cita repetidamente una frase que William Shakesperare hacer decir a Hamlet, en la tragedia que lleva su nombre, y que en su caso estremece y conmueve sobremanera, mucho más que cualquiera de las otras veces que la he leído. Aparece en su libro “Breve Historia del Universo”, y dice: “Puedo vivir encerrado dentro de la cáscara de una nuez, y ser, aún así, rey del espacio infinito”.

d) Proclamación revolucionaria sobre las Clasificaciones, Categorías, Divisiones, y Nomenclaturas Jurídicas que son las superestructuras artificiales, debajo de las cuales existe la infraestructura real de la Justicia que nace de los hechos que son los instintos, mutados en las civilizaciones por legítimos intereses transparentes, y estos en opinión pública libre desde el siglo XVIII, hasta el siglo XXI, en colectividades libres y democrática, a través de cada usuario, si éste quiere:

MANIFIESTO IDEOLÓGICO DE DIAGNÓSTICO PARA EL TRATAMIENTO QUE SE RECOMIENDA AL PACIENTE QUE PADECE DE ESTE DELICADO TRAUMA CULTURAL MUY COMÚN EN CULTURAS AUTORITARIAS YA ARRAIGADAS A LO ANCHO Y LARGO DE TODO EL ESPECTRO POLÍTICO DEL MUNDO EN DESARROLLO, Y ALCANZAR SU PRONTA RECUPERACIÓN:

Para sanar y corregir este trauma se puede tomar dos opciones sin dejar de ser honesto con los demás, y diciendo las cosas de manera directa y al grano. Una de ellas, es escoger un aspecto técnico cualquiera y refugiarnos en él, con total intensidad, que absorba completamente nuestra atención, nos hipnotice,

literalmente, y no nos deje espacio en la mente, ni tiempo libre para pensar en ninguna otra cosa más. Esa es la ventaja de escoger cualquiera de los muchos aspectos que podríamos llamar especializados, técnicos, o también denominamos muchas veces “jurídicos”, para distanciarlos de cualquier indicador referencial que los ponga en contacto y los contamine de realidad contagiosa y epidémica. Hablamos al tratar de ese modo, con un lenguaje estrictamente profesional, escueto, técnico, “jurídico, serio y vamos directamente al grano del asunto específico”, y sin mirar a los costados o muy lejos. En su limpieza conceptual y su perfección razonada es inevitable pensar, con altas posibilidades de dar en lo cierto, que les ha servido de modelo para esta aproximación el razonamiento exacto de las matemáticas puras.

Dentro de algunos contextos reales, esta aproximación puede resultar útil como pedagogía para el aprendizaje de cómo ajustar mejor una tuerca o aceitar una pieza para hacer funcionar una máquina de manera más práctica, eficiente, económica, útil y con mejor resultado en relación a su propósito. Pero, en cierta forma esa forma de aproximación nos limita y circunscribe el análisis y la consideración de posibles soluciones, porque sin siquiera darnos cuenta estamos prisioneros de la existencia de esa máquina y de su propio funcionamiento que son ya fatídicos e inevitables; que toda posibilidad de solución esta encerrada en la máquina misma y que, en cierta forma somos prisioneros de la máquina, de su funcionamiento, turcas y tornillos que delimitan todas las posibilidades de nuestra existencia porque son un fin en sí. Es el mecanismo como a través de las edades y de las civilizaciones ciertos objetos o imágenes evolucionan hacia un tótem, a ídolos, y en este sentido se transforman en iconos, y llegan a ser Sagrados. No hay nada de malo o de bueno en ellos, hasta pueden ser útiles o prácticos en sí mismos, muchas veces. Pero sin percibirlo y darnos cuenta, este modo de mirarlos transforma cualquier cosa de la vida corriente en algo completamente distinto de lo que es y le da un sentido diferente. Y en ciertos contextos particulares, puede constituir una deformación que distorsiona, y convertirse también en un refugio o escondite que sirve de pretexto y excusa, que no se hacen explícitos ni se aclaran, para evitar enfrentarse a lo delicado del tema y eludirlo por completo, pero sin quedar mal.

Esta cuestión de los métodos de aproximación es común y aplicada a cualquier asunto o tipo de problemas. No es una pura cuestión de técnicas, ni tampoco de ideologías, o escuelas, sino constituye y ha ascendido al rango invisible de culturas que es necesario deshilar y hacerlas jirones.

E) APUNTES SOBRE DOS EXPERIENCIAS DE ARBITRAJE DE HECHOS, UNO DE ELLOS EN EL PERÚ Y EL OTRO EN CIADI, Y LA EXIGENCIA DE USAR OTROS MÉTODOS DE TRABAJO PARA SOLUCIONES MÁS SATISFACTORIAS PARA TODOS.

El primer problema que tuvimos que enfrentar muy pronto, en ambos casos, fue la necesidad de librarnos del arnés innecesario e incómodo, de plazos perentorios fijados de antemano, ya fuese en los convenios o en los reglamentos aplicables al caso. Dadas las características peculiares de los arbitrajes, toda restricción temporal debe dejarse a criterio del tribunal, y los

árbitros exigir esa flexibilidad para poder asumir la responsabilidad y confianza depositadas en ellos. Aún los jueces ordinarios en los sistemas judiciales del “Common Law” disfrutaban de esa prerrogativa indispensable para el desempeño eficiente de su función. El caso que ganó MINPECO en los EEUU fue posible ganarlo, porque respecto al procedimiento, fue posible prolongar por más de seis años la etapa probatoria sobre hechos, previa al juicio mismo, que se denomina “Discovery”, y cuya concepción cabal resulta imposible en un sistema que funciona a base de la desconfianza en los jueces y de la rigidez absurda de las normas. Ninguna de ellas, felizmente, debe ser un problema en los arbitrajes; ni ningún árbitro tiene porqué sentir el pavor de muchos jueces al enfrentar cara a cara, y a puño limpio, una pandilla de hechos adolescentes o de tragedias adultas, que son la única esencia y verdad de la justicia. Los más de dieciocho conflictos descritos en los capítulos 12 al 50 del Libro del Génesis en la Biblia son una espléndida e inesperada escuela para ejercitarse en las destrezas y habilidades sin la ayuda de leyes ni de jueces en una comunidad de emigrantes que habían abandonado, casi hasta el olvido, una cultura civilizada; y no habían llegado todavía al destino que estaban construyendo con su responsabilidad, pero sin darse cuenta.

A pesar de las dificultades que envuelve la apreciación de las pruebas, son muchísimo menos peligrosas que las trampas y engaños que se esconden agazapados detrás de leyes ineficientes, distanciadas de la opinión pública, y al socaire de la autoridad. La primera de ellas que legisló y dejó memoria de sus leyes, introdujo la trampa de esconderse detrás de las enseñanzas del dios Mardúk para impartir la Justicia, y dejar de inmediato tallado en el basalto, un código en cuyo artículo 15 se comienza a legislar sobre la esclavitud, y un poco más allá se rebaja de rango a las mujeres. Hay que tener mucho cuidado y manejar con tino y cautela el potente explosivo de las leyes. En el sistema judicial anglo-sajón, jueces y abogados dan muchísima más importancia a los hechos que a las leyes, y la llamada “ratio decidendi” de un fallo o laudo, es la ecuación o fórmula química que describe con precisión las cantidades de hechos y normas, y cómo se combinan y distribuyen para discernir entre “obiter dictum” y ratio decidendi” que es la única parte del fallo sujeta a “stare decisis”, o fuerza obligatoria vinculante a otros casos. Las sentencias no tienen que aclarar, como entre nosotros el TC, qué parte es vinculante o no, sino que ya es una destreza implícita como el saber leer o distinguir los colores básicos. En el Perú, la cultura judicial, y los atoros por la innecesaria carga judicial que se causa a sí misma esa cerrada cultura en su despacho, hace estas frases incomprensibles a los jueces ordinarios. Pero, afortunadamente, ese no es el caso de los árbitros que tienen –en promedio- otras características y no tienen tantas tentaciones de ser autoritarios porque no están sometidos a tantos halagos, tantos tratos reverentes y falsos, ni tantas palabras halagadoras; y sufren el espejismo que son un monopolio y no tienen que competir con otras fuerzas invisibles pero mortales.

La inhabilidad para reconocer y administrar los hechos más claros y fundamentales, es causa alrededor del mundo, de un fenómeno que es muchísimo más acentuado y grave en el mundo autoritario en desarrollo: la frivolidad procesal que enturbia, confunde, desorienta, y a veces enloquece a

los jueces con los rostros más fieros y los lomos más fuertes. La numerosa familia procesal frívola, incluye entre sus miembros a la conocida y frívola penalización de procesos comerciales, a la frívola prole de amparos, excepciones, etc. que no se puede suprimir con leyes y más leyes. No es posible prohibir el ingreso a un lugar de nada que tenga color verde, si el encargado de controlar la entrada nunca ha visto, no conoce, no puede ver el color verde o lo confunde porque es daltónico: ¡NO HAY LEY QUE PUEDA HACERLE ENTENDER A ESA PERSONA QUÉ COSA ES EL COLOR VERDE, AUNQUE ELEVEN ESA NORMA A RANGO CONSTITUCIONAL Y LA APRUEBEN POR MEDIO DE UN REFERENDUM POPULAR!

Pero, si hay muchísimos remedios mucho más rápidos, breves y menos costosos para solucionar la dificultad sin tener que sacar de su cargo al que controla la entrada. Y uno de ellos, con dinero o sin dinero, es darle otra forma de entrenamiento y capacitación más adecuadas al propósito, y que les da tanto miedo a los jueces recibir. No tenemos esa dificultad obstinada en el arbitraje, porque si la tuviéramos nos quedaríamos sin trabajo y nadie nos invitaría otra vez a participar en el baile.

Pero, tampoco las leyes pueden asegurar, en ningún caso, la correcta evaluación y examen de las pruebas. Porque un recurso muy común en el mundo en desarrollo es abdicar a favor de los peritos o expertos la decisión sobre cuestiones de hecho. En un tribunal que presidí fuera del Perú, y entre partes ajenas al Perú, un reclamo por más de dos mil millones de dólares era exclusivamente sobre hechos, y se refería a la destrucción de un número de aviones y a la pérdida de un almacén completo de repuestos. La valoración de todo, por supuesto, se encomendó a una prestigiosa firma internacional especializada. Pero los peritos al recibir el encargo se reunieron por varios días y a tiempo completo, para exponer a los miembros, aclarar los diferentes tipos de dilemas y los diversos órdenes de prioridades que nosotros teníamos que decidir, primero, para recién dárselos luego como una instrucción. Pero no terminó ahí tampoco nuestra conversación que se prolongó a todo lo largo del proceso, en cada bifurcación de posibilidades y cada apertura del abanico de posibilidades. No se trató en absoluto de una abdicación, ni como es una costumbre entre los jueces egipcios, que al ver la proximidad del vencimiento de un plazo perentorio remiten cualquier asunto imaginable a dictamen de un perito que no tienen restricciones de tiempo. Y, además, una vez emitido un dictamen pericial, detallado y muy profesional, ese dictamen se debate en audiencia pública con intervención de las partes y los peritos. Pero, quienes tienen que decidir, finalmente -son los árbitros o juzgadores y sólo de ellos es la responsabilidad y de nadie más. Sólo un juzgador inseguro -de los que creen que Don Quijote es justo, que Jesús de Nazaret es manso, Job paciente. Eva culpable, etc. y todo ello porque lo dice la gente, alguien muy importante, algún organismo internacional, un experto extranjero, o los distinguidos juristas A, B, ó C, y sin entender porqué lo dicen ni nada más- son los que se mueren de pánico de confesar que no están entrenados, que por eso no saben, y por eso es que -paradójicamente- no quieren escuchar a quien se los dice y quiere enseñarles a reducir el número mayor a mil reclamos contra sus fallos ante la Corte Interamericana.

En el arbitraje que tuvo lugar en el Perú, el testimonio de cada perito de parte tomó por lo menos dos días, y ninguno de los árbitros o de los abogados de ambas partes se limitó a defender obstinadamente algo que no entendía bien pero sobre lo que argumentaba como un sofista diestro, o un saltimbanqui, malabarista y contorsionista argumentativo. Fue fácil percibir que, a todas luces, todos tratábamos de entender, y forzamos a los expertos a no hablar simplemente “Ex-Cátedra”, pontificando dificultosa y eruditamente sobre su materia desde la altura de un especialista, sino que todos les preguntamos hasta saciarnos de claridad. Parte de este ejercicio de hechos, y de la importancia de no estar esclavizados a límites de tiempo en cuestiones de hecho, es el entendimiento que los arbitrajes –como en realidad todos los juicios o cualquier otro tipo de procesos- no son sino diálogos interminables hasta terminar en una solución firme, segura y estable en el punto sometido a discusión.

E igual decidimos al momento de cerrar el proceso arbitral con la argumentación oral de las partes. Los árbitros propusimos, y ambas partes aceptaron con satisfacción, imitar la forma como se desarrollan los informes orales en la Cámara de los Lores en Gran Bretaña, y que es muy diferente al desarrollo en la Corte Suprema de los Estados Unidos de América no obstante que en líneas generales, el número de causas y el de jueces de última instancia en ambos casos, es muy aproximado o equivalente. En los EEUU ningún informe oral puede prolongarse por más de treinta minutos exactos. A los veinticinco minutos de haberse iniciado el informe de un abogado se enciende una llamativa luz amarilla frente a éste; y a los treinta minutos se enciende una luz roja, suena un timbre, y se corta el informe a la mitad de una frase o una palabra. Dicho sea de paso, cualquier juez en esta corte puede interrumpir a los abogados cuantas veces considere necesario, sin que las interrupciones sean descontadas del límite de treinta minutos, que es sólo para los abogados.

El método que adoptamos por consenso de todos los participantes, y a semejanza de la Corte de última instancia en Gran Bretaña, fue que los informes son sesiones de trabajo en conjunto para poder aclarar todos y cada uno de los puntos con el detalle que sea necesario. En la Cámara de los Lores duran por lo común entre cinco o diez días a horario completo. En nuestro caso los informes orales duraron por tres días, casi completos el último de ellos, el beneficio para los árbitros, y las partes, es que todos quedan con la sensación que dijeron, se examinó, y se discutió hasta el agotamiento del tema, de la certeza común, o de la respetable divergencia seria y sostenible en cualquier parte y la frente alta, hasta el mínimo punto que quisieron decir o les preocupó. Es innecesario decir, que esto no fue resultado del trabajo de los árbitros, sino principalmente de los abogados de las partes, y de sus representados y técnicos que asistieron a todas las audiencias, y del secretario técnico del tribunal de cuyo trabajo confiable y organizado depende muchísimo más de lo que aparece en un laudo.

Finalmente, en la propia redacción del laudo, se tomó particular empeño en razonar y motivar cada razonamiento y la evaluación de cada hecho en particular, con el mayor detalle y minuciosidad posible. Las mayores diferencias

y el mayor trabajo en esta tarea fueron con relación a la minuciosidad que preocupaba a cada árbitro sobre un hecho u otro. Si los laudos – a diferencia de los juicios públicos- no fueran confidenciales y reservados- creo que todos los que participamos de alguna manera nos sentiríamos justamente orgullosos de haber participado de esta experiencia que, para mí representó lo mejor de lo que tiene por ofrecer el arbitraje como posibilidad. Que no es necesariamente siempre el caso, ni todos los abogados son necesariamente del mismo nivel y la misma transparencia eficiente y competitiva, ni todos los demás participantes. No siempre es el caso, pero es siempre una posibilidad que está latente y que podemos fortalecer y llevar adelante.

El síntoma de naturaleza pareja a la carencia y deficiencias que sufren al respecto gran número de abogados, de fiscales, de jueces, vocales y magistrados en el sistema oficial de justicia nacional, se está comenzando a repetir con equivocada y preocupante simetría – que da lugar a estas reflexiones- también en el arbitraje nacional, y por exactamente las mismas razones que en los demás participantes y protagonistas cívicos en nuestras leyes y nuestra Justicia en un país pobre y desigual en desarrollo, todavía inmerso en una cultura autoritaria protegida por leyes y derechos que todavía no ha aprendido a ejercer con respeto y con alegría entusiasta.

F) LECTURA DEL ARBITRAJE – O LA JUSTICIA OFICIAL- EN “LAS LÍNEAS DE SU MANO”, QUE LLEVAN DESDE LA POSIBILIDAD DE SER UNA SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONTROVERSIAS ESPECÍFICAS, HASTA CONSISTIR EN UN EXAMEN TOTAL DE SOLO HECHOS, Y LOS DIÁLOGOS ABIERTOS, TRANSPARENTES PARA DELIBERAR SOBRE ELLOS EN LOS QUE CONSISTE UNA VERDADERA JUSTICIA EFICIENTE COMO SOLUCIÓN NACIONAL ALTERNATIVA, ACCESIBLE E INCLUSIVA, PARA SOBREVIVIR CONFLICTOS, EN CUALQUIER PARTE.

El primer punto debe quedar en claro, es: ¿Cómo medimos el éxito, relativos avances, estancamiento, o retroceso del arbitraje como opción efectiva y cuál es su importancia y valor social actual? ¿Tomando las medidas de referencia con relación a lo que fue en el pasado, con relación al presente, o con lo que va a ser en el futuro? El pasado ya no lo podemos cambiar, aunque si podemos rescatar lo mejor y útil que tuvo, para utilizarlo con ventajas en el presente que vivimos en este instante; y en cuanto al futuro también lo estamos fabricando recién en este momento exacto del presente. En este sentido, siempre vivimos y debemos vivir para siempre en el presente, sin caer en la tentación de escapar hacia ninguno de los dos, que son trampas culturales favoritas para distraernos, y huir de la responsabilidad de concentrarnos obsesivamente en los desafíos del presente. Sólo así es que podemos mantener la atención, empecinadamente fija, en los problemas que nuestra cultura mantiene vivos cuando ya su vida no tiene sentido, propósito o dignidad, sino la cáscara de una forma vacía. Parte integrante del presente es la gratitud que guardamos hacia el pasado, cualquiera que éste haya sido, porque en el peor y más doloroso de los casos posibles, nos acercó más a la verdad; y la responsabilidad hacia el futuro es también parte esencial del presente, porque es la única herencia que podemos dejar a la vida como agradecimiento por haber nacido y bebido siquiera una gota minúscula de ella; pero las dos se

viven siempre en el presente que es el único que tenemos siempre y realmente en nuestras manos, y del que nos queremos escapar sin darnos cuenta que es lo único que tenemos: Ahora y Aquí.

Conceptualmente, por supuesto que hay distancias galácticas entre la rigidez de la Cláusula Calvo y el CIADI. Pero, porcentualmente el número de pobladores urbanos sin acceso a un sistema satisfactorio legal oficial o alternativo y confiable que esté realmente insertado y conectado a la comunidad en total, ha ido en aumento. La ilegalidad pacífica y ordenada ha ganado muchedumbre de adeptos, más que cualquier partido político y que cualquier ideología o moda. Y en el campo, lejos de los asentamientos y centros urbanos, la violencia ha sido una opción y la otra opción alternativa ha sido la otra violencia organizada por el bando opuesto. Por el lado Oficial y su legalidad alternativa, teóricamente está el arbitraje, así como en el campesinado rural hay extraordinarios esfuerzos comunitarios de éxito importante y encomiable, pero todavía relativo. Pero todavía no hay un puente eficiente entre los dos sistemas, oficial e informal o campesino, que pueda garantizar, el tránsito de comunicación, sin tensiones críticas e inútiles, la paz y la seguridad ciudadanas perdurables. Hay muchas ONGs que trabajan seriamente en el lado campesino. Y desde la otra orilla del mar océano global – en nuestra parte de la playa- está el arbitraje que es una de las varias opciones alternativas disponibles, pero que no excluye a las otras que pueda haber y que también pueden funcionar de miles de otras maneras que ni siquiera parece interesar a nadie su exploración como posibilidad práctica – no obstante que podría representar que todos ganen siempre- mientras que la modalidad de opción que pareceríamos haber tomado, implícitamente, y en la práctica real de las conductas culturales, excluye e ignora, en el mejor de los casos, u obstruye por inanición, en el peor escenario, otras modalidades y parecería rechazar siquiera tomarlas en consideración, sin realmente saber porqué lo hace, ni tampoco desperdiciar su tiempo en discutirlo para aclarárselo a otros o enterarse de qué se trata lo que otros tienen que decir respecto a actividades que a mediano plazo, y a nivel total de la comunidad, ahorrarían mucho tiempo desperdiciado de otra manera, costo social y económico por el malgasto de esfuerzo inútil Este mismo tema, lo he mencionado en varias conversaciones no específicas sobre este punto, pero formales y ante personas potencialmente afectadas por el problema, hasta en dos ocasiones; y en una tercera fue oficial y formalmente rechazada como tema de mi exposición en un evento sobre arbitraje, y sobre el cual me habían buscado, y consultaron en busca de opinión y consejo.

Podría ser que, a lo mejor, el problema no se refiere ni nos afecta a nosotros, sino a más o menos el resto de la población, que representa alrededor del 70%, que, al parecer, no es “nosotros”, según nos indican llamativamente las estadísticas provenientes de fuentes distintas oficiales y privadas, nacionales y extranjeras que convergen en resultados llamativos y uniformes; cuyas cifras no se borran simplemente por la ignorancia pasiva de los pocos ni por la –hasta ahora- pacífica y ordenada desobediencia de los muchos, o la indiferencia de los casi todos, por extraordinariamente preparados y exitosos que todos ellos sean, o seamos en nuestros empeños respectivos. Por ahí, es que va la

cuestión y el dilema, que pueden llegar a ser muy incómodos en el mejor de los casos, o también trágicos si los ignoramos por completo y pasamos de largo ante ellos, sin echarles siquiera una mirada al paso.

Hagamos la prueba y veamos si así funciona, y se borran para siempre de nuestra mente óptica y física, tan fácilmente:

Los resultados del análisis que reveló en nuestro sistema jurídico sobre la deficiencia de inmunidad adquirida por nuestro sistema integral de justicia, nos hace sumamente vulnerables, política y socialmente, y la adquirimos – como siempre es el caso- por contagio cultural de todos en la comunidad, al habernos convertido en adictos dependientes de normas y leyes y vivir en función de ellas aunque la realidad nos diga violentamente lo contrario. Y es que, al no tener los lentes culturales con medida adecuada a nuestros ojos, no logramos distinguir con claridad la ostensible diferencia que existe entre “El Imperio de la Ley”, y “El Imperialismo de las Leyes sobre la Opinión Pública”. Si andamos en la oscuridad sin los lentes adecuados nos puede ocurrir un grave accidente. Eso fue, exactamente, lo que ocurrió de 1980 al año 2000 en el Perú. Dejamos ir las cosas muy lejos, sin necesidad y por no saber escuchar o saber decir las cosas. Martin Luther King dijo en una ocasión solemne que “mucho más daño causan lo que no hacen o no dicen las buenas personas, que todos los crímenes de las malas personas juntas).

Y no es que haya nada de malo con las leyes en sí. Las leyes son en realidad como nuestros padres o - para ser más exactos- como las palabras que nos dicen nuestros padres. Debemos guardarles obediencia, respeto, tolerancia, cariño y comprensión mientras somos niños, pero si al llegar a ser ciudadanos nos mandan cosas que son insensatas o dañinas para otros o para ellos mismos, ya no debemos obedecerlos, ni depender de ellos aunque los necesitemos hasta que mueran. Más aún cuando descubramos –como todos los ciudadanos libres lo descubrimos como requisito a nuestra ciudadanía- que las leyes no han sido nuestros verdaderos madres y padres naturales, sino que fuimos adoptados por ellos cuando nuestros verdaderos padres que somos todos lo que formamos la opinión pública responsable, los tuvimos que entregar en adopción a la autoridad coercitiva de las leyes por falta de recursos materiales y físicos. El nuestro fue un gesto de amor responsable al no poder ni tener los recursos para mantenerlos, y el amor de las leyes fue un amor del bueno si lo recibieron y adoptaron de las propias manos de la opinión pública y de no de traficantes tiránicos que la deforman, que es un poco el caso, hablando estadísticamente, sobre la opinión pública que se expresa en desobediencia pacífica y ordenada.

Es natural, entonces, que si se dan situaciones estadísticas como esa, queramos saber quienes son nuestros verdaderos padres, conocerlos mejor, no por ingratitud con quienes nos adoptaron, sino que si nuestros adoptantes no cumplieron con lo que les prometieron para nosotros, poder comprender qué es lo que pasó; qué empujó a nuestros padres a entregarnos, y a los que nos recibieron no cumplir con lo prometido. Y para eso debemos entender cómo fueron o son nuestros padres verdaderos y de qué material están hechos. La opinión pública – que es la verdadera y única madre soltera de la

patria en una democracia inconfundible (Ustedes ya han oído o leído muchas veces eso de “Madre sólo hay una” y es la pura verdad cívica también) - es exactamente igual a lo que es la mayoría de nosotros. Y de eso está hecha, como todos nosotros, la opinión pública: únicamente de intereses transparentes, sin que tenga eso que ser absolutamente motivo de vergüenza o de sentirnos disminuidos frente a nadie. Porque sólo de eso es que está hecho el ser humano social civilizado y está al borde mismo de nuestra verdad civilizada política milenaria. Los intereses no son sino la piel curtida, el vestido de lana de cordero, el techo de barro o de carrizo o utensilios para labrar la tierra, cazar, pescar, comer, cubrirse de inclemencias, protegerse de especies predatoras, y proteger a la cría; y el nombre con el que las civilizaciones bautizaron al instinto primordial para sobrevivir en el planeta. El DNA de todas las constituciones, códigos, leyes, decretos y ordenanzas y decretos que ha habido y hay en el mundo no son sino la costra, la corteza o síntoma superficial de nuestros intereses que son en el fondo nuestros propios instintos expresados en otras escrituras y con otros alfabetos, y en idiomas que han transformado los gritos, arrullos y gruñidos en palabras articuladas. Pero el centro animal de gravedad en la Justicia de cualquier clase que sea –y de aquí la pertinencia de este largo desvío por la genética, paleontología y arqueología jurídicas- y por consiguiente también el centro de gravedad en el arbitraje que es lo que nos convoca ahora en estas líneas, es el instinto de sobrevivir en la especie como eje astral de todos los demás instintos que giran en torno a su órbita eterna.

De esta manera, lo que se mencionó en este ensayo sobre las carencias y deficiencias en las percepciones sensoriales que afectan jurisdiccionalmente la evaluación adecuada de las pruebas presentadas en un litigio específico; se proyectan iguales con exactitud ampliada cuando, si en vez de proyectarlos sobre un televisor doméstico, los proyectamos sobre una pantalla gigante nacional y sonido total que nos rodea. Las mismas deficiencias y alteraciones sensoriales producen los mismos resultados pero a escala diferente, y dramática en este caso. Es evidente, de la lectura de las cifras y porcentajes mencionados arriba, que hay algo que anda mal en nuestro sistema oficial de solución de conflictos, y no es normal. Mejor dicho, hay algo que parece estar muy mal, y no sólo no es normal, sino que es preocupante, y que a muy corto plazo podría llegar a ser alarmante. No es muy difícil, o costoso, ni toma demasiado tiempo resolverlo si, en lugar de pensar que se trata de una inflamación superficial al párpado, o un orzuelo (Como también podría pensar de otro problema en su propio ámbito, un práctico de puertos con la baja marea, o el pleamar; o con una ola que revienta contra la orilla y la resaca que la sucede); diagnosticamos, correctamente, que es un problema más serio en la córnea o en el nervio óptico que requiere un tratamiento especializado para esas dolencias específicas (O para el caso de los marinos reconocer con las técnicas y métodos más modernos que tienen hoy a su disposición, que no se trata de una subida o bajada de marea rutinarias, sino de un ciclón, tifón, o de un huracán, que requieren de otras pericias y habilidades distintas a las de un práctico de puertos por muy experimentado, capaz, impecable, y exitoso que sea y haya sido en toda su vida. Se trata de otra cosa distinta que rechazamos ver y no queremos aceptar: no hemos recibido el entrenamiento adecuado para

este enfrentamiento, porque nadie lo supo ver ni creyó que era necesario o importante verlo).

Es algo parecido lo que enfrentamos hoy en el arbitraje, y que, implícitamente hemos decidido hasta ahora no darle importancia, porque en tal o cual otro país muy adelantado no se la dan; aunque no conocemos todas las circunstancias que pueden o no haber llevado en ese país en particular a no dársela. Pero digan lo que digan, y dadas las cifras y circunstancia actuales en el Perú, basta estar sobrio y despierto para percibir que el tremendo poder del arbitraje está toscamente sub-utilizado, lamentablemente mal usado, y -en cierta forma muy respetuosa y con admiración por sus innegables logros a la fecha- lastimosamente desperdiciado cuando lo miramos a contraluz del paisaje panorámico total que le sirve de fondo, en el que vivimos y desempeñamos nuestro oficio arbitral, como si lo hiciéramos a desgano, y como en la frase popular, casi “amarrando el macho” al arbitrar. Y es, precisamente, para este momento exacto que, como mencioné anteriormente, es indispensable vivir por dentro la integridad del problema en su dimensión Macrojurídica, y eliminar lo que nos impide percibirlo y mirarlo completo en su dimensión grave y urgente, sin que todavía haya llegado a ser alarmante y cuando todavía no hay necesidad de causar pánico entre los pasajeros de la nave en que viajamos algunos trabajando y otros en viaje de placer, sin contar uno que otro polizone de rutina, todos los que disfrutan del viaje en su dimensión “Microjurídica” de su traslado geográfico, sin pensar por un instante, en la absurda posibilidad de un gigante témpano de hielo a la deriva.

El cuadro ante nuestra vista jurídica, con claridad irrefutable, es que hay un grupo numeroso y mayoritario de la población en el Perú que -por diversas causas que no debemos detenernos aquí a analizar por el momento- vive, trabaja y prospera, en desobediencia pacífica y ordenada a leyes peruanas obligatorias, y que en consecuencia sólo tiene acceso real - que no tiene que ver, necesariamente, con idiomas, caminos, o rampas- a la protección de nuestro sistema oficial nacional de justicia, sino en problemas muy circunscritos y limitados. Esa inmensa población, ese enorme “mercado” desatendido de “usuarios” desprotegidos, está a merced de los vientos en el descampado de la justicia. Los medios alternativos a los que tienen acceso real para solucionar sus conflictos son tan inestables y variados, tan poco confiables y mudables como el clima en algunas regiones del país. Y esa población está a la busca esperanzada de alguien -que puede, literalmente, ser cualquier “alguien” que se presente inesperado ofreciendo una esperanza cualquiera que presente la imagen adecuada de ser “eficiente”, y “eficaz” aunque realmente no lo sea. Puede tratarse de cualquier cosa que pase por allí. Puede ser una estafa, una coima, la justicia a mano propia, la violencia armada; o puede ser, también, distintos ojos, oídos, olfato, papilas, y tacto que los que usamos a diario y no sirven para mucho, sino para ir pasando de coyuntura a coyuntura; debemos ajustarnos para ser mucho más perceptivos y alertas. La opción arbitral diseñada por esta especie de “pilotos de altura”, de “prébitas”, la formulan estos -como en toda cultura libre de servicio, y no de imposiciones autoritarias legisladas- como una propuesta para su discusión abierta con miopes, ciegos, tuertos, daltónicos, prácticos de puerto, remeros, pescadores; y todos los

involucrados e interesados. Así, como en otros casos, que veremos luego, el caso deberá ser el inverso, aunque con el mismo método de discusión participativa, abierta para recibir los múltiples aportes que necesitan las desiguales cifras absurdas de nuestra justicia reflejada en números y proporciones porcentuales insensatas.

Lo único que se interpone entre esa enorme muchedumbre desatendida por el sistema oficial de justicia, y la opción alternativa arbitral –tal como se ofrece actualmente- es su costo comparativamente alto para la mayoría de la población peruana. El arbitraje ofrece las ventajas de mayor calidad, confiabilidad y credibilidad; relativa rapidez y eficiencia. Pero, su costo la descalifica como una opción real salvo para un grupo privilegiado estadísticamente. ¿Es ésta una desventaja irreversible? Pienso que no, y de ahí la primera formulación que planteo en serio. Dentro del contexto de un proyecto-piloto sobre el cobro judicial de deudas en dinero, lancé la idea en una sesión mensual de CONFIEP a la que fui invitado para exponer el proyecto, y también en otra sesión mensual de los Gerentes Generales de los Bancos en el país, pero sólo como uno de los muchos temas que era posible explorar en su viabilidad práctica a través de futuros diálogos participativos que pusieran a prueba su utilidad práctica efectiva, eficiente y eficaz, para según el examen conjunto proseguir o descartarla como opción. Hay muchísimas buenas ideas flotando en el aire; y el peligro está cuando alguien con poder o influencias las logra poner en vigencia – como un adorno más en su hoja de vida- pero sin la debida transparencia en discusiones confrontadas con otras perspectivas y otras soluciones. De hecho, eso es lo que produce los alarmantes porcentajes de informalidad ordenada y pacífica, que son el reflejo indudable de la ineficiencia social que padecen nuestras leyes, y nuestro sistema oficial de justicia. Las mejoras reales que comienzan a aparecer esporádicamente, no se deben a más leyes sino a otras visiones y perspectivas de lo mismo de siempre. De ahí la insistencia de formular esta propuesta como un tema de discusión, y no como el proyecto definitivo de una sola persona, o de un sólo grupo homogéneo.

Desde los automóviles Ford a comienzos del Siglo XX, hasta Microsoft, y en el Perú el éxito de los Supermercados Wong, y de otras empresas competitivas que son exitosas, han logrado lo que han logrado porque atienden una necesidad numérica concreta y la satisfacen; y una de las razones más importantes de los mercados regionales integrados y de zonas de libre comercio, es la reducción de costos en una economía de mayor escala. Un gran mercado puede reducir los costos al usuario sin reducir las ganancias para el inversionista en un mercado selecto y reducido al que sirve pero con impacto comunitario de otro tipo y en otras circunstancias que las actuales. Y no hay razón que pueda haber detectado por el mundo por la que no pueda ser aplicado a un sistema arbitral que esté preparado a servir a un mercado diferente y gigante. No se trata de una idea que brotó de mi cabeza por combustión espontánea, ni mucho menos de un raptó de inspiración fugaz y brillante. Se trató de algo mucho más prosaico; de la información que al respecto leí en varias revistas de arbitraje, luego conversé en eventos internacionales en que participé como expositor con otros que vivían y viven

esta experiencia diaria que comprobé, y que ya he mencionado en repetidas oportunidades, sin despertar siquiera la menor curiosidad en alguien. (Por ejemplo, en el ensayo sobre arbitraje de mi libro “Una Justicia para el Habitante Común”) Los casos de esta modalidad que se me quedaron grabados mejor fueron ejemplos en disputas laborales o de carácter bancario. En todos los casos de los que me enteré, esto funcionó al amparo de una entidad “sombrija” que les brindó prestigio, les ganó credibilidad entre los potenciales clientes y funciona muy bien hasta donde he mantenido al día mi información. CIADI no está muy lejos de esa idea, aunque dado su carácter particular especializado sí tiene un costo alto y una organización que ocasionalmente se pone a prueba. Pero hay otros ejemplos similares y no hay razón alguna, tampoco, para que como otros lo han hecho, un gremio específico de comerciantes exija como requisito para entrar en operaciones con ellos el sometimiento a una entidad neutral de arbitraje. En algunos casos puede resultar inicialmente contraproducente cuando la entidad que propone el arbitraje de esta manera no ha logrado reclutar a todo el gremio para este propósito, y el sometimiento arbitral puede ser atacado como una arma competitiva en un mercado reacio a hacerlo. La Cámara de Comercio de Lima, no ha dado la menor muestra de interés en asumir ese papel; y cuando lo sugerí como tema de una exposición al ser invitado a participar en un evento organizado por ellos, lo rechazaron de plano sin siquiera dejarme la oportunidad de explicar mejor sus alcances. Pero, aún así, la Cámara de Comercio de Lima seguiría siendo la entidad que podría estar más calificada o adecuada –sin desmedro de ninguna otra- para intentar este ensayo que no tiene porqué originar ningún costo hasta que se pueda sostener con sus propios ingresos. Se trataría, en un comienzo, de una empresa conjunta de la Cámara y sus árbitros, organizados en un sistema privado paralelo al sistema oficial; pero con mucho más agresividad competitiva y con una cultura empresarial que los jueces del sistema oficial carecen y se resisten, con timidez, a asumir como si se tratara de acercarse más al borde de un precipicio oscuro al que no podemos ver el fondo. Hay muchísimo más que decir y que exponer a este respecto, pero deliberadamente me abstengo de explayarme por cautela ante la indiferencia que he encontrado otras veces frente a este planteamiento. Como si estuviera cometiendo una falta de urbanidad o diciendo una grosería, y todo lo que expuse fue en base a una experiencia no muy común, para sugerir una idea y formular, gratis, un planteamiento profesional serio.

El siguiente interrogante que salta a la mente ante la formulación de esta propuesta, es la de los indicadores estadísticos sobre el mayor número de disputas que dado el requerimiento de ejecución coercitiva tienen, inevitablemente, que ser ejecutados por un juez del sistema oficial. En el único tipo de juicios que llegamos a trabajar industrialmente con un grupo que era en su mayoría de voluntarios, las medidas que llegamos a sacar en limpio –porque el proyecto lo tuvimos que suspender por falta de interés de los beneficiados por la reforma específica que intentábamos- indicaban que, aún teniendo en cuenta el tiempo que tomaba la ejecución de un laudo por un juez oficial ordinario- el tiempo total del servicio al cliente, medido desde la aparición de la necesidad hasta su satisfacción completa (no meramente tomando las medidas de la presentación de la demanda al pronunciamiento de la sentencia), el

tiempo era aún así, todavía y apreciablemente más corto que siguiendo la integridad del proceso ante el fuero común ordinario.

Es una propuesta, cuyo sentido y utilidad se puede presentar y se debe discutir sólo en términos de cifras y de eficiencia social con impactos numéricos y de seguridad. Y examinarla desde ángulos y perspectivas diversos en una cultura retraída y muy poco participativa. No me expongo a extenderme y sonar impertinente o entrometido; porque como decía el cómico mexicano “Cantinflas”: “De mejores lugares me han echado”, y no quiero que éste sea otro más en mi larga lista de afectuosas y siempre respetuosas “puertas cerradas”, pero cerradas lo mismo. Los hechos los miramos con desdén y menosprecio. Como casi todos los juristas, casi todos los legisladores, casi todos los jueces y magistrados en casi todas las instancias, y como comienza a brotar en varios arbitrajes que he visto. Ese menosprecio es el único que explica la absurda ecuación estadística que mencionamos anteriormente, y dentro de las cuales respiramos, vivimos, trabajamos, hacemos deporte y dormimos normalmente. Eso es lo que ya constituye una cultura. Y si el sistema oficial de Justicia no quiere prestarle la atención y cuidado que merecen, la desgracia de uno es la oportunidad de otro. Y este es el desafío y liderazgo comunitario que puede asumir si quiere la jurisdicción arbitral. Tenemos todo lo que requiere la tarea. Sólo falta la voluntad decidida de nuestra determinación para liderar un cambio en la Justicia del país, en abierta, limpia y respetuosa competencia de servicio con el Sistema Oficial, y sacarla adelante hasta llevarla a cabo. Para dejar de ser unos simples espectadores más, traspasar el umbral de ingreso a la realidad del Perú y convertirnos en protagonistas de la Justicia, no hay sino un paso muy corto que dar, y un mínimo peldaño cívico –por lo común el de nuestra vanidad personal- para el que todavía no reunimos el ánimo suficiente, y podamos subir o bajar sin miedo y de una vez por todas, sin problemas de ninguna clase, hasta el fin de un largo camino que ha costado mucho a otros mejores que nosotros.

Hay una muchedumbre pacífica, ordenada, pero fuera de las leyes obligatorias en el Perú –de simbólicas y figuradas mujeres sagradas, muy hermosas, honestas, buenas, trabajadoras, fuertes y saludables para tener hijos, de buenos sentimientos- que viven fuera de la ley sólo porque nadie les preguntó nunca lo que ellas pensaban, antes de promulgarlas- y, por esa razón tampoco tienen, prácticamente, acceso real a nuestro sistema oficial de Justicia. Por eso también están sentadas, avergonzadas, sin que nadie las saque a bailar en la fiesta nacional de la justicia. ¿Las sacamos a bailar, o vamos a cometer la misma falta de educación y grosería de dejar, como los otros que ya saben, que se queden “planchando” toda la noche que dura el baile? ¿Como ciudadanos de bien, vamos a permitir que se aparezca por ahí un “vividor” cualquiera de los que andan sueltos, las engañe, les haga un hijo y las prostituya como a tantas otras pobres mujeres? Dirigir los comentarios, sugerencias y respuestas que pudieran tener sobre el particular a los organizadores de este evento y publicación. Nuestra opción podría resultar siendo no sólo más eficiente, y económica para las grandes mayorías, sino resultar rentable, accesible, y con mayor impacto sobre la comunidad que la

necesita y no tienen dónde recurrir en busca de justicia para la solución de sus conflictos y otros problemas de este tipo.

V.- SEGUNDA VARIACIÓN SOBRE EL MISMO TEMA DE ARBITRAJE: Que no se reproduce por haber sido ya publicada como el acápite 2.7 del Capítulo II del libro del mismo autor “Una justicia para el Habitante Común”. UPC, Lima, 2005, con el título: “¿Es viable y práctico privatizar la Justicia?” Una exploración preliminar para el caso específico de litigios financieros, como una muestra de las posibilidades que se abren delante de nosotros, y también para el sistema oficial de Justicia como un desafío.
