

*Arbitraje comercial internacional
en materia de inversiones: reconocimiento y
ejecución de laudos arbitrales expedidos por el
CIADI en el Estado Peruano*
*International Commercial Arbitration in
Investments: Recognition and Enforcement
of Arbitral Awards Issued by ICSID in the
Peruvian State*

Marco Antonio Huamán Sialer*

* Postdoctor con mención en Producción Científica por la UAP, Ph. D con mención en Asuntos Legales Internacionales por la Atlantic International University, Estados Unidos de Norteamérica. Profesor en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima, Universidad ESAN, Universidad Federico Villarreal, Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) y Universidad Alas Peruanas. Actual Vocal Presidente de la Sala de Aduanas del Tribunal Fiscal del Perú.

Lex



Floristas 6.

RESUMEN

En el presente artículo se desarrollará el procedimiento arbitral que se sigue en el CIADI, el mecanismo que el Estado Peruano ha establecido para reconocer y ejecutar un laudo emitido por el CIADI y el procedimiento que se debe seguir en caso un Estado condenado incumpla con la ejecución del laudo. Asimismo se precisarán cuáles son los beneficios de que un arbitraje en materia de inversión se tenga que resolver ante el tribunal de CIADI, y del mismo modo se indicará si tiene alguna desventaja resolver dichas controversias mediante este organismo institucional.

Palabras clave: *arbitraje, laudo arbitral, CIADI, inversiones, Convenio de Washington, reconocimiento, ejecución e incumplimiento de laudos extranjeros.*

ABSTRACT

In this article, we will develop the arbitration procedure followed in the ICSID, the mechanism that the Peruvian government has established to recognize and enforce an award issued by ICSID and the procedure to be followed in case a convicted State fails to comply with the execution of the award. Likewise, it will specify what are the benefits of an arbitrage in investment has to solve before the ICSID Court and in the same way it will indicate if it has any disadvantage resolve such disputes through the institutional body.

Key words: *arbitration, arbitral award, ICSID, investments, Washington Convention, recognition, enforcement and breach of foreign awards.*

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la globalización ha traído consigo el incremento de las relaciones comerciales, expandiéndose de ese modo el intercambio de bienes, servicios y productos dentro del ámbito nacional y sobre todo internacional.

Este intercambio comercial ha incentivado que los países puedan avizorar nuevos mercados en los cuales pueden realizar inversiones, ampliando de esa manera su mercado y por lo mismo incrementar el número de clientes para ofrecer sus servicios o productos.

Teniendo en cuenta el gran incremento de las inversiones, los diversos países del mundo no han estado ajenos a involucrarse en este progreso, por lo que han tomado la iniciativa de celebrar tratados bilaterales de protección y promoción de inversiones (BITS), así como tratados de libre comercio (TLC), entre otros, convenios mediante los cuales los Estados negocian temas beneficiosos para cada país.

En tal sentido, dentro de todo el clima de inversiones entre países o entre un Estado y un inversionista (persona natural o jurídica) pueden surgir ciertas diferencias que de no ser resueltas generarían un conflicto mayor en el cual los Estados o inversionistas que participan de dicha inversión pueden resultar perjudicados y sin poder concluir con una decisión que beneficie a las partes o, en todo caso, que determine de manera justa la responsabilidad de uno de estos. Por ello, las controversias que surgen respecto a materia de inversiones generalmente son sometidas de manera voluntaria por los Estados a un proceso de arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o Convenio de Washington), siendo que esta institución internacional tiene como fin resolver de manera eficaz y un plazo razonable las diferencias que surgen entre Estados e inversionistas (persona natural o jurídica) respecto a inversiones.

Asimismo, una vez que las partes han decidido resolver sus diferencias mediante el Convenio que regula el CIADI, estas automáticamente quedan obligadas a cumplir con lo señalado en el laudo arbitral que emitirá dicha institución internacional, procediendo luego al reconocimiento y ejecución del mismo en el Estado correspondiente.

Por lo tanto, el hecho de que un Estado ejecute y reconozca un laudo arbitral emitido por CIADI propicia un favorable clima hacia los inversionistas, generando de esa manera cierta seguridad jurídica que se requiere para poder afianzar las relaciones económicas.

Al respecto, es preciso mencionar que el Perú también ha adoptado al proceso arbitral como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, sometiéndose a las reglas establecidas en el Convenio de Washington en materia de inversiones y que para fortalecer el mismo en la actualidad ha celebrado 33 tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones.

En tal sentido, en el presente ensayo se desarrollará el procedimiento arbitral que se sigue en el CIADI, el mecanismo que el Estado Peruano ha establecido para reconocer y ejecutar un laudo emitido por el CIADI y el procedimiento que se debe seguir en caso un Estado condenado incumpla con la ejecución del laudo.

Asimismo, se precisaran cuáles son los beneficios de que un arbitraje en materia de inversión se tenga que resolver ante el tribunal de CIADI, y del mismo modo se indicará si tiene alguna desventaja resolver dichas controversias mediante este organismo institucional.

1. ASPECTOS GENERALES DEL ARBITRAJE

1.1. Base legal

El arbitraje se regula, de acuerdo a la voluntad de las partes, mediante las siguientes normas:

A) Nacional

- Constitución Política del Perú de 1993, Artículo 63°.
- Ley Peruana de Arbitraje “Decreto Legislativo N° 1071”. Vigente desde el 1 de setiembre de 2008.

B) Internacional

- Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.
- Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI).
- Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones – Convenio de Washington 1965 (CIADI). El Perú ratificó este tratado mediante Resolución Legislativa N° 26210 del 2. 7. 1993, publicado en el *Diario Oficial El Peruano*, el 10.7.1993.

1.2. Arbitraje

1.2.1. Definición de arbitraje

El concepto genérico de “arbitraje” (vocablo que proviene del latín *arbiter*, formado por la preposición *ad*, y *arbiter*, que significa “tercero que se dirige a dos litigantes para entender sobre su controversia”) se refiere al proceso de solución de conflictos —distinta a la jurisdicción estatal— mediante el cual se dirimen controversias entre intereses particulares. El arbitraje surge de sus voluntades, las mismas que se expresan en un compromiso por medio del cual prefieren concordar sus entredichos con base en el consejo o avenencia de otra persona de su confianza (física o colectiva), a la que regularmente se le llama “árbitro”, en cuyas manos las partes eligen colocar voluntariamente la solución al problema que las enfrenta, buscando lograr así el esclarecimiento del conflicto con una decisión práctica y sustancialmente diversa de la jurisdicción¹

De forma similar, también se precisa que el arbitraje consiste en

la resolución de conflictos entre dos o más partes a través de la intervención de un tercero neutral e imparcial que se denomina árbitro. Este dicta un “laudo o sentencia firme” cuya gran cualidad es que es de obligado cumplimiento para las partes y produce efectos idénticos a la cosa juzgada. Por tanto, no puede ser revisado en vía jurisdiccional salvo motivos tasados y específicos.² (Bello Janeiro, 2009).

De lo anteriormente citado debo mencionar que el arbitraje surge como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos heterocompositivo, es decir, que la controversia que existe entre las partes será resuelta por un árbitro o tribunal arbitral, y que para ello debe haber existido previamente un acuerdo entre las partes de someter sus diferencias ante este tercero interviniente.

Lo que resuelve este tercero se expresa en un laudo arbitral que es de obligatorio cumplimiento por las partes.

1.2.2. Clases de arbitraje

Considerando la variada clasificación del arbitraje, es preciso señalar que por su forma se pueden presentar las siguientes modalidades:

- Arbitraje ad hoc

Es aquel en el que las partes acuerdan que el arbitraje será efectuado por una persona

¹ Gonzales de Cossío. Recuperado en diciembre de 2012 desde <http://www.camex.com.mx/nl43-cont.pdf>

² D. Bello Janeiro. “El fomento del arbitraje y sus ventajas”. *El Peruano*. 15 sept., 2009, p. 4.

o personas en especial, los mismos que no están sometidos a una determinada institución arbitral, siendo que generalmente se rigen bajo el reglamento de CNUDMI.

- Arbitraje institucional

Es totalmente diferente al arbitraje ad hoc, ya que en este tipo de arbitraje las partes acuerdan que sus controversias serán resueltas ante una determinada institución arbitral como la Cámara de Comercio Internacional o CIADI, si el conflicto es sobre inversiones.

- Arbitraje nacional

Es aquel arbitraje mediante el cual las partes acuerdan que tanto el procedimiento y sus efectos se llevarán a cabo en un solo Estado, es decir, se someten a su legislación arbitral local.

- Arbitraje internacional

Para que un arbitraje sea considerado internacional, debe cumplir con ciertas características:

a) Que las partes al momento de la celebración de un convenio arbitral tengan sus domicilios en Estados diferentes.

b) Que el lugar arbitral que las partes han determinado en el convenio arbitral se encuentre fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios.

c) Que el lugar donde se produzcan los efectos del laudo arbitral sea diferente del Estado de las partes.

De acuerdo a la clasificación realizada, se debe adicionar también las modalidades de arbitraje de acuerdo al fondo de la controversia, siendo estas las siguientes:

- Arbitraje comercial internacional

De acuerdo a la expansión del comercio, el incremento de las inversiones transnacionales y en general el crecimiento económico, el arbitraje se ha convertido en el mecanismo de mayor acogida para resolver litigios comerciales internacionales, siendo este el más utilizado por los empresarios.

Mediante este arbitraje se resuelven controversias de relaciones comerciales internacionales entre particulares, que surgen de operaciones comerciales de suministro, intercambio de bienes o servicios u otros que las partes hayan celebrado.

Asimismo, es preciso señalar que este tipo de arbitraje es considerado por su forma como un arbitraje internacional y que a su vez puede desarrollarse mediante un arbitraje ad hoc o institucional, de acuerdo a la voluntad de las partes; sin embargo a la fecha los empresarios

prefieren someter su controversia a arbitrajes institucionales, debido a que estos cuentan con una mejor organización, brindando así un mejor servicio.

- Arbitraje en materia de inversión

El arbitraje de inversión se genera en un tratado internacional suscrito entre el Estado receptor de la inversión y el Estado de la nacionalidad del inversionista.

Esta modalidad de arbitraje se resuelve ante los tribunales de CIADI, siempre y cuando los Estados en conflicto hayan ratificado el convenio de Washington que lo regula; por lo tanto, de acuerdo a como se desarrolla este tipo de arbitraje, su modalidad es también de carácter institucional.

1.3. Laudo arbitral

Las controversias que han sido sometidas a procesos arbitrales culminan mediante la emisión de un laudo arbitral, mediante el cual se precisa la decisión por unanimidad o mayoría de los árbitros, de acuerdo a la modalidad de arbitraje.

El laudo arbitral tiene la eficacia de una sentencia judicial, por lo que las partes se obligan a reconocer y ejecutar el mismo, como si se tratara de una sentencia que ha sido emitida por sus tribunales locales.

2. CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES CIADI

2.1. Origen histórico del CIADI

Las disputas de ciudadanos extranjeros con las autoridades locales del lugar donde realizaban negocios han existido siempre, y ciertas formas de protección jurídica de estos intereses pueden rastrearse igualmente a lo largo de toda la historia.

Como antecedente inmediato del CIADI debe señalarse que en los años 50 el Presidente del BIRF ya había ejercido buenos oficios y funciones de conciliador y árbitro entre gobiernos de Estados miembros e inversores extranjeros.

El 5 de junio de 1962 se presentó un primer Borrador de Convenio por el que se constituía el CIADI, y sobre el que un Comité Especial de los Directores Ejecutivos estuvo trabajando en sucesivas versiones. La Reunión Anual de la Junta de Gobernadores de 1962 adoptó una resolución solicitando a los directores ejecutivos que estudiaran el asunto.

Los directores ejecutivos elaboraron un completo informe de fecha 6 de agosto de 1964 que sometieron a la Junta de Gobernadores del BIRF, que lo aprobó en su Reunión Anual de 1964, adoptando su Resolución N° 214 de 10 de septiembre de 1964, por la que se solicitó

a los directores ejecutivos que formularan un convenio “para el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes, mediante la conciliación y el arbitraje”, y lo sometieran a la consideración de los Estados miembros.

El BIRF invitó a los Estados miembros a que designaran representantes para conformar un Comité Legal que asesorara a los directores ejecutivos en esa labor de elaboración final del Convenio. Representantes de 61 países participaron en este Comité Legal que se reunió en Washington del 23 de noviembre al 11 de diciembre de 1964, concluyendo su labor con un borrador revisado del Convenio. El 18 de marzo de 1965, los directores ejecutivos adoptaron una resolución aprobando el Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (en adelante, el Informe de los Directores Ejecutivos), al que se adjuntaba el texto definitivo del Convenio, y que se sometía a los gobiernos de los Estados miembros “para su consideración con vista a su firma y ratificación, aceptación o aprobación”. El Convenio quedaba así depositado en el BIRF y abierto a la firma de los Estados miembros del mismo.

De conformidad con su Artículo 68(2), el Convenio entró en vigor el 14 de octubre de 1966, a los 30 días del depósito del vigésimo instrumento de ratificación.

2.2. Finalidad del CIADI

Respecto a esta institución internacional es preciso mencionar que ha sido instaurada en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI o la Convención de Washington)³ con los Estados miembros, presentando a su vez autonomía de acuerdo al convenio precitado, siendo su principal propósito el de proporcionar servicios de conciliación y arbitraje a los Estados, frente a eventuales controversias en materia de inversión.

Asimismo, esta Convención tiene como misión eliminar los principales obstáculos a los flujos internacionales de inversión privada que plantean riesgos no comerciales y la ausencia de métodos internacionales especializados para la solución de controversias de inversión, desempeñando un papel importante en el campo de las inversiones internacionales y el desarrollo económico.

En la actualidad, CIADI es considerada como la principal institución de arbitraje internacional dedicada a la solución de controversias inversionista–Estado (ICSID).

³ El Convenio del CIADI es un tratado multilateral formulado por los directores ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial). Fue abierto a la firma el 18 de marzo de 1965 y entró en vigor el 14 de octubre de 1966.

2.3. Independencia y autonomía del CIADI

La característica más sobresaliente que diferencia a los arbitrajes llevados a cabo en la sede del CIADI, conocida también por sus siglas en inglés como ICSID, con otros tipos de arbitraje comercial es la total autonomía e independencia del procedimiento, siendo que las reglas mediante las cuales se rige son de carácter internacional, debido a que se fundamentan en un tratado, el cual ha sido ratificado por 140 países.

Las reglas del CIADI tienen carácter autónomo, en el sentido de que son independientes del Derecho Nacional (se respeta la sede del arbitraje o el Estado en cuyo territorio se pretenderá el reconocimiento de la sentencia), y no son objeto de control por parte de los tribunales nacionales.⁴

Es por ello que los Estados que se han sometido a un procedimiento arbitral ante CIADI deben aceptar el reglamento mediante el cual se rige, renunciando a someter su controversia ante la jurisdicción de sus países y menos aún que a través de sus tribunales nacionales traten de ejercer control alguno. Por lo que al conformarse el tribunal arbitral encargado de resolver un conflicto entre los Estados miembros, este se regirá sobre su propia competencia, lo que en alemán se conoce como el principio de Kompetenz-Kompetenz, siendo esta su atribución más importante.

2.4. Procedimiento de arbitraje en CIADI

El procedimiento se inicia con la presentación de la demanda por parte del inversionista, aunque nada prohíbe que el Estado parte sea quien inicie el proceso, ante la Secretaría General del CIADI, y es esta la que se encarga de revisar dicha demanda y evaluar si es pertinente; empero, no considera temas de jurisdicción ni de fondo. Luego de la calificación realizada por la Secretaría, se procede a notificar a la otra parte, iniciándose allí la designación de los árbitros.

Si las partes hubieran acordado el número de árbitros se procede de inmediato, de lo contrario, se aplicarán las reglas del CIADI, que señalan que el tribunal tendrá que estar compuesto por 3 árbitros, de los cuales dos serán designados por las partes y el tercero lo escogerán los árbitros. Es preciso mencionar que salvo acuerdo de las partes, los árbitros que tengan que escoger podrán ser de su propia nacionalidad; en caso contrario, dicha designación no estaría permitida.

Constituido el tribunal arbitral, las partes son convocadas para una reunión en la que tendrán que establecer detalles formales y administrativos del procedimiento. Posteriormente

⁴ O. J. Marzorati. "Algunas reflexiones sobre el alcance de la protección de las inversiones en el marco de los tratados firmados por Argentina". *Revista Peruana de Arbitraje*, 107 (2005).

se fija la primera audiencia, en la que se tendrán que presentar objeciones a la jurisdicción arbitral, si las hubieran. El tribunal recibe las objeciones en esa oportunidad, escucha los argumentos y decide en consecuencia, por lo que de haber una ratificación respecto a la jurisdicción continúa el procedimiento y se convoca a la audiencia de méritos; es allí donde se evalúan las pruebas pertinentes y se decide.

Contra la decisión (laudo arbitral) que emite el tribunal arbitral no cabe recurso de apelación; sin embargo, se puede presentar recurso de nulidad sobre determinados aspectos.

La nulidad se presenta ante un comité ad hoc, el cual se escoge de la misma forma que se indica para el tribunal arbitral. Una vez que dicho comité decida respecto a la nulidad planteada, se tiene por culminado el procedimiento.

2.5. Reconocimiento y ejecución del laudo emitido por CIADI

En la sección 6 del Convenio de Washington se precisan los artículos que van a regular el reconocimiento y ejecución de los laudos emitidos por CIADI, siendo necesario establecer qué se entiende al respecto.

Cuando se menciona reconocimiento del laudo arbitral, se hace referencia a que todos los Estados que forman parte del convenio en mención deben reconocer como obligatorios los laudos emitidos por el CIADI, considerándolos como sentencias que hubieran sido emitidas por sus tribunales internos.

De otro lado, cuando nos referimos a la ejecución del laudo arbitral, se hace mención del mecanismo o procedimiento mediante el cual se ejecutarán las disposiciones indicadas en el laudo emitido por CIADI, desdeñando todo aquel mecanismo que limite la ejecución directa del mismo, como por ejemplo el hecho de ejecutar el laudo mediante un proceso de exequátur.

La diferencia entre ambas solicitudes se encuentra en el objeto de la solicitud, siendo que el reconocimiento recae sobre todas y cada una de las obligaciones y derechos que contiene el laudo arbitral; en cambio, la ejecución está relacionada con la obligación de carácter pecuniario que contiene el laudo.

Habiendo realizado la aclaración de los términos establecidos en la sección 6 del Convenio, es preciso indicar lo que dicho Convenio señala al respecto.

El Convenio de Washington en su artículo 53° señala: “El laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este convenio (...)”. Este artículo es muy claro, por lo que se entiende que los fallos emitidos por el CIADI no pueden ser anulados, revocados o modificados por ningún tribunal local, sea de cualquiera de los Estados parte del procedimiento.

Al respecto, cabe precisar que cuando el artículo precitado se refiere al laudo, este considera como tal aquel que ha sido emitido luego de haberse resuelto una solicitud aclaratoria, de revisión o anulación del mismo, ya que dicha solicitud es presentada para obtener un mejor sentido o entendimiento del fallo emitido, o si se tratara de una solicitud de anulación, para observar cuestiones de fondo del laudo emitido, por lo que luego de haber concluido con resolver por parte del tribunal arbitral tales requerimientos, es que se puede proceder con la ejecución del laudo emitido por CIADI.

La Convención también establece que los Estados contratantes reconocerán el laudo emitido y que harán ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dichos Estados. Se advierte que el laudo del CIADI se considera cosa juzgada, debido a que no puede ser controlado ni modificado por autoridad local.

Siendo así, la parte que haya salido favorecida con el laudo emitido por el CIADI y que inste el reconocimiento o la ejecución del mismo en el territorio de un Estado contratante deberá presentar ante los tribunales competentes o ante cualquier otra autoridad designada por los Estados contratantes a ese efecto una copia del mismo, debidamente certificada por el Secretario General, considerando de ese modo la autonomía del laudo, otorgándole el mismo carácter vinculante de una sentencia que hubiera sido emitida por un tribunal nacional.

En tal sentido, para que se produzca el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral solo será necesaria la copia certificada por el Secretario General del centro ante los tribunales competentes o ante la autoridad que el Estado ha designado para la ejecución del mismo.

De acuerdo a lo señalado en el Convenio de Washington, la ejecución de un laudo emitido por el CIADI en el Estado Peruano también debe ser ejecutado de manera meramente automática; sin embargo, en el caso de que el fallo sea en contra de este Estado, se tendría que automáticamente indemnizar al Estado inversionista con sumas de dinero millonarias, las cuales podrían provocar grandes desequilibrios económicos. Empero, si el fallo resulta a favor del Estado Peruano, se tendría que producir su ejecución de manera automática, y para ello se debe tener en cuenta cuáles son los mecanismos que ese Estado considera para la ejecución de los laudos emitidos por el CIADI

2.6. Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1071

El arbitraje en el Perú está normado mediante el Decreto Legislativo N° 1071, siendo que en el Título VIII se establecen los artículos que regulan la ejecución de laudos extranjeros.

Nuestra legislación precisa que el laudo extranjero es aquel emitido en un lugar fuera del territorio peruano, el cual será reconocido y ejecutado en el Perú de acuerdo con la Convención

de Nueva York o la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, aplicándose la que sea más favorable a la parte que solicita el reconocimiento y ejecución del mismo.

Asimismo, para que se produzca el reconocimiento de un laudo extranjero, se debe presentar el original y copia del laudo, debiéndose cumplir con formalidades como la autenticación de acuerdo a las leyes del país de procedencia del documento, el cual debe estar certificado por un agente diplomático o consular peruano, tramitándose el mismo mediante un proceso no contencioso ante el Poder Judicial.

Para la ejecución del laudo extranjero, este debe haber sido reconocido ya sea en parte o en su totalidad, siendo que luego de ello conocerá su ejecución la autoridad judicial competente.

De lo señalado anteriormente, surge el cuestionamiento en cuanto al laudo emitido por CIADI, teniéndose en cuenta que el mismo también es emitido fuera del territorio nacional; sin embargo, del análisis realizado se determina que el laudo extranjero al que hace referencia el Decreto Legislativo N° 1071 es aquel que resuelve controversias de carácter comercial en el cual intervienen en su gran mayoría particulares, siendo que la diferencia con el laudo emitido por CIADI es que este último resuelve diferencias en materia de inversiones en la que las partes son Estados miembros que han ratificado el Convenio de Washington.

2.7. Problemática del reconocimiento y ejecución del laudo emitido por el CIADI

El Convenio de Washington produjo una modificación respecto al procedimiento para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales existentes hasta ese momento, principalmente enmarcados a través de la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Extranjeros de 1958, en donde el proceso de exequátur juega un rol importante al momento de ser aplicado e interpretado por las autoridades jurisdiccionales del Estado en donde se pretenda dar cabida a la ejecución de un laudo arbitral.⁵

El Convenio de Washington para las inversiones internacionales precisa que el mecanismo para el reconocimiento y ejecución del laudo que se emite al amparo de su normativa debe ser ejecutado automáticamente, prescindiéndose de todo proceso de homologación o reconocimiento estatal para ejecutarlo.

En tal sentido, los Estados, para proteger las inversiones extranjeras, deben comprometerse a acatar los laudos dictados por los tribunales arbitrales, ya que ello genera en los inversionistas seguridad jurídica al momento de invertir; sin embargo, el problema surge cuando el Estado no cumple voluntariamente el laudo emitido por CIADI y hay que acudir a los mecanismos de ejecución que dotan de eficacia al sistema.

⁵ C. G. Sommer. *El reconocimiento y la ejecución en los laudos arbitrales del CIADI: ejecución directa o aplicación del exequatur?* Argentina, s. f.

Por lo tanto, si se condena a un Estado a pagar una indemnización a un inversionista extranjero, y aquel no acata el laudo, el convenio permite la ejecución automática del mismo, siendo que:

En primer lugar, señalar la inembargabilidad de los bienes públicos con arreglo a la mayoría de ordenamientos del Estado. En segundo lugar, si la ejecución se insta ante los jueces nacionales de ese Estado, parece lógico suponer que los mismos motivos que hacen que el Estado incumpla un laudo, afectarán a esos jueces estables, que, no olvidemos, van a ejecutar un laudo que condena a su Estado por aplicar sus leyes, las cuales en muchos casos protegen sus intereses públicos. Por último, si se pretende la ejecución de los bienes del Estado en cualquier otro país, el propio convenio de Washington pone los límites, señalando el mantenimiento de la inmunidad en materia de ejecución con arreglo a las leyes vigentes en cualquier Estado contratante.⁶

Se observa que para que los Estados miembros de CIADI reconozcan y ejecuten el laudo emitido por dicha institución internacional, va a depender mucho de la voluntad de los mismos, lo cual genera inseguridad jurídica en los inversionistas extranjeros, siendo que de ese modo se minimiza el carácter obligatorio y autónomo de dicho laudo.

El Estado Peruano, que es miembro de CIADI, aún no ha llegado a la etapa de reconocer y ejecutar un laudo emitido por esta institución internacional, toda vez que en el caso entre *Compagnie Minière Internationale S. A.* y el Perú se concluyó con un acuerdo de los mismos, obteniéndose una solución de las diferencias existentes antes de la emisión de un laudo. Asimismo, respecto al caso de *Duke Energy International Perú Investments N° 1 Ltd.* (caso 3/28), se encuentra actualmente en el procedimiento de anulación, habiéndose emitido en marzo del 2011 una decisión por parte del tribunal ad hoc *Aguaytía Energy LLC* (caso 06/13) y *Tza Yap Shum* (caso 07/6), por lo que hasta no obtenerse un laudo en el que se resuelva la etapa de anulación no se puede reconocer ni ejecutar el mismo.

De acuerdo a lo expuesto, en el caso de que a futuro se presenten laudos expedidos por CIADI en los que se condene al Estado Peruano a indemnizar al inversionista extranjero ganador, se evidencia que surgirían los problemas antes mencionados. Siendo que por lo general los inversionistas en países en desarrollo como el nuestro son originarios de países desarrollados y cuentan con grandes capitales de inversión, una indemnización millonaria por nuestro Estado generaría un desequilibrio en el mismo, y es allí donde se produce el incumplimiento del laudo.

⁶ Y. Dutrey Guantes. "La eficacia de la solución de controversias en materia de inversiones a través de sistemas arbitrales comerciales". *Revista Electrónica Iberoamericana - ALCUE*, 1, vol. 2 (2007).

Asimismo, si el Estado Peruano es condenado mediante un laudo arbitral, tendría que evaluar de manera económica si puede cumplir con la ejecución del mismo, ya que para los procesos pendientes ante dicho tribunal se podría adoptar la conciliación como conclusión del proceso y de esa manera evitar la ejecución de laudos millonarios que no podrán cumplirse y que a mediano plazo nos afectarían en cuanto a la seguridad jurídica que debemos brindar a los inversionistas extranjeros.

A todo ello, la solución que se podría otorgar a los inversionistas extranjeros que tengan que ejecutar un laudo de CIADI es la siguiente: aceptar el pago de la indemnización de acuerdo al presupuesto económico del Estado que se encuentra obligado con el laudo. Como es de conocimiento, en nuestro país se realiza una planificación anual del presupuesto público, del cual solo un pequeño porcentaje está designado para el cumplimiento de las obligaciones del Estado, siendo que en algunos casos el plazo para el pago de dicha indemnización se produce hasta después de 5 años de emitido el fallo que determina la sanción. De adoptarse una sanción de este tipo, las inversiones económicas en el Perú comenzarían a disminuir, presentándonos de esa manera como un Estado que no es serio y que omite el cumplimiento de entidades supranacionales a las que este se ha sometido con total voluntad.

Asimismo, se podría adoptar la conciliación entre las partes, antes de que se emitan los laudos arbitrales, siendo que el beneficio surgiría para ambos Estados parte.

2.8. Ejecución de laudos e inmunidad de los Estados

Cuando un Estado haya sido parte del arbitraje y el resultado del laudo sea contrario a sus intereses, o condenatorio del Estado, pueden encontrarse obstáculos para su ejecución, derivados de la inmunidad de ejecución que el Derecho Internacional les reconoce.

La inmunidad de los Estados se fundamenta en el reconocimiento de la igualdad soberana entre estos y se manifiesta de dos maneras: la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución. La primera de las mencionadas, la inmunidad de jurisdicción, ha ido recibiendo con el tiempo un tratamiento más flexible; sin embargo, la inmunidad de ejecución es más estricta, traduciéndose esta en la inembargabilidad de los bienes del Estado.⁷

De acuerdo a lo señalado por el citado autor, se tiene que la inmunidad de un Estado es un factor que impide ejecutar el laudo arbitral emitido por CIADI, siendo que de no haberse establecido un pago inmediato a la indemnización por parte del Estado obligado a realizar el mismo, tampoco puede el inversionista extranjero presentar medidas que cautelen el derecho reconocido, por lo que, debido a la inmunidad que presentan los Estados miembros, la ejecución, por ese medio, también resulta ineficaz.

⁷ E. Díaz-Bastien. *La ejecutabilidad del laudo extranjero*. s.f.

2.9. CIADI en los países latinoamericanos

En la actualidad, los países latinoamericanos que son miembros de CIADI, en reiteradas oportunidades, han sido puestos en el escaparate que representa este sistema de resolución de controversias. Es este un aspecto que de alguna forma es contraproducente para las inversiones extranjeras, y más aún si el laudo arbitral no es ejecutado conforme a lo dispuesto en el Convenio de Washington, siendo estas un pilar importante en la economía de estos Estados en vías de desarrollo.

Respecto a Argentina, se ha advertido en los últimos tiempos una avalancha de demandas motivadas por la crisis económica que se enfrentaba hace unos años y a la que se sigue en la actualidad haciendo frente. El hecho es que en Argentina se llegó a una crisis financiera que Argentina llegó a abarcar casi el 50% de la totalidad de casos presentados a CIADI.

Similar situación vivió México, llegando a ocupar el segundo puesto en el *ranking* de Estados demandados, siendo que dicho lugar ha sido ocupado por Ecuador.

Así, Ecuador al presentar mayor cantidad de demandas ante el CIADI, ha establecido el mecanismo para el reconocimiento y ejecución del laudo de la siguiente manera: la prerrogativa del juez está limitada a verificar la autenticidad del laudo comprobando que se haya acompañado una copia certificada del proceso, sin que pueda someter el laudo a exámenes distintos o más extensos. De hecho, de una vez verificada la autenticidad del laudo, el juez tiene la obligación de ejecutarlo, a menos de que este contenga obligaciones de carácter no pecuniario y la legislación permita la denegación del reconocimiento y la ejecución bajo motivos locales.

Respecto al país de Bolivia, es de conocimiento que a la fecha ha renunciado al CIADI, por lo que dicha institución no será la encargada de resolver sus controversias en materia de inversiones.

De lo señalado, se advierte que son los países latinoamericanos los que presentan gran cantidad de procesos ante el CIADI, y que generalmente sus demandantes son inversionistas extranjeros de grandes capitales.

3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL LAUDO EXPEDIDO POR CIADI

El someter una controversia entre un inversionista y un Estado al CIADI presenta un conjunto de ventajas, entre las que podemos contar:

a) La solución de la controversia se realizará en un plazo menor, siendo que someterlo a la jurisdicción de cualquiera de los países parte del conflicto demandaría un mayor tiempo para la emisión del fallo.

b) El proceso arbitral se registrará de acuerdo a lo establecido en el Convenio de Washington, limitando de esa manera la injerencia de las normas locales de cada Estado parte.

c) El tribunal arbitral será conformado por árbitros que las partes hayan escogido, siendo un tribunal especializado para resolver conflictos en materia de inversiones.

d) El laudo arbitral será reconocido y ejecutado de manera automática, limitándose el control del mismo por parte de tribunales nacionales.

Así como las ventajas que se pueden obtener de un proceso ante CIADI, las desventajas también deben ser consideradas, y estas pueden ser:

a) El proceso arbitral ante CIADI, si bien presenta eficacia para resolver un conflicto en materia de inversión, este será valorado pecuniariamente de acuerdo a la tabla de honorarios que anexan, siendo que resulta una gran inversión para las partes que se encuentran en conflicto.

b) En determinados casos pueden presentarse dilaciones procesales, debido a la fundamentación de las partes, y provocar que al final del proceso se presente una nulidad de todo el caso.

c) Como las partes se encargan de proponer a los árbitros encargados de solucionar la controversia, se pueden presentar situaciones de parcialidad y preferencias hacia una de las partes, lo cual provocaría la nulidad del proceso.

d) De acuerdo a la legislación de algunos países miembros, se pueden presentar conflictos al momento de reconocer y ejecutar un laudo emitido por CIADI, por lo que perdería su calidad de ejecución automática.

e) Cuando la indemnización tenga que ser cumplida por un país en vías de desarrollo, el cumplimiento del laudo no será de acuerdo a lo señalado en el Convenio de Washington.

4. APORTE INÉDITO A LA CULTURA DE LA HUMANIDAD

La globalización no es un fenómeno nuevo sino que ha existido desde la edad antigua, desde la época de los romanos, que al conquistar nuevos pueblos intensificaban el comercio de aquellos, entendida la globalización como una potenciación del comercio que vincula a todos los pueblos de la tierra.

Con el tiempo, este fenómeno se fue perfeccionando con el avance de la tecnología en las comunicaciones y el transporte internacional, generándose con ello inversiones de capitales masivas en todo el orbe.

Se tiene claro que una inversión bien planificada, estudiada, dirigida y ejecutada promueve un gran desarrollo en los pueblos. Los Estados se preocupan en dar señales atractivas de respeto y consideración a las inversiones.

Un Estado con un régimen democrático constitucional, con estabilidad política, en crecimiento económico y con seguridad jurídica es un Estado elegible para que los inversionistas tomen la decisión de invertir.

A pesar de ello, toda inversión corre el riesgo de no ser respetada por el país receptor, por lo que los Estados se han preocupado en celebrar convenios internacionales, reglamentados por sus normas nacionales y que regulan y respetan el capital extranjero.

Este es un tema poco difundido en mi país a pesar de la singular importancia que reviste; por tanto, el aporte de este ensayo es el análisis jurídico que se hace de la ejecutabilidad en mi país de un laudo arbitral que resuelve una controversia en materia de inversiones, expedido por el CIADI de acuerdo con la normatividad internacional y nacional. Es una propuesta real que consiste en que los laudos desfavorables a los países en vías de desarrollo como el nuestro se cumplirán de acuerdo a su presupuesto económico anual.

El Estado Peruano ha ratificado el Convenio de Washington; por tanto, está obligado a cumplirlo a la luz del principio del *pacta sunt servanda* (“los tratados deben cumplirse”) y lo cumplirá de acuerdo a su presupuesto económico anual. Además, si bien la Convención le otorga un plazo de ejecución de cinco años, debería al siguiente año planificar a cinco años el pago de la indemnización del laudo que le fuera desfavorable.

Con ello, el Estado Peruano ganaría confianza en el ámbito internacional para los inversionistas, en el sentido de que el Perú respeta y cumple los tratados internacionales que ha suscrito y ratificado.

CONCLUSIONES

- Uno de los mecanismos alternativos más utilizados en el mundo para resolver las controversias en materia de inversiones es el arbitraje.
- El incumplimiento de un laudo arbitral emitido por el CIADI se puede solucionar mediante una aceptación por parte del inversionista sobre la forma de pago de la indemnización que le proponga el Estado condenado.
- Si el Estado demandado ante el CIADI puede predecir la orientación del laudo arbitral en su contra, es conveniente adoptar la conciliación como mecanismo a la solución de la controversia, debido a que sus efectos pueden ser menores y de factible cumplimiento para el Estado parte.
- El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), que se rige por el Convenio de Washington, el mismo que entró en vigor en 1966, surge como un mecanismo alternativo de solución de conflicto en materia de inversión, con el fin de eliminar aquellos obstáculos en las relaciones comerciales y de desarrollo económico de los países miembros.
- Los países que han ratificado el Convenio de Washington, en el eventual caso de presentarse diferencias en materia entre los países miembros, deben someterse de forma voluntaria a las reglas que conducirán el arbitraje ante el CIADI, y por lo mismo deberán cumplir con la ejecución del laudo emitido.
- La principal ventaja de que los Estados miembros del CIADI se sometan a un proceso arbitral para solucionar las diferencias es que el tiempo que les tomará resolver las mismas, en su mayoría, resulta menor al tiempo que les tomará someter la controversia ante un tribunal nacional de cualquiera de las partes.
- El laudo emitido por el CIADI es considerado como una sentencia con calidad de cosa juzgada, como si hubiera sido emitida por el tribunal nacional de alguna de las partes, por lo que su contenido es de obligatorio cumplimiento para las partes que se han sometido al arbitraje.
- Teniendo en cuenta que la principal característica del laudo expedido por el CIADI es su independencia y autonomía, el reconocimiento y la ejecución del mismo deben realizarse de manera automática, sin la necesidad de iniciar un proceso de homologación.
- En cuanto al reconocimiento y ejecución del laudo extranjero que regula el Decreto Legislativo N° 1071, cabe precisar que dicho mecanismo regula el laudo emitido en el marco normativo del Convenio de Washington, toda vez que este es un laudo que resuelve controversias en materia de inversión.

- El Perú, en base al *pacta sunt servanda* (“los tratados deben cumplirse”), deberá cumplir el Convenio de Washington aun en el caso de que el CIADI expida un laudo desfavorable, para lo cual debería presupuestar su pago a partir del año siguiente de emisión del laudo, con un pago total a 5 años. Ello obedece al bienestar relativo de su economía.

NOTAS

Roberto Oliva de la Cotera, citando a Mario Linares en su artículo “Sistema de Protección de Inversiones Extranjeras y el Arbitraje del CIADI en la República de El Salvador”, en el libro *Arbitraje en materia de inversiones* (p. 2), sostiene lo siguiente:

En definitiva, nuestros países poseen una institucionalidad frágil, débil y deficiente de protección hacia el inversionista, y en muchos casos una alarmante dependencia y subordinación del poder administrativo sobre el Poder Judicial, que en algunos casos alcanza al Poder Legislativo. La inseguridad jurídica campea, seguida de la corrupción y una habitual y patológica desviación en el cumplimiento de la ley.

Esta expresión del autor se refiere a los países de nuestra región iberoamericana cuya síntesis en cuanto al tratamiento de las inversiones es real. Sin embargo, debe decirse que hay países que están tomando conciencia de ello y están mejorando en su estabilidad política, jurídica y económica, dando una normativa que cautela las inversiones convirtiendo el riesgo país en un riesgo confianza.

Sonia Rodríguez Jiménez, en su artículo “El CIADI frente a Argentina, México, Ecuador y Bolivia. Una actualización”, en el libro *Arbitraje en materia de inversiones* (pp. 191-192), sostiene:

La Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR); un nuevo espacio de integración regional que, al unir a un nutrido grupo de Estados, podría llegar a revitalizar el debate sobre la oportunidad de crear un nuevo foro alternativo de resolución de controversias de carácter regional, pudiendo llegar a desplazar al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias en Materia de Inversiones (CIADI) o, por poner otro ejemplo, los nuevos casos que se están planteando en el seno del CIADI y los que ya se están solucionando en un sentido u otro y que afectan a Estados latinoamericanos.

Sobre ello considero que mientras más instituciones haya para administrar arbitrajes en materia de inversiones sería más saludable, ya que con ello se fomenta la competencia de árbitros más idóneos para solucionar las controversias.

Por otro lado, UNASUR es un organismo nuevo que necesita ir implementándose y consolidándose como un nuevo sistema regional de integración, diferenciándose de las otras

formas de integración cuyo avance ha sido relativo, de tal manera que al fomentarse una institución con árbitros de calidad, imparciales y aplicando los principios que sustentan el Derecho en materia de inversiones, iría ganando un espacio muy importante como foro de solución de controversias.

Pedro Claros Alegría, en su artículo “El Sistema Arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)” (*www.castillofreyre.com/*), sostiene:

Al 9 de mayo de 2007, 156 Estados han firmado el Convenio CIADI, 144 lo han ratificado; se trata, por tanto, de una Convención ampliamente aceptada por la comunidad internacional. Al principio, desde su constitución, el CIADI tuvo una escasa actividad, pero desde la década de los años noventa el número de disputas sometidas al Centro se ha incrementado extraordinariamente. A septiembre de 2007, el CIADI ha registrado un total de 249 casos desde su constitución, de los que 115 están pendientes en la actualidad.

De acuerdo a los casos sometidos a su competencia y los resueltos, puedo decir que es un organismo internacional aceptado en la comunidad internacional. Sin embargo, algunos fallos están siendo cuestionados.

Actualmente, el CIADI atraviesa un momento crucial por el cuestionamiento de algunos países latinoamericanos, como Bolivia y Ecuador.

REFERENCIAS

- Bello Janeiro, D. “El fomento del arbitraje y sus ventajas”. *El Peruano*. 15 sept., 2009, p. 4.
- Díaz-Bastien, E. *La ejecutabilidad del laudo extranjero*. s.f.
- Dutrey Guantes, Y. “La eficacia de la solución de controversias en materia de inversiones a través de sistemas arbitrales comerciales”. *Revista Electrónica Iberoamericana - ALCUE*, 1, vol. 2 (2007).
- Gonzales de Cossío. Recuperado en diciembre de 2012 desde <http://www.camex.com.mx/nl43-cont.pdf>
- Marzorati, O. J. “Algunas reflexiones sobre el alcance de la protección de las inversiones en el marco de los tratados firmados por Argentina”. *Revista Peruana de Arbitraje*, 107 (2005).
- Sommer, C. G. *El reconocimiento y la ejecución en los laudos arbitrales del CIADI: Ejecución Directa o Aplicación del Exequatur?* Argentina, s.f.

Recibido: 13/04/2015

Aprobado: 04/05/2015