

Capítulo 13

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

Fernando Cantuarias Salaverry
Franz Kundmüller Caminiti

1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Dos hechos demuestran la existencia de espacios para la integración en el ámbito de las inversiones a escala global que, a su vez, justifican la necesidad y explican la inevitabilidad del arbitraje entre Estados e inversionistas extranjeros.

Por un lado, hoy la mayoría de tratados económicos vigentes en el mundo son Tratados de Libre Comercio (TLC). Estos, de acuerdo al modelo de Tratados de Libre Comercio de "última generación"¹, regulan "toda" la relación económica interestatal, incluyendo los temas de inversiones y comercio en el ámbito transfronterizo.

Los TLC abarcan un amplio espectro de disciplinas, que van más allá del libre comercio, rebasando el ámbito estrictamente circunscrito a las libertades arancelarias y tarifarias, comprendiendo la regulación de diversos temas como, por ejemplo, los servicios transfronterizos, la propiedad intelectual, el medio ambiente, las inversiones, el arbitraje en inversiones, las reglas de interpretación institucional del propio tratado, etc.

Muchos de estos asuntos estaban originalmente circunscritos al ámbito de aplicación de los derechos administrativos locales, pero hoy, según diversas fuen-

1 Denominados Tratados de Libre Comercio de "última generación", pues incorporan áreas como servicios, inversiones y propiedad intelectual. Por contraste con los TLC de "primera generación", que solo se referían a temas arancelarios y de facilitación de negocios, como informa el Departamento de Comercio Exterior del Gobierno de Canadá refiriéndose a las negociaciones de este país con los Países Miembros del EFTA. En: <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/eftaen.asp>>.

tes y ante la irrupción de diversos estándares internacionales, constituyen la base para el surgimiento del derecho administrativo global (Kingsbury y Kirsch 2005).

El otro hecho por tomar en cuenta es el número creciente de Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (TBI) que actualmente existen en el mundo; en particular, debido a las necesidades inherentes al crecimiento de los flujos de inversión extranjera a escala global, en el ámbito transfronterizo, y ante el fracaso, en la década de 1990, de las negociaciones multilaterales auspiciadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Esta iniciativa pretendía lograr un tratado multilateral en materia de inversiones (Tieleman s.f.). En el caso del incremento progresivo de TBI, estamos ante un proceso que se origina con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, con la caída del modelo colonial, y que se ha mantenido hasta nuestros días, alcanzando un crecimiento vertiginoso desde el colapso de la Unión Soviética, a inicios de la década de 1990.

Como se ha adelantado, el fracaso del tratado multilateral en materia de inversiones ocurrió hacia mediados de la década de 1990 y se debió esencialmente a razones políticas². Cabe citar este proyecto como antecedente, pues contenía una propuesta de alcance multilateral para el tratamiento del arbitraje inversionista-Estado, en el marco del derecho internacional de las inversiones, regulando una serie de disciplinas que hoy regulan los TBI en el ámbito bilateral.

En consecuencia, los TBI han cubierto el vacío que implica no contar con un tratado multilateral y contienen generalmente reglas de arbitraje para la solución de controversias entre Estados e inversionistas, tal como es el caso de los TBI ratificados por el Perú con los países de la Unión Europea, que resumiremos más adelante.

Diversas fuentes dan cuenta de que durante los últimos veinte años se observa el crecimiento sostenido de los TBI, que en el mundo llegan a aproximadamente 2.500; se aprecia así una creciente "bilateralización" del derecho internacional de las inversiones (Unctad 2005); reiteramos, ante la inexistencia de un tratado multilateral que regule el tema. A lo que se suma el hecho de que los Estados regulan de distintas maneras la posibilidad de recurrir al arbitraje, tal como veremos a continuación y no obstante que el arbitraje inversionista-Estado sigue parámetros similares en la mayoría de TBI y de capítulos de inversión de los TLC de última generación.

Por lo pronto, la Constitución Política peruana de 1993, actualmente en vigencia, estableció en el último párrafo del artículo 63 que: "el Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas

2 Consultar el portal de las Naciones Unidas. *Lessons from the MAI*. <<http://www.unctad.org>>.

de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

La norma constitucional refleja un desarrollo respecto de su antecedente inmediato; es decir, el artículo 136 de la Constitución Política peruana de 1979, que solamente establecía en su última parte que: “el Estado y las personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de contratos con extranjeros a tribunales judiciales o arbitrales constituidos en virtud de convenios internacionales de los cuales es parte el Perú” (Cantuarias 2007: 842-4).

Hoy no cabe duda de que la norma constitucional peruana ha sido determinante para la arbitrabilidad de las controversias en las que el Estado es parte. La norma es clara y establece que el arbitraje en estos casos se podrá llevar a cabo de acuerdo a lo que disponga la ley o de conformidad con lo que dispongan los tratados internacionales en los que el Perú sea parte, en cumplimiento del Derecho internacional público.

Se crean así condiciones jurídicas e institucionales favorables para la promoción de la inversión y el comercio, porque los tratados en mención contribuyen a disminuir los riesgos políticos que incrementan los costos de transacción y perjudican el clima de negocios, previniendo la merma de competitividad del país en el ámbito global.

La misma norma permite expresamente que el Estado pueda someter sus conflictos a arbitraje nacional o internacional. La constitución derogada no contenía esta regla. Se marca así un contraste respecto de algunos postulados derivados de la “doctrina Calvo”; a nuestro entender, sin perjudicar el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros ante la ley, columna vertebral de la referida doctrina³.

Es decir, la norma constitucional peruana elimina la prohibición absoluta de someter al Estado a arbitrajes locales e internacionales. Dicha prohibición, si bien no era expresa en el ordenamiento jurídico nacional, lo cierto es que derivaba de las disposiciones vigentes con anterioridad a la década de 1990, que generaban limitaciones para el acceso del Estado al arbitraje y permitían que se diera dicha interpretación, mediante una lectura eminentemente política del asunto.

A mayor abundamiento y como se puede apreciar, la disposición constitucional vigente, si bien no excluye la posibilidad del sometimiento a la jurisdicción estatal, hace posible la arbitrabilidad para el Estado, cumpliendo el principio de legalidad; es decir, sobre la base de la ley y/o de un tratado internacional.

3 En efecto, se suele percibir equivocadamente a Calvo como el autor de la doctrina que prohíbe el arbitraje del Estado, cuando lo que jurídicamente propugnaba era el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros, así como la consecuente renuncia de los extranjeros a la protección diplomática de su país de origen. Véase Cremades (2004).

De esta manera, el principio de legalidad es un factor que brinda garantía al arbitraje del Estado en el Perú, incluyendo en este contexto la posibilidad de que el Estado peruano lleve a cabo arbitrajes en aplicación de TLC, TBI o Acuerdos Internacionales de Inversiones en general, pero permitiendo también la arbitralidad del Estado mediante la Ley de Arbitraje.

Cabe precisar que, de conformidad con la misma normativa constitucional peruana, los tratados internacionales se ratifican cumpliendo con los requisitos que el ordenamiento jurídico nacional establece para los rangos o jerarquías normativas que correspondan, de modo que el tratado se incorpora al sistema jurídico nacional con la jerarquía respectiva, siendo este el caso de los TLC y de los TBI, por ejemplo.

Esto abre además la posibilidad de que en el Perú, por mandato legal y al amparo de la Constitución Política del Estado y de la Ley de Arbitraje, se desarrollen competencias arbitrales especializadas, originadas en tratados internacionales ratificados de acuerdo con la Constitución peruana, tal como ha ocurrido a partir de la década de 1990 y como lo demuestran una serie de normas sectoriales en el Perú⁴.

Cabe precisar en este punto que la posibilidad de que un particular pueda llevar a cabo un arbitraje internacional en contra de un Estado, no es una novedad. Según algunas fuentes, esto ocurrió por primera vez en tiempos modernos, en la época posterior a la Guerra de la Independencia de los Estados Unidos, mediante los Tratados Jay (1794), con la finalidad de que se resolvieran las disputas entre el nuevo Estado y los ciudadanos del entonces Imperio británico, como consecuencia de la afectación de su propiedad durante la guerra de la independencia (Alford 2003: 72).

De otro lado, la forma de interacción de los Estados en sede local o internacional, ha evolucionado a lo largo del tiempo. Originalmente, la inmunidad soberana del Estado fue el elemento rector para efectos de la solución de controversias en las que el Estado es parte, siempre a partir del concepto de inmunidad plena (Gamboa 2007: 31), remitiendo las controversias con el Estado a la jurisdicción estatal, generalmente por la vía del proceso contencioso administrativo.

Se estableció así la prohibición general respecto de la posibilidad de que un Estado se someta a otra jurisdicción que no sea la propia. Dicha prohibición se utilizó políticamente a lo largo de la historia por parte de los Estados y subsistió por razones de preservación de soberanía y en aplicación del principio de derecho internacional consuetudinario conocido como: "*par in parem non habet imperium*". En esencia, esto significa que entre pares como los Estados, no cabe el

4 Consultar el portal del Círculo Peruano de Arbitraje. <<http://www.limaarbitration.net/arbitraje-nacional-normas-arbitrales.html>>.

ejercicio de poder (Caplan 2003: 748). Si bien el arbitraje entre Estados e inversionistas no está dentro del ámbito directo de aplicación del principio, lo cierto es que incidió negativamente respecto de la arbitrabilidad del Estado (Cantuarías y Aramburú 1994: 452-5).

El principio en mención alcanzó su máxima expresión con la consolidación del concepto de Estado nación soberano del siglo XIX, tiempo en el que se concebía que el Estado constituía una entidad jurídica específica, con determinados derechos en el ámbito internacional, como son: el derecho a la soberanía absoluta; el derecho a ejercer jurisdicción territorial en forma exclusiva y también absoluta dentro de sus fronteras; la absoluta independencia y la igualdad legal en el concierto de naciones, etc. Así las cosas, ningún Estado podía someterse o ser sometido a la jurisdicción de otro Estado, a excepción de lo previsto en el Derecho de guerra y sus consecuencias (Caplan 2003: 748).

Actualmente, no obstante que en la doctrina jurídica la inmunidad soberana de los Estados no es un tema pacífico, lo cierto es que, por razones pragmáticas, económicas y comerciales, se aprecia un cambio que va de la concepción de la inmunidad soberana absoluta del Estado, a la inmunidad restrictiva (Maniruz-zaman 2005). Se admite así la posibilidad de que el Estado ceda soberanía, atendiendo a sus necesidades de función y gestión, ante el incremento del flujo de las inversiones y el comercio a escala global, en un contexto en el que los países compiten por captar mayores cuotas de comercio e inversiones, generando medios jurídicos para reducir el riesgo político e incrementar su competitividad.

Justamente por esto, la inmunidad restrictiva es el derrotero seguido por la Comisión de Derecho Internacional, durante las discusiones sobre el tema de las inmunidades soberanas, tal como se aprecia en la reciente Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades (Hess 1993: 269-82). Pero, antes, conviene citar un antecedente fundamental para el arbitraje del Estado, como es la Convención Europea sobre Inmunidad Estatal de 1972, que se refiere al arbitraje del Estado como una excepción a la inmunidad absoluta, a partir del principio de buena fe, permitiendo que los Estados parte se sometan a arbitraje y puedan pactar convenios arbitrales tutelados por dicho principio (Gamboa 2007: 32).

Otra vertiente importante de desarrollo arbitral del Estado, en lo que concierne al tratamiento del principio de inmunidad soberana, es la que recoge la Convención del Ciadi, bajo los auspicios del Banco Mundial, que se gestó a mediados del siglo XX pero que, como veremos más adelante, recién ha tenido un desarrollo casuístico significativo desde finales del mismo siglo en adelante.

Al someterse a las reglas del Ciadi, los Estados dejan de lado su inmunidad soberana y los inversionistas extranjeros renuncian temporalmente a la protección diplomática de su país de origen, a efectos de resolver pacíficamente la controversia, de conformidad con los medios conciliatorios y arbitrales previstos en

el tratado correspondiente y siempre que la controversia verse sobre una inversión (Cantuarias 2007: 566-92).

Como se sabe, el arbitraje inversionista-Estado responde a estos antecedentes y se encuentra en pleno desarrollo, dado el crecimiento del flujo de inversión extranjera en el ámbito global y los riesgos que ello implica en cuanto a la generación de controversias así como las limitaciones de los medios locales o domésticos de solución de controversias; en especial, para mitigar los riesgos políticos.

Estando a lo señalado, queda claro que las necesidades propias del comercio y de las inversiones han incentivado este nuevo escenario favorable a la inmundad restrictiva, al punto de que el arbitraje internacional donde el Estado es parte, es hoy una práctica universalmente aceptada (Mantilla-Serrano 2005). Lo contrario implica que los Estados vean mermada su competitividad y capacidad para atraer comercio e inversiones.

En consecuencia, el principio de buena fe tiene ahora una influencia significativa en el ámbito jurídico del arbitraje con el Estado. Ha sido reconocido y aceptado extensamente en el derecho comparado así como en la jurisprudencia. Se expresa esencialmente en la imposibilidad de que un Estado pueda revocar en forma unilateral y arbitraria el consentimiento brindado para someter una controversia a arbitraje internacional.

Como es posible constatar en los TLC y en los TBI ratificados por el Perú, el Estado ha expresado su consentimiento y, de acuerdo a los estándares internacionales, dicho consentimiento no puede ser retirado unilateralmente. El mismo principio rige, por ejemplo, en la expresión de consentimiento de los Estados para someterse al arbitraje del Ciadi (Cantuarias 2007: 592-621).

Adicionalmente, existe jurisprudencia arbitral internacional producida bajo los auspicios de la Cámara de Comercio Internacional, que interpreta que una decisión de este tipo, es decir, que un Estado desconozca un convenio arbitral, violaría flagrantemente el orden público "realmente" internacional (Silva 2004: 158). En tal sentido, el orden público internacional emerge ahora como un concepto fundamental para los Estados, con características que trascienden las fronteras.

En el Derecho comparado es posible confirmar que, además del Perú, diversos países facilitan el arbitraje donde el Estado es parte; entre otros, los países europeos.

En efecto, en el Reino Unido, al no existir un Derecho administrativo como el que encontramos en el derecho continental europeo, los contratos del Estado se someten al derecho común. En consecuencia, no existen restricciones para el arbitraje, nacional o internacional, que puede ser pactado libremente por el Estado. Del mismo modo, el Reino Unido ha suscrito una serie de tratados bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones que contienen reglas de arbitraje inversionista-Estado (Mantilla-Serrano 2005: 158).

Por su parte, en Alemania, al existir un derecho administrativo autónomo, la legislación respectiva contiene reglas de remisión a la normativa procesal regulada en el Código Procesal Civil, que a su vez contiene reglas para el arbitraje en Alemania y donde no existe impedimento alguno para que el Estado arbitre local o internacionalmente, en tanto que la participación del Estado alemán en los contratos no es tipificada como un acto administrativo (Mantilla 2005: 83).

En el caso de Suiza tampoco existen impedimentos para que el Estado sea parte en arbitrajes comerciales de carácter local o internacional. De modo que los contratos del Estado no tienen el carácter de indisponibles ni tampoco están reservados a la competencia exclusiva de las autoridades judiciales o administrativas estatales. Se precisa además en la legislación suiza que, cuando se trata de arbitraje internacional, el Estado que es parte no puede invocar su derecho nacional para evitar el arbitraje (Mantilla 2005: 84).

En España, a su vez, se cuenta con reglas similares, pero se distingue entre actos administrativos reglados, que no son arbitrables y los actos administrativos individuales que sí pueden ser llevados a arbitraje y que se refieren esencialmente a actos de disposición (Mantilla 2005: 86).

En Francia, el Código Civil establece que no son susceptibles de arbitraje las controversias que impliquen a las entidades territoriales, los establecimientos públicos o que en general impliquen el orden público. Sin embargo, los establecimientos públicos de carácter comercial e industrial pueden ser autorizados mediante decreto a someterse a un pacto arbitral.

Existe jurisprudencia del Consejo de Estado francés en este sentido, pero limitando los alcances de las prohibiciones al ámbito interno, mientras que en el caso del arbitraje comercial internacional la Corte de Casación francesa ha sostenido en reiterada jurisprudencia la validez del convenio arbitral celebrado por el Estado en contratos internacionales; en cambio, en el ámbito nacional o doméstico, el Estado requiere de decretos de habilitación previos para someterse a arbitraje (Mantilla 2005: 87-8). El caso Galakis confirma este criterio, en lo concerniente al arbitraje internacional (Silva 2004: 160).

Además de los aspectos jurídicos que hoy sirven de base para el arbitraje del Estado, existe una razón pragmática por tomar en cuenta. Nos referimos a que no haya sido posible hasta ahora concretar un tratado multilateral sobre la materia. Sin embargo, eso no ha impedido que los países desarrollen el marco jurídico internacional de las inversiones extranjeras de otra manera y en el ámbito bilateral, en orden a que los flujos transfronterizos de inversión se incrementan progresivamente, para lo cual resulta necesario contar con dichos marcos jurídicos, en un contexto en el que, como ya se ha adelantado, los países compiten entre sí para atraer inversiones.

Por ejemplo, en el año 2005 se celebraron en el mundo unos 162 Acuerdos Internacionales de Inversiones (AII), con lo que el número total acumulado de estos, que obligan a países para el mismo año 2005, según Unctad, ascendía ya a 5.500, incluyendo en dicha cifra tanto a los TBI como a los tratados para prevenir la doble tributación y otros instrumentos jurídicos que generan similares efectos (Unctad 2006) y que en esencia implican regular lo referente al tratamiento de la inversión extranjera.

Los últimos informes del mismo organismo internacional dan cuenta de que durante la reciente crisis económica y financiera, los países prosiguieron negociando AII de todo tipo, como una medida para atraer inversiones. Por ejemplo, en el año 2009 se pactaron 211 nuevos AII, de los cuales 82 son TBI, 109 son acuerdos para prevenir la doble tributación y 20 son instrumentos de otro tipo (Unctad 2010).

Si analizamos la evolución de los AII en el caso de los países europeos, veremos que Alemania es ahora parte de 292 AII, al igual que el Reino Unido, que mantiene el mismo número de AII.

Les sigue Francia, con 275 AII; los Países Bajos, con 252; Bélgica, con 243; Italia, con 236; y Suiza, con 231. El caso de Alemania es emblemático, pues no solo es el primer país en haber negociado y ratificado un TBI décadas atrás, sino que además, actualmente es el país que mayor cantidad de TBI ha celebrado, 135, seguido por China, que suma 125 TBI (Silva 2004: 82).

Entre los avances recientes en cuanto al tratamiento jurídico regional de la inversión extranjera, se aprecia en 2009 el caso de la Unión Europea y el Tratado de Lisboa, que transfirió competencias de los países miembros de la Unión a favor de esta y que supondrá la armonización de políticas y prácticas en el tratamiento de los temas en materia de inversión.

Así, el artículo 207(1) del Tratado referido al funcionamiento de la Unión Europea, recogió una serie de antecedentes y estableció que la política comercial común debía estar basada en principios uniformes. Se refiere en particular al tratamiento de los acuerdos de comercio y tarifas en el comercio de bienes y servicios, al tratamiento de aspectos referidos a la propiedad intelectual, así como al tratamiento de la inversión extranjera, entre otros temas.

No obstante ello, prevalece aún la incertidumbre respecto de la metodología que se seguirá en lo concerniente al nuevo rol de la Unión Europea, unificando la gestión y tratamiento de todos estos factores. De modo que hasta que esto no se defina, se mantiene la aplicación de los respectivos tratados celebrados por los países miembros de la Unión Europea (Silva 2004: 84), constituyendo esta la razón por la cual deben ser tomados en cuenta con la debida atención los TBI que ha ratificado el Perú y que han sido pactados con países europeos.

Todo esto no ha impedido que la Corte Europea de Justicia emita tres sentencias en las que declara que tres TBI ratificados por Austria, Finlandia y Suecia,

respectivamente, violan el Tratado de la Unión Europea (Silva 2004: 84). Adicionalmente y regresando al ámbito internacional, en lo que se refiere a los arbitrajes inversionista-Estado, durante el año 2009 se registraron 32 nuevos casos basados en tratados internacionales. Con lo que el número total de casos conocidos llega a 357 (Silva 2004: 83).

Al año 2009, el Ciadi tenía bajo su organización y administración 225 casos. En estos, la cantidad de Estados litigantes creció a 81, de los cuales 49 corresponden a países en vías de desarrollo y 17, a países desarrollados. Durante el mismo año, se registraron 44 laudos y del total de casos laudados, ascendente a 164, se constató en 2009 que 62 se emitieron a favor del Estado receptor de la inversión y 47, a favor del inversionista (Silva 2004: 83).

Esta última estadística es importante, porque desvirtúa el sesgo pro inversionista que cierto sector de la doctrina le atribuye al arbitraje entre Estados e inversionistas (Fach 2011: 195-226).

Desde el punto de vista jurídico y atendiendo a la proliferación de TBI, algunos autores sostienen que esto permitiría constatar que nos encontramos ante un consenso jurídico en materia de Derecho internacional de las inversiones, en el ámbito del derecho internacional.

Este consenso incluso abarcaría aspectos referidos a la solución de controversias en materia de inversión extranjera, tomando como referente y gran antecedente a la Convención del Centro Internacional de Arreglo de Disputas en materia de Inversiones (Ciadi), que sin duda sirvió de modelo jurídico para la gran mayoría de reglas de arbitraje contenidas en los TBI.

Existen entonces las condiciones para que hoy se superen las divergencias que originalmente dividían a las posiciones jurídicas y políticas, en lo que concierne a las obligaciones de los Estados receptores de inversión y otras disciplinas del derecho internacional de las inversiones, incluyendo el acceso al arbitraje entre inversionistas y Estados, así como las garantías jurídicas para sus efectos vinculantes en el ámbito internacional (Lowenfeld 2009), ya que en actualmente también la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales, Convención de Nueva York, brinda las garantías del caso en la etapa de ejecución de los laudos (Cantuarias 2007: 42-64).

Sin embargo, otras corrientes de opinión sostienen lo contrario; es decir, que la diversidad de TBI en el mundo genera una situación de heterogeneidad tal, que resulta imposible pensar en que se estaría dando ya un derecho consuetudinario en materia de inversiones, y menos sería posible pensar que dicho derecho se encuentra universalmente aceptado, e incluso se ha creado un espacio en el que es frecuente la contradicción y la falta de armonía entre estructuras jurídicas internacionales (Kishoiyian 1994: 327).

Reciente doctrina especializada en materia de arbitraje en inversiones analiza la inconsistencia entre los laudos arbitrales emitidos en diversos casos. Ha habido laudos arbitrales sobre materia controvertida similar, donde se ha aplicado el mismo derecho en forma diferente, a partir de la ejecución de un mismo acuerdo internacional de inversiones. Esta es la situación que se ha presentado respecto de algunos casos donde Argentina es parte y que derivan de la última crisis económica ocurrida en ese país a principios de la primera década del siglo XXI.

Esta casuística, junto a otra que se dio años atrás, ha dado lugar a la tesis de la presunta crisis de legitimidad del arbitraje inversionista-Estado (Frank 2005), favoreciendo la corriente de opinión que postula que este tipo de arbitrajes debería contar con una segunda instancia, entre otras tendencias que resultaría ocioso detallar acá, atendiendo al objetivo de este trabajo (Trakman 2012: 604-63).

2. EL ARBITRAJE ENTRE INVERSIONISTAS Y ESTADOS

Atendiendo a la evolución de la inversión en el mundo, sumado ello a la creciente necesidad de los países tradicionalmente receptores de inversión que hoy compiten por atraer capital⁵, combinado esto con la fluctuación pendular entre el nacionalismo y el liberalismo económico, así como el efecto de los riesgos políticos, se generan condiciones para los posibles escenarios de conflicto entre inversionistas y Estados.

No cabe duda de que este es un contexto para el cual no han sido diseñadas las jurisdicciones estatales, puesto que, entre otras características, estas se encuentran limitadas por su alcance territorial e intrafronterizo, bajo la concepción clásica de la soberanía estatal territorial, respondiendo a motivaciones y razones histórico-sociales, generalmente de alcance interno, que encuentran razón en las necesidades inherentes a la gobernabilidad, también local.

La solución de controversias en materia de inversión extranjera requiere de la aplicación de medios especializados (Al Farhan 2002) como el arbitraje internacional en inversiones⁶. Este permite arbitrar en casos que comprenden

5 Por ejemplo, el déficit en infraestructura es un problema histórico y estructural, en el caso de América Latina, tal como recientemente informó el Banco Mundial (agosto 2005). Véase: <http://siteresources.worldbank.org/INTLACINSPANISH/Resources/LAC_Infrastructure_execsumm_spa.pdf>.

6 Con la "deslocalización" del arbitraje como medio de gestión de conflictos o controversias en un mundo globalizado, estamos ante la posibilidad de que el arbitraje pueda llevarse a cabo en cualquier lugar del mundo y no necesariamente en el territorio de un Estado en el que su jurisdicción

elementos de naturaleza internacional y carácter transfronterizo, confirmándose así la importancia de que este tipo de arbitraje corresponda a un adecuado diseño a partir de los medios jurídicos que le dan origen, desde el ámbito internacional y local.

La relación jurídica que existe entre inversionistas y Estados es híbrida. Esto se aprecia en la discusión que existe respecto de los alcances de los tratados sobre la materia, que darían lugar a la responsabilidad internacional del Estado, en el marco del respectivo tratado internacional, pero al mismo tiempo generan derechos indemnizatorios a favor del inversionista, una vez que se comprueba la violación de las normas sustantivas de protección de inversiones previstas en el tratado respectivo, permitiendo que este recurra a un arbitraje para resolver las controversias.

Esto contrasta a su vez con las responsabilidades propias del Estado, en su posible relación contractual con el inversionista, ya sea en contratos comerciales, de concesión o en los derivados de los procesos de privatizaciones.

De donde sigue que no necesariamente el incumplimiento o la violación de un contrato de los antes mencionados configurarían una violación a las disciplinas de un tratado bilateral sobre inversiones o de un capítulo de inversiones en un Tratado de Libre Comercio.

Sin embargo, el tema no es pacífico y se presta a una amplia discusión, que además se ha reflejado en jurisprudencia contradictoria resultante de arbitrajes entre inversionistas y Estados, como ocurrió en los casos SGS con Filipinas y SGS con Pakistán, y donde se aprecia la relevancia que cobra hoy el arbitraje entre inversionistas y Estados, en lo referente a resolver disputas sobre la base de cada caso en particular (Wälde 2004: 1-87).

Precisamente desde la doctrina se formulan cuestionamientos respecto del contraste que existe entre el derecho internacional consuetudinario y lo establecido en los tratados internacionales contemporáneos sobre inversiones, resaltando las dificultades y contradicciones que aún subsisten⁷.

estatal mantenga competencia respecto de la materia arbitrable derivada de un convenio arbitral (internacional). Precisamente una de las características y ventajas que ofrece el arbitraje internacional, en general, es la posibilidad de que las partes puedan pactar el arbitraje en cualquier lugar, lo que constituye una característica que explica su idoneidad para un mundo que se encuentra ante la expansión de flujos económicos, comerciales y financieros, donde incluso los procesos productivos industriales, al igual que el comercio, trascienden las fronteras y donde deviene en algo lógico que los medios de solución de controversias también puedan contar con estructuras jurídicas que trasciendan a las fronteras soberanas de los Estados. Véase Carbonneau (2003: 1189-231) y Theofrastous (1999: 455).

⁷ Wälde (2004: 1-2), tal como se transcribe a continuación: "The extent to which customary law (in the past) and modern investment treaties (bilateral/multilateral) at present protect contracts concluded with the state and its attributed entities has been controversial in the past and continues

Desde otra perspectiva y como ya se ha adelantado, otro sector de la doctrina postula que en la actualidad se estaría dando una crisis de legitimidad en materia de arbitraje entre inversionistas y Estados; en especial, a partir de la emisión de laudos contradictorios e inconsistentes entre sí. Se atribuye esta realidad a una gama de factores, comenzando por el incremento sostenido en el volumen de este tipo de arbitrajes con posterioridad al año 1995 (Frank 2005: 1521).

En efecto, antes del año 1995 solamente un puñado de arbitrajes estuvieron referidos a inversiones. En los últimos años, la cantidad de casos ha crecido significativamente, comprendiendo controversias por miles de millones de dólares.

La consecuencia de todo esto es que las decisiones sobre asuntos de carácter público, con consecuencias económicas y políticas, son resueltas en "privado" por los respectivos tribunales arbitrales, sin contar con una instancia pública que resuelva las eventuales inconsistencias producidas por dichos tribunales⁸.

En el pasado no era frecuente que se diera la duplicidad de casos arbitrales en materia de inversiones⁹. Esto tampoco se encontraba considerado entre uno de los factores preponderantes para el análisis por parte de la doctrina especializada.

Actualmente, hasta en el Ciadi se elevan voces reconociendo que resulta obvio que se están produciendo algunas duplicidades e inconsistencias¹⁰, lo que se extendería también a otros arbitrajes ad hoc, fuera del ámbito de aplicación de la normativa del Ciadi.

to be so. The issues relative to substantive law (To which extent is international and treaty based law applicable to such contracts? To which extent is domestic law relevant for the application of international law?) and to procedural law (What is the relationship between treaty based international arbitration and other jurisdiction based on domestic law and specific contractual jurisdictional provisions?). The issue has been emerging as one of the key –and in my view so far largely unresolved challenges in modern, treaty based direct investor-state investment arbitration”.

8 *Ibidem*.

9 El estudio es de Susan Franck y data del año 2005; toma en cuenta en su extenso análisis los casos *Lauder*, derivados del TBI República Checa-EE. UU. y del TBI República Checa-Holanda, donde se han producido decisiones contradictorias sobre la misma materia, entre laudos producidos por tribunales arbitrales radicados en Suecia y en Reino Unido, respectivamente. La autora prosigue su análisis respecto del caso *SGS vs. República de Pakistán*, en el marco del TBI Suiza-República de Pakistán, por contraste con el caso *SGS vs. República de Filipinas*, en el marco del TBI Suiza-República de Filipinas, registrándose también laudos contradictorios sobre la misma materia. A continuación, Franck analiza el resultado contradictorio producido en laudos derivados de arbitrajes entre inversionistas y Estados, en el marco de Nafta, sosteniendo que en tres casos los tribunales arbitrales produjeron decisiones divergentes sobre el alcance del estándar "trato justo y equitativo", como ocurrió en *S.D. Myers vs. Canadá*; *Metalclad Corporation vs. EE. UU. Mexicanos y Pope & Talbot, Inc. vs. Canadá*; Franck (2005: 1559-82).

10 Lo que probablemente ha dado lugar a la iniciativa de reforma de las reglas del Ciadi, por parte de la Secretaría General en octubre de 2004; más detalles en: <<http://www.worldbank.org/icsid/sug-changes.htm>>.

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

Esto se debería a varios factores, atendiendo a que las estrategias de defensa que formulan los abogados especializados en la materia, incluyen además una serie de tácticas para formular reclamos contra Estados. A lo que se suma el hecho de que no existe efecto vinculante de los laudos en materia de inversiones y, como ocurre en el arbitraje comercial, los laudos son un antecedente que se consulta en el proceso de formación de criterio de los árbitros en el momento de laudar en otro caso, pero finalmente el énfasis en la formación de dicho criterio radica en la discrecionalidad del tribunal arbitral (Cantuarias 2007: 757-9).

Adicionalmente, en este tipo de arbitraje, los litigantes proceden a la utilización simultánea de diversos foros o utilizar las ventajas que se puedan redituar a partir del *"forum shopping"* (Petersmann 2004), con la finalidad de lograr que se resuelva la misma disputa en diversas jurisdicciones (Franck 2005: 1582).

Vemos entonces que el arbitraje inversionista-Estado es usual en el actual contexto de globalización económica, que tiene antecedentes que no son pacíficos y que además implica opiniones favorables pero también críticas en contra de este medio de solución de controversias.

En ambos casos, la reflexión sobre los efectos de este tipo de arbitrajes en la gobernabilidad local y global es un asunto que tiende a cobrar cada vez mayor relevancia.

Es en este contexto que en los últimos años la doctrina ha precisado el rol de algunas instituciones jurídicas contenidas en los acuerdos internacionales de inversiones; en especial, a partir de las cláusulas de inaplicación de dichos acuerdos a determinados supuestos, que generalmente han sido reconocidos por el Derecho internacional consuetudinario.

Es lo que la doctrina anglosajona denomina *"non precluded measures"* y que en general se refiere a las medidas que debe tomar un Estado por razones de seguridad pública, orden público, salud pública, moral y buenas costumbres. De modo que en estos casos y dependiendo de cómo se haya pactado en el respectivo acuerdo internacional de inversiones, la protección al inversionista quedaría en suspenso ante la existencia de la necesidad de proteger un interés superior (Burke-White y Von Staden 2008: 327).

Este tipo de disposiciones no son nuevas, pues fueron incorporadas, por ejemplo, en el primer acuerdo de promoción y protección recíproca de inversiones moderno, de tipo europeo, del año 1959. Este fue pactado entre Pakistán y la entonces República Federal de Alemania (Burke-White y Von Staden 2008: 326).

Desde entonces, un número considerable de este tipo de acuerdos o tratados incorpora dichas medidas, las mismas que, ante determinadas circunstancias, determinan que una medida adoptada por un gobierno se encuentre fuera del ámbito de aplicación de un acuerdo internacional de inversiones.

Un ejemplo de lo que estamos comentando, lo encontramos en el anexo 10 b sobre expropiación, en el TLC Perú-EE. UU., que precisa:

“Salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medio ambiente”¹¹

Es bien conocido que los acuerdos internacionales de inversiones, ya se trate de tratados bilaterales o de capítulos de inversiones en tratados de libre comercio o de tratados para evitar la doble tributación, suelen mantener una estructura similar (Kundmüller 2005: 132-3).

De otro lado, es usual pensar que en todos estos casos lo que se privilegia es la necesidad de proteger al inversionista (Dolzer y Stevens 1995). Sin embargo, es necesario tener en cuenta que ante determinadas circunstancias la soberanía estatal se impone, a lo que se suma el hecho, demostrado estadísticamente, que permite verificar que en la actualidad son los Estados receptores los que han ganado más arbitrajes.

En general, estas disposiciones suelen estar estructuradas a partir de tres componentes identificados por la doctrina especializada. En primer lugar, el nexo entre la medida adoptada por el Estado receptor de la inversión y las disposiciones que lo facultan a tomar la medida.

En segundo lugar, el alcance o cobertura de la disposición que brinda la autorización. Y, finalmente, los objetivos permitidos por la disposición y que requieren tutela, como es el caso del orden público, el interés público, los derechos humanos, el medio ambiente, etc. (Burke-White y Von Staden 2008: 329).

En consecuencia, el Derecho internacional de las inversiones evoluciona rápidamente en un mundo globalizado que atenúa el poder soberano de los Estados. Se vincula con las necesidades inherentes a la gobernabilidad en el ámbito local e internacional, atendiendo a que resulta indispensable en la relación entre los países receptores y los países exportadores de inversiones.

El arbitraje inversionista-Estado se encuentra en una etapa de transición que ha implicado que los acuerdos internacionales de inversiones contemporáneos, en especial luego del Tratado de Libre Comercio entre Canadá, México y los Estados Unidos, contengan reglas más precisas para la definición de la relación jurídica entre las partes.

11 Consultar el portal del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo: <http://www.tlcperu-eeuu.gob.pe/downloads/documento/10_Inversion_limpio.pdf>.

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

En el ámbito internacional multilateral, el cambio más importante es la reforma del reglamento del Ciadi. Sin embargo, en los tratados de libre comercio más recientes, el arbitraje de este tipo incorpora reglas que incrementan sustantivamente la transparencia y que incluso establecen medios para evaluar en el largo plazo la creación de instancias adicionales (Cantuarias 2007: 735-43).

En este contexto, el movimiento pendular que supone el tratamiento de las inversiones en el mundo, retorna en la actualidad al fuero público. La llamada "crisis de legitimidad" del arbitraje en inversiones ha impulsado esta tendencia durante los últimos años.

De modo tal que hoy recobran vigencia e interés las disposiciones de exclusión o "*non precluded measures*". Estas, sin embargo, no son una novedad, pues las podemos encontrar desde los primeros TBI de la década de 1950. No obstante, hay casuística reciente donde dichas disposiciones han sido interpretadas en forma contradictoria, a partir del mismo acuerdo internacional de inversiones y a partir de hechos muy similares. Una situación similar se presentó años atrás respecto de la interpretación de las llamadas "cláusulas paraguas" en los acuerdos internacionales de inversiones (Cantuarias 2007: 700-13).

En el caso de que persista esta situación, se crea el incentivo para que se activen las disposiciones contenidas en los acuerdos internacionales de inversiones que han previsto desde ya las instancias adicionales¹². De otro lado, desde el ámbito internacional, se crean condiciones favorables para la aplicación del derecho internacional público en lo concerniente al rol del Estado y los alcances de los tratados internacionales.

3. ANÁLISIS DE LOS TBI SUSCRITOS POR EL PERÚ CON ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Como se explicó líneas arriba, mientras no se defina dentro de la Unión Europea el rol de esta frente al tema de las inversiones, cada uno de los Estados miembros mantiene la celebración de TBI con otros Estados (Kleinheisterkamp 2011: 212-23). Es principalmente por ello que el Tratado de Libre Comercio celebrado por el Perú con la Unión Europea carece de un capítulo sobre inversiones, a diferencia de, por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio Perú-Estados Unidos de América.

12 Véase, por ejemplo, el anexo 10-d del capítulos de inversiones del TLC Perú-EE. UU.: "Durante un plazo de tres años a partir de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, las Partes considerarán la posibilidad de establecer un órgano de apelaciones o mecanismo similar para revisar los laudos dictados de conformidad con el Artículo 10.26, en los arbitrajes iniciados después de haber establecido el órgano de apelaciones o mecanismo similar". En: <http://www.tlcperu-eeuu.gob.pe/downloads/documento/10_Inversion_limpio.pdf>.

En el ámbito internacional multilateral, el cambio más importante es la reforma del reglamento del Ciadi. Sin embargo, en los tratados de libre comercio más recientes, el arbitraje de este tipo incorpora reglas que incrementan sustantivamente la transparencia y que incluso establecen medios para evaluar en el largo plazo la creación de instancias adicionales (Cantuarias 2007: 735-43).

En este contexto, el movimiento pendular que supone el tratamiento de las inversiones en el mundo, retorna en la actualidad al fuero público. La llamada "crisis de legitimidad" del arbitraje en inversiones ha impulsado esta tendencia durante los últimos años.

De modo tal que hoy recobran vigencia e interés las deposiciones de exclusión o "*non precluded measures*". Estas, sin embargo, no son una novedad, pues las podemos encontrar desde los primeros TBI de la década de 1950. No obstante, hay casuística reciente donde dichas disposiciones han sido interpretadas en forma contradictoria, a partir del mismo acuerdo internacional de inversiones y a partir de hechos muy similares. Una situación similar se presentó años atrás respecto de la interpretación de las llamadas "cláusulas paraguas" en los acuerdos internacionales de inversiones (Cantuarias 2007: 700-13).

En el caso de que persista esta situación, se crea el incentivo para que se activen las disposiciones contenidas en los acuerdos internacionales de inversiones que han previsto desde ya las instancias adicionales¹². De otro lado, desde el ámbito internacional, se crean condiciones favorables para la aplicación del derecho internacional público en lo concerniente al rol del Estado y los alcances de los tratados internacionales.

3. ANÁLISIS DE LOS TBI SUSCRITOS POR EL PERÚ CON ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Como se explicó líneas arriba, mientras no se defina dentro de la Unión Europea el rol de esta frente al tema de las inversiones, cada uno de los Estados miembros mantiene la celebración de TBI con otros Estados (Kleinheisterkamp 2011: 212-23). Es principalmente por ello que el Tratado de Libre Comercio celebrado por el Perú con la Unión Europea carece de un capítulo sobre inversiones, a diferencia de, por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio Perú-Estados Unidos de América.

¹² Véase, por ejemplo, el anexo 10-d del capítulos de inversiones del TLC Perú-EE. UU.: "Durante un plazo de tres años a partir de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, las Partes considerarán la posibilidad de establecer un órgano de apelaciones o mecanismo similar para revisar los laudos dictados de conformidad con el Artículo 10.26, en los arbitrajes iniciados después de haber establecido el órgano de apelaciones o mecanismo similar". En: <http://www.tlcpereu-eeuu.gob.pe/downloads/documento/10_Inversion_limpio.pdf>.

Por ello, en materia de inversiones, resultan absolutamente relevantes los TBI que el Perú ha suscrito individualmente con varios Estados miembros de la Unión Europea. A saber: Alemania, Bélgica-Luxemburgo, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Italia, Portugal, Países Bajos, Reino Unido, República Checa, Rumania y Suecia.

Sin embargo, destacamos que el Perú no tiene celebrados TBI con Austria, Bulgaria, Chipre, Estonia, Eslovaquia, Eslovenia, Grecia, Hungría, Irlanda, Letonia, Lituania, Malta ni Polonia.

Ahora bien, antes de proceder al análisis de los TBI celebrados por el Perú, destacamos que seguidamente se analizarán las disposiciones de los TBI referidos a la materia arbitral, ya que las disposiciones sustantivas de estos Tratados han sido analizadas en otro capítulo de esta obra colectiva.

3.1 TBI Perú-Alemania¹³

Aplicación en el tiempo del TBI

Fecha de celebración del TBI:

30 de enero de 1995.

Entrada en vigencia del TBI:

Un mes después de cumplidas las exigencias de la legislación interna de cada parte (artículo 12.1.). Este TBI ha entrado en vigencia el 1 de mayo de 1997.

Duración y prórroga del TBI:

Diez años. Se prolongará por tiempo indefinido, salvo que se comunique por escrito intención de darlo por terminado, con 12 meses de anticipación. Transcurridos 10 años, se podrá denunciar en cualquier momento, siempre con un preaviso de 12 meses (artículo 12.2.).

Duración luego de la denuncia del TBI:

Para las inversiones que se realicen antes de la fecha de terminación del TBI, sus disposiciones seguirán vigentes durante los próximos 15 años siguientes al vencimiento de dicha fecha (artículo 12.3.).

13 Consultar el portal de Proinversión. <http://proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/CONVENIOSBILATERALES/peru_alemania.pdf>.

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

Requisitos para la denuncia del TBI:

No hay prerequisites para la denuncia, luego de transcurridos 10 años de vigencia (artículo 12.2.). El TBI rige con independencia de que existan o no relaciones diplomáticas o consulares entre las partes contratantes (artículo 11).

Tramitación del arbitraje inversionista-Estado

Requisitos para recurrir al arbitraje Estado-inversionista:

Por la persona:

El arbitraje lo puede iniciar un nacional o una sociedad de nacionalidad de la otra parte contratante (artículo 10.1.), de acuerdo al concepto de nacional previsto en el Artículo 1.3. del TBI.

Por la materia:

Debe tratarse de controversias que se encuentren en relación con las inversiones en el sentido del TBI (artículo 10.1.), en concordancia con la respectiva definición de inversión (artículo 1.1.).

Requisitos para la gestión del conflicto y alternativas previstas en el TBI:

En lo posible, se debe de dirimir la controversia en forma previa entre las partes; es decir, entre el Estado y el inversionista (artículo 10.1.). Se entiende que se trata de una negociación directa entre las partes en conflicto.

Si no es posible llegar a un acuerdo entre las partes en el plazo de seis meses, contados desde la fecha en que una de las partes promovió la solución dirimida, la controversia será sometida a petición de una de las partes a los tribunales competentes de la parte (Estado) contratante, en cuyo territorio se realizó la inversión (artículo 10.2.).

Si han transcurrido 18 meses sin que haya una solución judicial a la controversia y contados desde el inicio del proceso judicial respectivo, o cuando exista tal decisión pero, no obstante ello, subsista la controversia entre las partes, esta podrá ser sometida a un tribunal arbitral internacional (artículo 10.3.a.).

Del mismo modo, se podrá recurrir a un tribunal arbitral internacional cuando ambas partes en la controversia así lo hayan convenido (artículo 10.3.b.).

Si se dan los requisitos para llevar a cabo un arbitraje, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.3., en el caso de que las partes hayan decidido de común acuerdo el arbitraje y en caso no se haya pactado la forma de llevar a cabo el arbitraje, este se realizará en el marco del Ciadi o mediante un tribunal arbitral

ad hoc, establecido de conformidad con las reglas de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (artículo 10.4.)¹⁴.

Transcurridos 3 meses y en caso las partes no lleguen a un acuerdo respecto de si el arbitraje es ante el Ciadi o ad hoc aplicando las reglas CNUDMI, la controversia será sometida al Ciadi (artículo 10.4).

Ley aplicable al arbitraje:

La controversia será decidida por el tribunal arbitral mediante la aplicación del TBI y, en su caso, sobre la base de otros convenios o tratados vigentes entre las partes vinculadas por el TBI, así como por el derecho interno de la parte receptora de la inversión, incluyendo las respectivas normas de derecho internacional privado, así como por los principios generales del derecho internacional (artículo 10.5.).

Régimen de tratamiento del laudo:

El laudo será obligatorio y se ejecutará de acuerdo con la legislación interna del lugar donde tenga que ser ejecutado.

Inaplicación:

La inaplicación del TBI a determinados supuestos estaría regida por la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados de 1969, desde el ámbito del derecho internacional público así como a partir de la interpretación de las reglas previstas en el mismo TBI.

3.2 TBI Perú-Unión Económica Bélgica-Luxemburgo¹⁵

Aplicación en el tiempo del TBI

Fecha de celebración del TBI:

12 de octubre de 2005.

Entrada en vigencia del TBI:

Un mes después de la fecha de intercambio de instrumentos de ratificación por las partes del TBI (artículo 14.1). Este TBI ha entrado en vigencia el 11 de septiembre de 2008.

¹⁴ Para una lectura completa de las reglas y disposiciones del Ciadi, véase Cantuarias (2007: 555-809).

¹⁵ Consultar el portal de Proinversión. <http://proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/ORDENAMIENTOINSTITUCIONALBASICO/peru_belgica.pdf>.

Duración y prórroga del TBI:

Diez años. Se prolongará tácitamente por el mismo período en forma indefinida (artículo 14.1). Se precisa que el TBI no será aplicable a disputas previas a su entrada en vigor, "incluso si los efectos permanecen después de esa fecha" (artículo 13.2).

Duración luego de la denuncia del TBI:

Para las inversiones que se realicen antes de la fecha de terminación del TBI, sus disposiciones seguirán vigentes durante los próximos 10 años siguientes al vencimiento de dicha fecha (artículo 14.2).

Requisitos para la denuncia del TBI:

No hay prerequisites para la denuncia, salvo que se comunique por escrito la intención de darlo por terminado, con 6 meses de anticipación. Transcurridos 10 años, se podrá denunciar en cualquier momento, siempre con un preaviso de 6 meses antes de la fecha de expiración de cada período de vigencia (artículo 14.1).

Tramitación del arbitraje inversionista-Estado

Requisitos para recurrir al arbitraje Estado-inversionista:

Por la persona:

El arbitraje lo puede iniciar un nacional, una empresa o una sociedad de la nacionalidad de la otra parte contratante, de acuerdo al concepto de nacional y empresa previsto en el TBI (artículo 1.1.a. y 1.1.b.); adicionalmente, el TBI ha previsto que el nacional o empresa, conforme lo detallado en los artículos precitados, también puede ser un inversionista que reúna dichos requisitos y que controle en forma directa o indirecta una empresa existente, organizada bajo las leyes de un tercer Estado y que haya invertido en el territorio de una parte en el TBI (artículo 1.1.c.).

Por la materia:

Debe tratarse de controversias que se encuentren en relación con las inversiones en el sentido del TBI (artículo 1.2), en concordancia con la respectiva definición de inversión, que señala una relación de conceptos que, conforme el mismo TBI, no deberá ser considerada "exclusiva", de modo que no excluye otras formas de inversión. En el mismo artículo, se indica en forma detallada "lo que no significa una inversión".

Requisitos para la gestión del conflicto y alternativas previstas en el TBI:

Se precisa que cualquier disputa de inversión entre un inversionista de una parte contratante y la otra parte contratante, se notificará por escrito a la parte (Estado) que impuso las medidas que afectan las normas pactadas en el TBI. El memorándum de reclamo debe cumplir los requisitos establecidos en el TBI (artículo 11.1).

En lo posible, se debe solucionar la disputa mediante negociaciones, si es necesario buscando el consejo de expertos de una tercera parte o por medio de la conciliación entre ambos Estados, usando canales diplomáticos (artículo 11.1).

Si no es posible llegar a un acuerdo entre las partes en el plazo de seis meses, contado desde la fecha en que una de las partes promovió la solución dirimida, la controversia será sometida, a opción del inversionista, a la jurisdicción competente del Estado receptor de la inversión o al arbitraje internacional (artículo 11.2).

Se autoriza expresamente a los inversionistas de la nacionalidad de las partes (personas naturales y jurídicas), a iniciar el arbitraje en contra del Estado que tomó una medida contraria al TBI. De manera que cada parte del TBI "concuera adelantada e irrevocablemente, en el arreglo de cualquier disputa a través de este tipo de arbitraje". En consecuencia, las partes en el TBI renuncian al derecho a solicitar que toda solución interna administrativa o judicial sea agotada (artículo 11.2).

Pero ningún reclamo se puede someter a arbitraje internacional si el demandante no consiente por escrito, conforme a los procedimientos previstos en el TBI (artículo 11.5). Dicho consentimiento debe contener una renuncia del demandante a cualquier acción ante tribunales administrativos o jurisdiccionales de cualquiera de los Estados parte del TBI. La renuncia se debe extender a los demás medios de solución de disputas a que hubiere lugar.

Si se dan los requisitos para llevar a cabo un arbitraje por razón de materia y persona, el inversionista puede optar entre un arbitraje que será llevado a cabo en el marco del Ciadi o por un tribunal arbitral ad hoc, establecido de conformidad con las reglas de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) (artículo 11.3). Se precisa además que si uno de los Estados parte del TBI no fuera parte del Ciadi, se podrán usar las reglas "de servicio adicional" del Ciadi.

Si fuera el Estado parte del TBI y no el inversionista el que tiene interés en iniciar el arbitraje, solicitará al inversionista que señale por escrito a cuál de las dos alternativas deberá recurrir (artículo 11.3).

Si dos o más reclamos han sido sometidos por separado, en aplicación del artículo 11 del TBI, y si dichos reclamos mantienen una "materia legal o factual común, surgida de los mismos acontecimientos o circunstancias", cualquiera de las partes puede buscar que se consoliden los arbitrajes en uno solo, atendiendo al acuerdo de las partes (artículo 11.6).

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

Ley aplicable al arbitraje:

La controversia será decidida por el tribunal arbitral mediante la aplicación del TBI, invocando la disposición del TBI que sea "alegada como violada, así como cualquier otra disposición relevante" (artículo 11.1.b.); y "por la legislación de una parte contratante o por convenciones u obligaciones internacionales", según el derecho internacional vigente o el que esté por ser suscrito por las partes en el TBI, de modo que los inversionistas de la nacionalidad de las partes tendrán derecho a beneficiarse de las estipulaciones que les sean más favorables (artículo 10).

Régimen de tratamiento del laudo:

El laudo será "final y obligatorio" para las partes litigantes. Cada parte en el TBI se compromete a ejecutar los laudos de acuerdo con su legislación nacional.

El tribunal arbitral podrá conceder solamente por separado o en combinación: una compensación por daños económicos e interés aplicable y/o la restitución de la propiedad. Del mismo modo, el tribunal puede conceder costos y costas conforme a las reglas de arbitraje aplicables (artículo 11.7).

Queda prohibida la objeción al arbitraje por el hecho de que el inversionista haya recibido una compensación mediante la ejecución de alguna póliza de seguros (artículo 11.8. y Artículo 9).

Inaplicación:

La inaplicación del TBI a determinados supuestos estaría regida por la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados de 1969, desde el ámbito del derecho internacional público, así como a partir de la interpretación de las reglas previstas en el mismo TBI.

Ningún reclamo será sometido a arbitraje si han pasado más de tres años desde la fecha en que el demandante tomó conocimiento de la presunta infracción y de la pérdida o daño respectivo (artículo 11.4).

3.3 TBI Perú-Dinamarca¹⁶

Aplicación en el tiempo del TBI

Fecha de celebración del TBI:
23 de noviembre de 1994.

¹⁶ Consultar el portal de Proinversión. <http://proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/CONVENIOSBILATERALES/peru_dinamarca.pdf>.

Entrada en vigencia del TBI:

Un mes después de la fecha de llevada a cabo la notificación mutua por las partes del TBI, cumpliendo sus respectivos requerimientos constitucionales (artículo 15). Este tratado entró en vigencia el 17 de febrero de 1995.

El TBI admite enmiendas y consultas entre las partes respecto de sus alcances (artículos 11 y 12).

Duración y prórroga del TBI:

Quince años. Se prolongará tácitamente en forma indefinida, hasta que una de las partes notifique por escrito su intención de terminar el TBI. Si este fuera el caso, la terminación se hará efectiva un año después de que se haya recibido la comunicación respectiva por la otra parte en el TBI (artículo 16.1).

Duración luego de la denuncia del TBI:

Se precisa que, en caso de terminación, los artículos 1 al 10 del TBI seguirán vigentes por 15 años (artículo 16.2).

Requisitos para la denuncia del TBI:

No hay prerequisites para la denuncia, salvo que se comunique por escrito la intención de darlo por terminado (artículo 16.1).

Tramitación del arbitraje inversionista-Estado

Requisitos para recurrir al arbitraje Estado-inversionista:

Por la persona:

El arbitraje lo puede iniciar una persona natural con estatus de nacional, conforme a la legislación de la respectiva parte en el TBI. También puede hacerlo cualquier entidad o persona jurídica establecida y reconocida como tal por la legislación de una parte en el TBI.

Por la materia:

Debe tratarse de controversias que se encuentren en relación con las inversiones y rendimientos en el sentido del TBI (artículo 1), en concordancia con la respectiva definición de inversión, que señala una relación de conceptos que, conforme el mismo TBI, no deberá ser considerada "exclusiva", de modo que no se impida tomar en consideración otras formas de inversión.

El arbit

Requis
Se pre
parte con
nes entre l
Si no e
la contro
a un arbit
el TBI no s
servicios a

Ley ap
La con
del TBI, de
previstas e

Régim
El laud
ciona la ap

Inaplic
La inap
vención de
derecho int
previstas e

3.4 TBI Pe

Aplica

Fecha
17 de

Entrad
Un me
las partes
(artículo 11)

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

Requisitos para la gestión del conflicto y alternativas previstas en el TBI:

Se precisa que cualquier disputa de inversión entre un inversionista de una parte contratante y la otra parte contratante, deberá ser sometida a negociaciones entre las partes en la controversia (artículo 9.1).

Si no es posible llegar a un acuerdo entre las partes en el plazo de tres meses, la controversia será sometida, a opción del inversionista, al arbitraje del Ciadi o a un arbitraje ad hoc, aplicando las reglas CNUDMI, en caso una de las partes en el TBI no sea parte del Ciadi (artículo 9.2). No se ha pactado la aplicación de los servicios adicionales del Ciadi para no partes del tratado Ciadi.

Ley aplicable al arbitraje:

La controversia será decidida por el tribunal arbitral mediante la aplicación del TBI, de conformidad con las reglas de determinación de derecho aplicable previstas en el Ciadi y en las reglas CNUDMI, de ser el caso.

Régimen de tratamiento del laudo:

El laudo será "definitivo y obligatorio" para las partes litigantes. No se menciona la aplicación de la legislación interna de las partes en el TBI.

Inaplicación:

La inaplicación del TBI a determinados supuestos estaría regida por la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados de 1969, desde el ámbito del derecho internacional público, así como a partir de la interpretación de las reglas previstas en el mismo TBI.

3.4 TBI Perú-España¹⁷

Aplicación en el tiempo del TBI

Fecha de celebración del TBI:

17 de noviembre de 1994.

Entrada en vigencia del TBI:

Un mes después de la fecha de llevada a cabo la notificación recíproca por las partes del TBI, cumpliendo sus respectivos requerimientos constitucionales (artículo 11). Este tratado entró en vigencia el 17 de febrero de 1996.

¹⁷ Consultar el portal de Proinversión: <http://proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/CONVENIOSBILATERALES/peru_españa.pdf>.

Duración y prórroga del TBI:

Quince años. Se prolongará tácitamente en forma indefinida, hasta que una de las partes notifique por escrito su intención de denunciar el TBI. Si este fuera el caso, la parte denunciante deberá proceder dentro del plazo de 12 meses antes de la terminación de la expiración del TBI (artículo 11.1). Transcurrido el plazo inicial de validez, cada parte puede denunciar el TBI mediante comunicación previa por escrito, "con previos de doce meses".

Duración luego de la denuncia del TBI:

Se precisa que, en caso de denuncia del TBI, los artículos 1 al 11 seguirán vigentes por 15 años, a favor de las inversiones efectuadas antes de la denuncia (artículo 11.2).

Requisitos para la denuncia del TBI:

No hay prerequisites para la denuncia, salvo que se comunique por escrito la intención respectiva dentro de los plazos previstos en el TBI (artículo 11).

Tramitación del arbitraje inversionista-Estado

Requisitos para recurrir al arbitraje Estado-inversionista:

Por la persona:

El arbitraje lo puede iniciar una persona "física" con estatus de nacional, conforme a la legislación de la respectiva parte en el TBI (artículo 1.1.A). También puede hacerlo cualquier persona jurídica establecida y reconocida como tal por la legislación de una parte en el TBI. Se incluye también a las sociedades mercantiles, asociaciones de compañías, etc., "debidamente organizadas según el derecho de la parte contratante" del TBI y "que estén controladas efectivamente en el territorio de esa misma parte contratante" (artículo 1.1.B).

Por la materia:

Debe tratarse de controversias que se encuentren en relación con las inversiones y rentas de inversión en el sentido del TBI (artículos 1.2. y 1.3.), en concordancia con la respectiva definición, que señala una relación de conceptos que, conforme el mismo TBI, no deberá ser considerada "exclusiva", de modo que no se impida tomar en consideración otras formas de inversión.

Requisitos para la gestión del conflicto y alternativas previstas en el TBI:

Se precisa que cualquier disputa de inversión entre un inversionista de una parte contratante y la otra parte contratante, será notificada por escrito y deberá en lo posible ser resuelta mediante "acuerdo amistoso" (artículo 9.1).

Si no es posible llegar a un acuerdo entre las partes en el plazo de seis meses, la controversia será sometida, a opción del inversionista, a los tribunales competentes de la parte del TBI en cuyo territorio se realizó la inversión, al arbitraje del Ciadi o a un arbitraje ad hoc, aplicando las reglas CNUDMI, en caso una de las partes en el TBI no sea parte del Ciadi (artículo 9.2). No se ha pactado la aplicación de los servicios adicionales del Ciadi para no partes del tratado Ciadi.

Ley aplicable al arbitraje:

La controversia será decidida por el tribunal arbitral mediante la aplicación del TBI y de "otros acuerdos concluidos entre las partes", de conformidad con el derecho nacional de la parte del TBI en cuyo territorio se realizó la inversión, incluidas las reglas de conflicto de leyes y mediante las reglas y principios del derecho internacional generalmente admitidos, de ser el caso.

Régimen de tratamiento del laudo:

El laudo será "definitivo y vinculante" para las partes en controversia. Cada parte debe ejecutarlo de acuerdo con su legislación.

Inaplicación:

La inaplicación del TBI a determinados supuestos estaría regida por la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados de 1969, desde el ámbito del derecho internacional público, así como a partir de la interpretación de las reglas previstas en el mismo TBI.

3.5 TBI Perú-Finlandia¹⁸

Aplicación en el tiempo del TBI

Fecha de celebración del TBI:

2 de mayo de 1995.

Entrada en vigencia del TBI:

Un mes después de la fecha de llevada a cabo la notificación recíproca por las partes del TBI, cumpliendo sus respectivos requerimientos constitucionales (artículo 12). Este tratado entró en vigencia el 14 de junio de 1996.

¹⁸ Consultar el portal de Proinversión. <http://proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/CONVENIOSBILATERALES/peru_finlandia.pdf>.

El TBI no se aplicará a una inversión que haya surgido antes de su entrada en vigor, ni a ninguna demanda relativa a una inversión que haya sido solucionada antes de su entrada en vigencia (artículo 11.2).

Duración y prórroga del TBI:

Quince años. Se prolongará tácitamente en forma indefinida, hasta que una de las partes notifique por escrito su intención de denunciar el TBI. Si este fuera el caso, la parte denunciante deberá respetar la vigencia del TBI por un plazo de 12 meses (artículo 12.1).

Duración luego de la denuncia del TBI:

Se precisa que, en caso de denuncia del TBI, los artículos 1 al 11 seguirán vigentes por 15 años, a favor de las inversiones efectuadas antes de la denuncia (artículo 12.3).

Requisitos para la denuncia del TBI:

No hay prerequisites para la denuncia, salvo que se comunique por escrito la intención respectiva dentro de los plazos previstos en el TBI (artículo 12).

Tramitación del arbitraje inversionista-Estado

Requisitos para recurrir al arbitraje Estado-inversionista:

Por la persona:

El arbitraje lo puede iniciar una persona "natural" con estatus de nacional, conforme a la legislación de la respectiva parte en el TBI (artículo 1.3.A). También puede hacerlo cualquier persona jurídica, sociedad u otra organización constituida de conformidad con la legislación de una parte en el TBI y que tenga su sede en el territorio de la parte en el TBI (artículo 1.3.B). Una parte del TBI o una agencia autorizada de dicha parte, se puede subrogar en el lugar del inversionista (artículo 8).

Por la materia:

Debe tratarse de controversias que se encuentren en relación con las inversiones y rendimientos de inversión en el sentido del TBI (artículos 1.1. y 1.4), en concordancia con la respectiva definición, que señala una relación de conceptos que, conforme el mismo TBI, no deberá ser considerada "exclusiva", de modo que no se impida tomar en consideración otras formas de inversión.

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

Requisitos para la gestión del conflicto y alternativas previstas en el TBI:

Se precisa que cualquier disputa de inversión entre un inversionista de una parte contratante y la otra parte contratante, será notificada por escrito y deberá en lo posible ser "dirimida amigablemente" (artículo 9.1).

Si no es posible dirimir la controversia en el plazo de seis meses, a partir de la fecha en que se solicitó la solución amistosa, a solicitud de cualquiera de las partes en controversia, esta será sometida al Ciadi, donde el inversionista tendrá derecho a escoger si la conciliación o el arbitraje es el método de arreglo (artículo 9.2).

Ley aplicable al arbitraje:

La controversia será decidida por el tribunal arbitral mediante la aplicación del TBI y del derecho que resulte aplicable mediante las reglas del Ciadi, de ser el caso.

Régimen de tratamiento del laudo:

El laudo se rige por las reglas del Ciadi (artículo 9.2).

Inaplicación:

La inaplicación del TBI a determinados supuestos estaría regida por la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados de 1969, desde el ámbito del derecho internacional público, así como a partir de la interpretación de las reglas previstas en el mismo TBI.

3.6 TBI Perú-Francia¹⁹

Aplicación en el tiempo del TBI

Fecha de celebración del TBI:

6 de octubre de 1993.

Entrada en vigencia del TBI:

Un mes después de la fecha de llevada a cabo la notificación recíproca por las partes del TBI, cumpliendo sus respectivos requerimientos constitucionales (artículo 12). El tratado entró en vigencia el 30 de mayo de 1996.

19 Consultar el portal de Proinversión. <http://proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/CONVENIOSBILATERALES/peru_francia.pdf>.

Duración y prórroga del TBI:

Quince años. Se prolongará tácitamente en forma indefinida, hasta que una de las partes notifique por escrito su intención de denunciar el TBI. Si este fuera el caso, la parte denunciante deberá proceder dentro del plazo de un año antes de la terminación de la expiración del TBI (artículo 12).

Duración luego de la denuncia del TBI:

Se precisa que, en caso de denuncia del TBI, este seguirá vigente por 15 años, a favor de las inversiones efectuadas antes de la denuncia (artículo 12).

Requisitos para la denuncia del TBI:

No hay prerequisites para la denuncia, salvo que se comunique por escrito la intención respectiva dentro de los plazos previstos en el TBI (artículo 12).

Tramitación del arbitraje inversionista-Estado

Requisitos para recurrir al arbitraje Estado-inversionista:

Por la persona:

El arbitraje lo puede iniciar una persona "física" con estatus de nacional de una parte en el TBI (artículo 1.2). También puede hacerlo cualquier persona jurídica, controlada directa o indirectamente por nacionales de una parte en el TBI y constituida en el territorio de una parte en el TBI, conforme a su legislación (artículo 1.3). Sin embargo, para efectos de las personas jurídicas constituidas en el territorio de una de las partes en el TBI y controlada por los nacionales o sociedades de la otra parte, antes de la entrada en vigencia del TBI, se aplicará la regla de jurisdicción del artículo 25.2.b del Ciadi (artículo 8.3) (Cantuarias 2007: 656-62).

Por la materia:

Debe tratarse de controversias que se encuentren en relación con las inversiones y ganancias en el sentido del TBI (artículos 1.1. y 1.4.), en concordancia con la respectiva definición, que señala una relación de conceptos que, conforme el mismo TBI, no deberá ser considerada "exclusiva", de modo que no se impida tomar en consideración otras formas de inversión.

Requisitos para la gestión del conflicto y alternativas previstas en el TBI:

Se precisa que cualquier disputa de inversión entre un inversionista de una parte contratante y la otra parte contratante deberá en lo posible ser "amigablemente dirimida" (artículo 8.1).

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

Si no es posible llegar a un acuerdo entre las partes en el plazo de seis meses, la controversia será sometida al arbitraje del Ciadi (artículo 8.2). No se ha pactado la aplicación de los servicios adicionales del Ciadi para no partes del tratado Ciadi.

Ley aplicable al arbitraje:

La controversia será decidida por el tribunal arbitral mediante la aplicación del TBI y las reglas del Ciadi que resulten aplicables.

Régimen de tratamiento del laudo:

El laudo será "definitivo y obligatorio" para las partes en controversia.

Inaplicación:

La inaplicación del TBI a determinados supuestos estaría regida por la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados de 1969, desde el ámbito del derecho internacional público, así como a partir de la interpretación de las reglas previstas en el mismo TBI.

3.7 TBI Perú-Italia²⁰

Aplicación en el tiempo del TBI

Fecha de celebración del TBI:

5 de mayo de 1994.

Entrada en vigencia del TBI:

A partir de la fecha de llevada a cabo la notificación recíproca por las partes del TBI, cumpliendo sus respectivos requerimientos legales (artículo 13). Este tratado entró en vigencia el 18 de octubre de 1995.

Duración y prórroga del TBI:

Quince años. Se prolongará tácitamente en forma indefinida por períodos de 10 años, hasta que una de las partes notifique por escrito su intención de denunciar el TBI a más tardar un año antes de la fecha de vencimiento (artículo 14.1).

²⁰ Consultar el portal de Proinversión. <http://proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/CONVENIOSBILATERALES/peru_italia.pdf>.

Duración luego de la denuncia del TBI:

Se precisa que, en caso de denuncia del TBI, los artículos 1 al 12 del TBI seguirán vigentes por 10 años, a favor de las inversiones efectuadas antes de la fecha de vencimiento (artículo 14.2).

Requisitos para la denuncia del TBI:

No hay prerequisites para la denuncia, salvo que se comunique por escrito la intención respectiva dentro de los plazos previstos en el TBI (artículo 14).

Tramitación del arbitraje inversionista-Estado

Requisitos para recurrir al arbitraje Estado-inversionista:

Por la persona:

El arbitraje lo puede iniciar una persona natural o jurídica de una parte en el TBI así como las "sucursales, filiales y dependencias extranjeras, controladas de alguna manera" por dichas personas (artículo 1.2). La persona jurídica comprende instituciones públicas y privadas, corporaciones, sociedades de personas, fundaciones y asociaciones, controladas por nacionales de una parte en el TBI. El TBI admite la subrogación del Estado parte en el TBI, en el lugar del inversionista de su nacionalidad (artículo 7).

Por la materia:

Debe tratarse de controversias que se encuentren en relación con las inversiones, ingresos y acuerdos de inversión en el sentido del TBI (artículos 1.1. y 1.5. y 1.7.), en concordancia con la respectiva definición, que señala una relación de conceptos que, conforme el mismo TBI, no deberá ser considerada "exclusiva", de modo que no se impida tomar en consideración otras formas de inversión.

Requisitos para la gestión del conflicto y alternativas previstas en el TBI:

Se precisa que cualquier disputa de inversión entre un inversionista de una parte contratante y la otra parte contratante, deberá en lo posible ser "resuelta amigablemente", incluyendo las controversias que versen sobre el monto de compensación (artículo 9.1).

Si el inversionista pactó un acuerdo de inversión con uno de los Estados parte en el TBI, la controversia será resuelta conforme los medios previstos en el acuerdo de inversión (artículo 9.2).

Si en el plazo de seis meses no es posible resolver "amigablemente" la controversia en los términos previstos en los artículos 9.1 y 9.2, la controversia será sometida a elección del inversionista "a la Corte de la Parte Contratante que tenga jurisdicción territorial"; al arbitraje del Ciadi; al arbitraje ad hoc en aplicación

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

de las reglas CNUDMI. Se precisa que queda excluido el uso de canales diplomáticos mientras dure la solución de la controversia. No se ha pactado la aplicación de los servicios adicionales del Ciadi para no partes del tratado Ciadi (artículo 9). Asimismo, se precisa que el TBI se aplicará con independencia de si las partes del TBI tienen relaciones diplomáticas o consulares. En el caso del arbitraje ad hoc, se hacen precisiones en el protocolo que forma parte del TBI, indicando las reglas de designación de árbitros, entre otras (Protocolo, punto 5).

Ley aplicable al arbitraje:

La controversia será decidida en sede judicial del país receptor o por el tribunal arbitral mediante la aplicación del TBI y las reglas que resulten aplicables, dependiendo del medio de solución de controversias por el que haya optado el inversionista conforme el TBI. Sin embargo, se precisa que si hay varios convenios internacionales que vinculan a ambas partes, se aplicará el que resulte más favorable (artículo 12).

Régimen de tratamiento del laudo:

El laudo tendrá los alcances previstos en las reglas del Ciadi o de CNUDMI, de ser el caso.

Inaplicación:

La inaplicación del TBI a determinados supuestos estaría regida por la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados de 1969, desde el ámbito del derecho internacional público, así como a partir de la interpretación de las reglas previstas en el mismo TBI.

3.8 TBI Perú-Portugal²¹

Aplicación en el tiempo del TBI

Fecha de celebración del TBI:
22 de noviembre de 1994.

Entrada en vigencia del TBI:

A partir de la fecha en la que se haya producido la notificación recíproca por las partes del TBI, cumpliendo sus respectivos requerimientos legales internos (artículo 12). Este tratado ha entrado en vigencia el 18 de octubre de 1995.

21 Consultar el portal de Proinversión. <http://proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/CONVENIOSBILATERALES/peru_portugal.pdf>.

Duración y prórroga del TBI:

Quince años. Se prolongará tácitamente por períodos de cinco años, hasta que una de las partes notifique por escrito su intención de denunciar el TBI a más tardar 12 meses antes de la fecha de vencimiento (artículo 12.2).

Duración luego de la denuncia del TBI:

Se precisa que, en caso de denuncia del TBI, los artículos 1 al 11 seguirán vigentes por 15 años, respecto de las inversiones efectuadas antes de la fecha de la denuncia hecha efectiva (artículo 12.3).

Requisitos para la denuncia del TBI:

No hay prerequisites para la denuncia, salvo que se comunique por escrito la intención respectiva dentro de los plazos previstos en el TBI (artículo 12).

Tramitación del arbitraje inversionista-Estado

Requisitos para recurrir al arbitraje Estado-inversionista:

Por la persona:

El arbitraje lo puede iniciar una persona natural o jurídica constituida de conformidad con la legislación de una parte en el TBI, admitiendo que se trate de "sociedades y otras formas de asociación, con o sin personalidad jurídica", con sede en el territorio de una de las partes contratantes y constituidas de acuerdo a la legislación de dicha parte (artículo 4.A.B). Se admite la subrogación (artículo 6).

Por la materia:

Debe tratarse de controversias que se encuentren en relación con las inversiones y ganancias, en concordancia con la respectiva definición, que señala una relación de conceptos que, conforme al mismo TBI, no deberá ser considerada "exclusiva", de modo que no se impida tomar en consideración otras formas de inversión (artículo 1.1. y 1.2.).

Requisitos para la gestión del conflicto y alternativas previstas en el TBI:

Se precisa que cualquier disputa de inversión entre un inversionista de una parte contratante y la otra parte contratante deberá en lo posible ser resuelta en "forma amigable".

Si en el plazo de seis meses no es posible resolver amigablemente la controversia, contado desde la fecha en que ello fue solicitado, esta será sometida a elección del inversionista "al tribunal competente de la parte contratante en

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

cuestión”, al arbitraje del Ciadi o a un arbitraje ad hoc en aplicación de las reglas CNUDMI (artículo 7).

Ley aplicable al arbitraje:

La controversia será decidida mediante la aplicación del TBI y las reglas que resulten aplicables de conformidad con las reglas del Ciadi o de CNUDMI; o en aplicación de las reglas de otros tratados celebrados por las partes, que resulten más favorables a las inversiones.

Régimen de tratamiento del laudo:

El laudo será “definitivo y obligatorio” y será ejecutado “de acuerdo a la legislación interna de la parte contratante”.

Inaplicación:

La inaplicación del TBI a determinados supuestos estaría regida por la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados de 1969, desde el ámbito del derecho internacional público, así como a partir de la interpretación de las reglas previstas en el mismo TBI. El TBI no se aplica a controversias anteriores a su entrada en vigencia (artículo 10).

3.9 TBI Perú-Países Bajos²²

Aplicación en el tiempo del TBI

Fecha de celebración del TBI:
27 de diciembre de 1994.

Entrada en vigencia del TBI:

A partir del primer día del segundo mes siguiente a la fecha en la que se haya producido la notificación recíproca por las partes del TBI, cumpliendo sus respectivos requerimientos constitucionales (artículo 14.1). El tratado entró en vigencia el 1 de febrero de 1996.

Duración y prórroga del TBI:

Quince años. Se prolongará tácitamente en forma indefinida por períodos de 10 años, hasta que una de las partes notifique por escrito su intención de denunciar el TBI a más tardar seis meses antes de la fecha de vencimiento (artículo

²² Consultar el portal de Proinversión. <http://proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/CONVENIOSBILATERALES/peru_paisesbajos.pdf>.

14.1). El Reino de los Países Bajos se reserva el derecho de, una vez transcurridos los primeros 15 años, dejar sin efecto unilateralmente el TBI respecto de algún determinado territorio que se encuentre bajo su dominio y "en cualquiera de las partes del Reino".

Duración luego de la denuncia del TBI:

Se precisa que, en caso de denuncia del TBI, este seguirá vigente por 15 años, a favor de las inversiones efectuadas antes de la fecha de vencimiento (artículo 14.3).

Requisitos para la denuncia del TBI:

No hay prerequisites para la denuncia, salvo que se comunique por escrito la intención respectiva dentro de los plazos previstos en el TBI (artículo 14).

Tramitación del arbitraje inversionista-Estado

Requisitos para recurrir al arbitraje Estado-inversionista:

Por la persona:

El arbitraje lo puede iniciar una persona natural o jurídica constituida de conformidad con la legislación de una parte en el TBI (artículo 1.B.). Las personas jurídicas a que se refiere el TBI, son las "controladas, directa o indirectamente por nacionales de la parte en el TBI, donde quiera que se encuentren localizadas" (artículo 7.B.III.). Se admite la subrogación en el lugar del inversionista (artículo 8).

Por la materia:

Debe tratarse de controversias que se encuentren en relación con las inversiones, en concordancia con la respectiva definición, que señala una relación de conceptos que, conforme al mismo TBI, no deberá ser considerada "exclusiva", de modo que no se impida tomar en consideración otras formas de inversión (artículo 1.A.).

Requisitos para la gestión del conflicto y alternativas previstas en el TBI:

Se precisa que cualquier disputa de inversión entre un inversionista de una parte contratante y la otra parte contratante deberá en lo posible ser "solucionada amistosamente".

Si en el plazo de tres meses no es posible resolver "amistosamente" la controversia, contado desde la fecha en que ello fue solicitado, esta será sometida a elección del inversionista "a la Corte de la Parte Contratante que tenga jurisdicción territorial" o al arbitraje del Ciadi. Para efectos de las personas jurídicas

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

incorporadas y constituidas conforme la ley vigente en el territorio de una parte contratante, será de aplicación el artículo 25.2.b. del Ciadi (artículo 9).

Ley aplicable al arbitraje:

La controversia será decidida mediante la aplicación del TBI y las reglas que resulten aplicables de conformidad con las reglas del Ciadi (artículo 9).

Régimen de tratamiento del laudo:

El laudo tendrá los alcances previstos en las reglas del Ciadi.

Inaplicación:

La inaplicación del TBI a determinados supuestos estaría regida por la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados de 1969, desde el ámbito del derecho internacional público, así como a partir de la interpretación de las reglas previstas en el mismo TBI.

3.10 TBI Perú-Reino Unido²³

Aplicación en el tiempo del TBI

Fecha de celebración del TBI:

4 de octubre de 1993.

Entrada en vigencia del TBI:

Treinta días después de la fecha de la última notificación de la parte que da cuenta del cumplimiento de sus recíprocas exigencias constitucionales (artículo 13.1. y 13.2.). Este tratado entró en vigencia el 21 de abril de 1994.

Duración y prórroga del TBI:

Quince años. Se prolongará tácitamente en forma indefinida, hasta que una de las partes comunique por escrito su intención de denunciar el TBI a más tardar doce meses antes de su expiración (artículo 13.1. y 13.2.).

Duración luego de la denuncia del TBI:

Se precisa que, en caso de denuncia del TBI, este seguirá vigente por 15 años, a favor de las inversiones efectuadas antes de la fecha de vencimiento, sin perjuicio de la aplicación posterior de las reglas de derecho internacional general (artículo 13.3).

²³ Consultar el portal de Proinversión. <http://proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/CONVENIOSBILATERALES/peru_reinounido.pdf>.

Requisitos para la denuncia del TBI:

No hay prerrequisitos para la denuncia, salvo que se comunique por escrito la intención respectiva dentro de los plazos previstos en el TBI (artículo 13).

Tramitación del arbitraje inversionista-Estado

Requisitos para recurrir al arbitraje Estado-inversionista:

Por la persona:

El arbitraje lo puede iniciar una persona natural con la nacionalidad de una de las partes en el TBI o una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación de una parte en el TBI (artículo 1.c.). La definición de persona jurídica a que se refiere el TBI está consignada en los términos que corresponde a cada parte (artículo 1.d.). Se admite la subrogación en el lugar del inversionista (artículo 8).

Por la materia:

Debe tratarse de controversias que se encuentren en relación con las inversiones y rendimientos, en concordancia con la respectiva definición, que señala una relación de conceptos que, conforme el mismo TBI, no deberá ser considerada "exclusiva", de modo que no se impida tomar en consideración otras formas de inversión (artículo 1).

Requisitos para la gestión del conflicto y alternativas previstas en el TBI:

Se precisa que cualquier controversia jurídica en relación con una inversión entre un inversionista de una parte contratante y la otra parte contratante será en lo posible "amigablemente dirimida" entre las partes.

Si en el plazo de tres meses no es posible resolver "amigablemente" la controversia o mediante la aplicación de recursos locales o de otro modo, esta podrá ser sometida al arbitraje del Ciadi; para efectos de las personas jurídicas incorporadas y constituidas conforme a la ley vigente en el territorio de una parte contratante, será aplicable lo dispuesto en el artículo 25.2.b. del Ciadi (artículo 10.2. y 10.3). En caso de desacuerdo respecto a usar la conciliación o el arbitraje del Ciadi, el inversionista podrá elegir y no será oponible al arbitraje el hecho de que el inversionista haya recibido una indemnización por seguro (artículo 10.4).

Ley aplicable al arbitraje:

La controversia será decidida mediante la aplicación del TBI y las reglas que resulten aplicables de conformidad con las reglas del Ciadi (artículo 10).

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

Régimen de tratamiento del laudo:

El laudo tendrá los alcances previstos en las reglas del Ciadi.

Inaplicación:

La inaplicación del TBI a determinados supuestos estaría regida por la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados de 1969, desde el ámbito del derecho internacional público, así como a partir de la interpretación de las reglas previstas en el mismo TBI.

3.11 TBI Perú-República Checa²⁴

Aplicación en el tiempo del TBI

Fecha de celebración del TBI:

16 de marzo de 1994.

Entrada en vigencia del TBI:

A partir del día siguiente de efectuada la última notificación recíproca de las partes del TBI, cumpliendo sus respectivos requerimientos (artículo 12.1). El tratado entró en vigencia el 6 de marzo de 1995.

Además, el TBI se aplica a las inversiones preexistentes a su entrada en vigencia (artículo 11).

Duración y prórroga del TBI:

Quince años. Se prolongará tácitamente en forma indefinida por períodos de 10 años, hasta que una de las partes notifique por escrito su intención de denunciar el TBI a más tardar un año antes de la fecha de vencimiento (artículo 12.2).

Duración luego de la denuncia del TBI:

Se precisa que, en caso de denuncia del TBI, este seguirá vigente por 15 años, a favor de las inversiones efectuadas antes de la fecha de vencimiento (artículo 14.3).

Requisitos para la denuncia del TBI:

No hay prerequisites para la denuncia, salvo que se comunique por escrito la intención respectiva dentro de los plazos previstos en el TBI (artículo 14).

²⁴ Consultar el portal de Proinversión. <http://proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/CONVENIOSBILATERALES/peru_republicaCheca.pdf>.

Tramitación del arbitraje inversionista-Estado

Requisitos para recurrir al arbitraje Estado-inversionista:

Por la persona:

El arbitraje lo puede iniciar una persona natural que tenga la nacionalidad de la otra parte contratante o una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación de una parte en el TBI y que tenga su residencia habitual en ese Estado parte (artículo 1.2). Se admite la subrogación (Artículo 7).

Por la materia:

Debe tratarse de controversias que se encuentren en relación con las inversiones y ganancias, en concordancia con la respectiva definición, que señala una relación de conceptos que, conforme al mismo TBI, no deberá ser considerada "exclusiva", de modo que no se impide tomar en consideración otras formas de inversión (artículos 1.1. y 1.3.).

Requisitos para la gestión del conflicto y alternativas previstas en el TBI:

Contiene reglas para recurrir a la jurisdicción del Estado parte, en caso de expropiación (artículo 5).

Ley aplicable al arbitraje:

n.d.

Régimen de tratamiento del laudo:

n.d.

Inaplicación:

La inaplicación del TBI a determinados supuestos estaría regida por la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados de 1969, desde el ámbito del derecho internacional público, así como a partir de la interpretación de las reglas previstas en el mismo TBI.

3.12 TBI Perú-Rumania²⁵

Aplicación en el tiempo del TBI

Fecha de celebración del TBI:

16 de mayo de 1994.

²⁵ Consultar el portal de Proinversión. <http://proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/CONVENIOSBILATERALES/peru_rumania.pdf>.

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

Entrada en vigencia del TBI:

A los treinta días de efectuada la última notificación recíproca de las partes del TBI, cumpliendo sus respectivos requerimientos legales (artículo 12). Este tratado entró en vigencia el 1 de enero de 1995.

Duración y prórroga del TBI:

Quince años. Se prolongará tácitamente en forma indefinida por períodos de 15 años, hasta que una de las partes notifique por escrito su intención de denunciar el TBI a más tardar doce meses antes de la fecha de vencimiento (artículo 12.4).

Duración luego de la denuncia del TBI:

Se precisa que, en caso de denuncia del TBI, este seguirá vigente por 15 años, a favor de las inversiones efectuadas antes de la fecha de vencimiento (artículo 12.4).

Requisitos para la denuncia del TBI:

El requisito es que se comunique por escrito la intención respectiva dentro de los plazos previstos en el TBI (artículo 12).

Tramitación del arbitraje inversionista-Estado

Requisitos para recurrir al arbitraje Estado-inversionista:

Por la persona:

Se precisa lo que se entiende por inversionista, persona natural y jurídica, con relación a cada una de las partes en el TBI (artículo 1.2). Se admite la subrogación en el lugar del inversionista (artículo 7).

Por la materia:

Se precisa lo que se entiende por inversión y ganancias en forma taxativa, pero sin que ello implique que la lista deba ser considerada exclusivamente (artículo 1.1).

Requisitos para la gestión del conflicto y alternativas previstas en el TBI:

Se establece que las partes deberán resolver sus controversias previamente por consultas y negociaciones, para lograr un "acuerdo amistoso" (artículo 8.1).

Si no fuera posible llegar a un acuerdo en el plazo de seis meses a partir de la fecha de "petición de dirimencia", el inversionista podrá elegir en forma excluyente (artículo 8.3) entre los tribunales del Estado parte del TBI, el Ciadi o las reglas de arbitraje ad hoc de Uncitral (artículo 8.2).

Ley aplicable al arbitraje:

El arbitraje se llevará a cabo tomando en cuenta los acuerdos particulares que comprendan la inversión, el TBI, el derecho nacional donde radica la inversión y las reglas y principios del derecho internacional generalmente admitidos (artículo 8.4).

Régimen de tratamiento del laudo:

El laudo será definitivo y obligatorio. Cada parte deberá ejecutarlo conforme a su legislación (artículo 9).

Inaplicación:

La inaplicación del TBI a determinados supuestos estaría regida por la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados de 1969, desde el ámbito del derecho internacional público, así como a partir de la interpretación de las reglas previstas en el mismo TBI.

3.13 TBI Perú-Suecia²⁶

Aplicación en el tiempo del TBI

Fecha de celebración del TBI:

10 de noviembre de 1994.

Entrada en vigencia del TBI:

A partir del segundo mes siguiente a la última notificación recíproca de las partes del TBI, cumpliendo sus respectivos requisitos constitucionales (artículo 11.1). El tratado entró en vigencia el 1 de agosto de 1994.

Además, el TBI se aplica a las inversiones preexistentes a su entrada en vigencia (artículo 11). El TBI no se aplica a conflictos preexistentes al mismo (artículo 10.2).

Duración y prórroga del TBI:

Quince años. Se prolongará tácitamente en forma indefinida por períodos de 10 años, hasta que una de las partes notifique por escrito su intención de denunciar el TBI, doce meses antes de la fecha de vencimiento (artículo 11.2).

²⁶ Consultar el portal de Proinversión. <http://proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/ORDENAMIENTOINSTITUCIONALBASICO/peru_suecia.pdf>.

El arbitraje inversionista-Estado entre los Estados de la Unión Europea y el Perú

Duración luego de la denuncia del TBI:

Se precisa que, en caso de denuncia del TBI, los artículos 1 al 10 seguirán vigentes por 15 años, a favor de las inversiones efectuadas antes de la fecha de vencimiento (artículo 11.3).

Requisitos para la denuncia del TBI:

No hay prerequisites para la denuncia, salvo que se comunique por escrito la intención respectiva dentro de los plazos previstos en el TBI (artículo 11.).

Tramitación del arbitraje inversionista-Estado

Requisitos para recurrir al arbitraje Estado-inversionista:

Por la persona:

Se precisa lo que se entiende por inversionista, persona natural y jurídica, con relación a cada una de las partes en el TBI (artículo 1.3). Se admite la subrogación en el lugar del inversionista (artículo 7).

Por la materia:

Se precisa lo que se entiende por inversión y rendimientos en forma taxativa, pero sin que ello implique que la lista deba ser considerada exclusivamente (artículos 1.2. y 1.3.)

Requisitos para la gestión del conflicto y alternativas previstas en el TBI:

Contiene reglas para resolver inicialmente la controversia en forma amistosa (artículo 8.1). Si ello no fuera posible dentro de un período de tres meses y si tampoco se hubiera logrado una solución mediante "la aplicación de recursos locales o de cualquier otra manera", cada parte podrá recurrir al Ciadi (artículo 8.2). Para el caso de personas jurídicas localmente constituidas, se aplica el artículo 25.2.b del Ciadi (artículo 8.4). En caso de desacuerdo sobre si el medio adecuado es la conciliación o el arbitraje, el inversionista tendrá derecho a escoger. El hecho de haber percibido una indemnización por seguro de inversiones, no inhabilita al inversionista a recurrir a los medios de solución de controversias previstos en el TBI (artículo 8.5).

Ley aplicable al arbitraje:

El TBI no restringirá derechos y beneficios del inversionista conforme a la legislación del país receptor de la inversión (artículo 10.1). El TBI se aplica al arbitraje, así como lo que dispongan las reglas del Ciadi.

Régimen de tratamiento del laudo:

Los laudos serán definitivos y obligatorios para las partes y cada una lo ejecutará de conformidad con su legislación (artículo 8.5).

Inaplicación:

La inaplicación del TBI a determinados supuestos, estaría regida por la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados de 1969, desde el ámbito del derecho internacional público, así como a partir de la interpretación de las reglas previstas en el mismo TBI.

4. ARBITRAJES INVERSIONISTA-ESTADO A PARTIR DE LOS TBI SUSCRITOS POR EL PERÚ CON ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

A la fecha existen un arbitraje culminado y dos arbitrajes en trámite. Los tres han sido administrados por el Ciadi.

El primero está referido al conflicto entre Compagnie Minière Internationale Or S.A. c. República del Perú (caso ARB/98/6), que tuvo como antecedente los procesos judiciales y arbitrales que se generaron en el conocido "Caso Yanacocha".

Poco se conoce acerca de este arbitraje Ciadi porque fue resuelto directamente por las partes, aunque Carbajal señala que "[c]omo consecuencia de los fallos desfavorables para el grupo francés, emitidos por el Poder Judicial peruano, la empresa Compagnie Minière International Or S.A., filial de BRGM [presentó] una solicitud de arbitraje contra el Estado peruano por el monto de US\$ 500 millones en acciones y US\$ 60 millones en dividendos no pagados, por una supuesta expropiación de sus acciones en Minera Yanacocha S.A., debido a un alegado mal funcionamiento del Poder Judicial peruano" (Carbajal 1998: 47).

Aquí se accedió al Ciadi al amparo del TBI Perú-Francia. Si bien es cierto que en este caso el tribunal arbitral no llegó a pronunciarse acerca de su jurisdicción porque las partes arribaron a una transacción durante el período de designación de los árbitros, lo cierto es que el secretario general del Ciadi, al registrar la solicitud de arbitraje, consideró que existía *prima facie* competencia del Ciadi para juzgar la controversia.

Los otros dos casos en trámite son muy recientes y han sido presentados también con base en el TBI Perú-Francia: Renée Rose Levy and Gremcitel S.A. c. República del Perú (caso ARB/11/17) y Renée Rose Levy de Levi c. República del Perú (caso ARB/10/17).

Lo poco que se conoce es que el primero está referido a una supuesta expropiación de unos terrenos cercanos al morro Solar en Lima y el segundo, a las con-

secuencias derivadas de la intervención y posterior liquidación del Banco Nuevo Mundo. Ambos arbitrajes se encuentran en la etapa inicial.

5. CONCLUSIÓN

El arbitraje en el ámbito del derecho internacional de las inversiones es una especialidad que se desarrolla progresivamente durante la última década del siglo XX y que se encuentra debidamente diferenciada de otros tipos de arbitraje.

Sin embargo, sus raíces jurídicas e históricas se extienden desde tiempos posteriores a la conclusión del proceso de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, a partir de la celebración de los Tratados Jay entre dicho país y el Reino Unido. Esencialmente, la posibilidad de que los particulares puedan litigar en un foro internacional de solución de controversias con Estados, ha sido una metodología de solución de conflictos limitada por instituciones del derecho internacional público como la protección diplomática, así como por los principios y preceptos que sostienen la inmunidad soberana del Estado; los mismos que en los tiempos de la actual globalización han sido erosionados por las necesidades del comercio y las inversiones.

En consecuencia, a partir de una concepción contemporánea del Estado que interactúa como decisor económico, promotor y regulador, deriva la necesidad de facilitar el arbitraje inversionista-Estado. Desde esta perspectiva, el crecimiento de la inversión extranjera en el mundo así como el del comercio internacional, constituyen grandes incentivos y configuran la necesidad de que los Estados brinden las garantías del caso al arbitraje en inversiones y compitan entre sí para lograr mayores cuotas de comercio e inversiones en sus respectivos territorios y áreas de influencia geoestratégica.

La historia del arbitraje en inversiones, como forma híbrida de solución de conflictos, tiene hitos importantes; pero generalmente ha estado asociado a los procesos de descolonización y surgimiento de nuevos Estados, así como a los procesos de transformación de los sistemas económicos y productivos. Desde esta perspectiva, no es una coincidencia que el Perú haya flexibilizado radicalmente el acceso del Estado al arbitraje durante los últimos 20 años. Esto implica retos importantes para la institucionalidad pública y privada en el país, en el empeño por atraer inversiones.

El conjunto de tratados bilaterales de promoción de inversiones que el Perú ha celebrado con países europeos, constituye un marco jurídico especializado que responde a las necesidades actuales, tanto de los Estados que son parte de dichos tratados como de los inversionistas que pueden recurrir a los medios jurídicos e institucionales previstos en los mismos. Como se puede apreciar, dichos

tratados contienen reglas similares, pero de aplicación en el ámbito bilateral, en donde el inversionista renuncia a la reclamación diplomática y el Estado hace posible el arbitraje internacional en materia de inversiones.

Es en este contexto que resulta fundamental consolidar las capacidades del Estado para poder llevar a cabo una adecuada gestión de los conflictos en materia de inversiones, desde la prevención hasta la ejecución de adecuadas estrategias de defensa en sede arbitral, en el campo del arbitraje en inversiones. Si bien se ha avanzado en los últimos años en esta línea de acción, lo cierto es que queda mucho por hacer, de cara a las diversas contingencias que supone la colocación de inversión en un país como el nuestro; en especial, si tomamos en cuenta el crecimiento significativo de la inversión europea en el Perú.

6. BIBLIOGRAFÍA

AL FARHAN, Farhan

2002 "The Procedural Law Applicable to Arbitration The Seat Theory & De-localisation Theory". En: *International Commercial Arbitration*. Center for American and International Law. Fecha de consulta: 22/02/2013: <http://www.cailaw.org/academy/magazine/farhan_paper.pdf>.

ALFORD, Roger P.

2003 "The American Influence on International Arbitration". En: *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 19.

BURKE-WHITE, William W. y Andreas VON STADEN

2008 "Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non - Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties". En: *Virginia Journal of International Law*, vol. 48(2).

CANTUARIAS, Fernando

2007 *Arbitraje comercial y de las inversiones*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

CANTUARIAS, Fernando y Manuel Diego ARAMBURÚ

1994 *El arbitraje en el Perú: desarrollo actual y perspectivas futuras*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente.

CAPLAN, Lee

2003 "State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Nor-

mative Hierarchy Theory". En: *The American Journal of International Law*, vol. 97.

CARBAJAL, Christian

1998 "Algunas consideraciones en torno al Arbitraje solicitado ante el Ciadi por la compañía francesa Mine Or S.A. contra el Estado Peruano, sobre la titularidad de las acciones de la Compañía Minera Yanacocha S.A.". En: *Revista de Derecho Minero y Petrolero*, N° 56.

CARBONNEAU, Thomas

2003 "The Exercise of Contract Freedom in the Making of Arbitration Agreements". En: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 36, N° 4.

CREMADES, Bernardo

2004 "Disputes Arising Out of Foreign Direct Investment in Latin America: A New Look at the Calvo Doctrine and Other Jurisdictional Issues". En: *Dispute Resolution*.

DOLZER, Rudolf y Margrete STEVENS

1995 *Bilateral Investment Treaties*. La Haya, Boston, Londres: Martinus Nijhoff Publishers.

FACH, Katia

2011 "Latin America and Icsid: David versus Goliath". En: *Law and Business Review of the Americas*, vol. 17, N° 2.

FRANCK, Susan

2005 "The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions". En: *Fordham Law Review*, vol. 73.

GAMBOA, Nicolás

2007 *La inmunidad soberana de jurisdicción en el arbitraje comercial e internacional: evolución y actualidad*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

HESS, Burkhard

1993 "The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property". En: *European Journal of International Law*, N° 4.

KINGSBURY, Benedict; Nico KIRSCH y Richard STEWART

2005 "The Emergence of Global Administrative Law". En: *Law and Contemporary Problems*. Fecha de consulta: 30/02/2013. <<http://www.iilj.org/GAL/documents/TheEmergenceofGlobalAdministrativeLaw.pdf>>.

KISHOIYIAN, Bernard

1994 "The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law". En: *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 14.

KLEINHEISTERKAMP, Jan

2011 "The Future of the BITs of European Member States after Lisbon". En: *ASA Bulletin*, vol. 29, N° 1.

KUNDMÜLLER, Franz

2005 "El arbitraje y los tratados de libre comercio". En: *Revista Peruana de Arbitraje*, N° 1.

LOWENFELD, Andreas

2009 "The ICSID Convention: Origins and Transformation". En: *Georgia Journal of International and Comparative Law*, L.47.

MANIRUZZAMAN, A. F. M.

2005 "State Enterprise Arbitration and Sovereign Immunity Issues: A Look at Recent Trends". En: *Dispute Resolution Journal*, agosto-octubre.

MANTILLA-SERRANO, Fernando

2005 "El arbitraje y los contratos estatales: la óptica europea". En: *Revista Internacional de Arbitraje*.

PETERSMANN, Ernst Ulrich

2004 *Justice as Conflict Resolution, Proliferation, Fragmentation and Decentralization of Dispute Settlement in International Trade*. EUI Working Paper LAW 2004/10. Florencia: European University Institute.

SILVA ROMERO, Eduardo

2004 "La distinción entre Estado y administración y el arbitraje resultante de los contratos de Estado". En: *Revista Internacional de Arbitraje*.

THEOFRASTOUS, C.

- 1999 "International Commercial Arbitration in Europe: Subsidiarity and Supremacy in the Light of the De Localization Debate". En: *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 31, N° 1.

TIELEMAN, Katia

- s.f. *The Failure on the Multilateral Agreement on Investment (MAI) and the Absence of a Global Public Policy Network*. European University Institute, Firenze and Harvard University, UN vision project on Public Policy Networks, GPP. Fecha de consulta: 22/02/2013. <http://www.globalpublicpolicy.net/fileadmin/gppi/Tieleman_MAI_GPP_Network.pdf>.

TRAKMAN, Leon

- 2012 "The ICSID under Siege". En: *Cornell International Law Journal*, Fall, pp. 604-63.

UNCTAD

- 2010 *World Investment Report 2010: Investing in Low-Carbon Economy*.
2006 *IIA Monitor, International Investment Agreements*, Unctad/WEB/ITE/IIA/2006/7.
2005 *Recent Developments in International Investment Agreements*. Research Note. Unctad/WEB/ITE/IIT/2005/1.

WÄLDE, Thomas

- 2004 "The Umbrella (or Sanctity of Contract/Pacta sunt Servanda) Clause in Investment Arbitration". En: *Transnational Dispute Management*, vol. 1, N° 4.