

El sistema de protección de inversiones en el Perú

The Investment Protection System in Peru



JAVIER FERRERO DÍAZ

Abogado por la Universidad de Lima
Master en Derecho por American University Washington College of Law.

SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. Los Tratados de Protección a las Inversiones celebrados por el Perú.
- III. El Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversia Internacional de Inversión – SICRECI.
- IV. El Perú en el CIADI - Casos y resultados.
- V. Conclusiones.



RESUMEN:

El presente artículo trata sobre el Sistema de Protección de Inversiones en el Perú, compuesto por los Tratados Bilaterales de Inversión —“TBIs”—; Capítulos de Inversión de Tratados de Libre Comercio —“TLCs”—, así como el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión —“SICRECI”—. Ello incluye además la activa participación del Perú como Estado Parte del Convenio CIADI, teniendo una gran cantidad de arbitrajes —concluidos y pendientes— involucrando muy diversos sectores, junto con una evaluación de cuáles podrían ser las razones que hayan generado esta gran variedad de casos, bajo tratados de protección a las inversiones, Contratos de Concesión, Convenios de Estabilidad Jurídica y Contratos de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos.

Palabras clave: Tratados Bilaterales de Inversión —“TBIs”—, Capítulos de Inversión de Tratados de Libre Comercio —“TLCs”—, Convenio CIADI, y Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión —“SICRECI”—, Contratos de Concesión.

ABSTRACT:

This article deals with the Investment Protection System in Peru, composed of Bilateral Investment Treaties —“BITs”—; Investment Chapters of Free Trade Agreements —“FTAs”—, as well as the State Coordination and Response System in International Investment Disputes —“SICRECI”—. This also includes the active participation of Peru as a State Party to the ICSID Convention, having a large number of arbitrations - concluded and pending - involving very diverse sectors, along with an evaluation of what could be the reasons that have generated this great variety of cases, under investment protection treaties, Concession Contracts, Legal Stability Agreements and License Contracts for the Exploitation of Hydrocarbons.

Keywords: Bilateral Investment Treaties —“BITs”—, Investment Chapters of Free Trade Agreement —“FTAs”—, ICSID Convention, State Coordination and Response System in International Investment Disputes —“SICRECI”—, Concession Contracts.

I. INTRODUCCIÓN

Desde principios de la década de los 90s, con la finalidad de salir de la crisis económica en que se encontraba el Perú, se implementaron diversas reformas para la promoción de inversión extranjera, necesaria para la estabilidad económica y el desarrollo del país, incluyendo la promulgación de importantes decretos, tales como el Decreto Legislativo número 662, el Decreto Legislativo número. 674 y el Decreto Legislativo número. 757.¹

Asimismo, por medio de la Constitución Política

de 1993 y su régimen económico, se estableció que la iniciativa privada es libre, la cual se ejerce en una economía social de mercado, como también que la inversión nacional y extranjera se sujetan a las mismas condiciones, salvo ciertas excepciones.² También la Carta Magna dispuso que el estado y demás personas de derecho público pueden someter sus controversias derivadas de la relación contractual a arbitraje nacional o internacional.³

Es en este contexto, que el 9 de agosto de 1993, el Perú luego de haber firmado en septiembre de 1991 el Convenio sobre Arreglo de Dife-

1. Ver Decreto Legislativo No. 662, “Otorgan un régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras mediante el reconocimiento de ciertas garantías”, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 2 de septiembre de 1991. Ver también Decreto Legislativo No. 674, “Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado”, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de septiembre de 1991. Ver también Decreto Legislativo No. 757, “Dictan Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada”, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de noviembre de 1991.
2. Ver Constitución Política de 1993, arts. 58, 63 y 71.
3. *Ibid.*, art. 63: (“El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de la 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”).

rencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados —“Convenio CIADI”—, depositó su instrumento de ratificación, entrando en vigencia el 8 de septiembre de 1993.⁴ Es mediante el Convenio CIADI, que se crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones del Banco Mundial —en adelante “CIADI”—, entidad más relevante a nivel mundial para la administración de controversias inversionista-Estado.

También durante la década de los 90s, el Perú celebró una gran variedad de Tratados Bilaterales de Inversión —en adelante “TBIs”—, con el objetivo de promover y proteger la inversión extranjera en el país, así como la inversión peruana en el exterior —aunque realmente el objetivo era atraer inversión extranjera de los países desarrollados—. Estos tratados celebrados por el Perú durante la década de los 90s son considerados como de primera generación, teniendo en cuenta su contenido más limitado y alcances.

Luego con la celebración del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos —“TLC con Estados Unidos”— en abril de 2006 y su entrada en vigencia en febrero de 2009, se inició una nueva etapa para el Perú con la celebración de diversos Tratados de Libre Comercio —en adelante “TLCs”—, varios de los cuales contienen Capítulos de Inversión. Estos Capítulos de Inversión de los TLCs son como TBIs insertos en estos tratados, pero más modernos y más amplios, incorporando una mayor explicación sobre los estándares de protección a las inversiones disponibles para los inversionistas nacionales de un Estado Parte y sus inversiones en el otro Estado Parte, así como también mayores derechos para el otro Estado Parte receptor de la inversión.

Todos estos tratados de protección a las inversiones, tanto TBIs como TLCs, contienen meca-

nismos de solución de controversias inversionista-Estado, incluyendo arbitraje ante el CIADI, arbitraje *ad hoc* bajo el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional —“CNUDMI”— u otros sistemas que las partes contendientes pudieran pactar.

Pero además algo que se puede decir es muy especial a diferencia de otros países, es que los Contratos de Concesión suelen en su mayoría contener arbitraje ante el CIADI para resolver las controversias entre el Concesionario y el Concedente, reconociendo a la empresa concesionaria como nacional de otro Estado Parte del Convenio CIADI, por estar sometida a control extranjero, de acuerdo a lo dispuesto por su Artículo 25, párrafo 2, letra b.

Teniendo en cuenta que los arbitrajes de inversión —principalmente ante el CIADI— comenzaron a ir en aumento, es que en diciembre de 2006 se promulgó la Ley N° 28933, por la cual se crea el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión —“SICRECI”—, y luego en octubre de 2008 se adopta su Reglamento, Decreto Supremo N°125-2008-EF. El SICRECI liderado por el Ministerio de Economía y Finanzas — en adelante “MEF”— en su calidad de Coordinador y compuesto por una Comisión Especial, se encarga de la defensa del Perú en arbitrajes de inversión, contratando para ello a prestigiosos estudios de abogados extranjeros.

De esta manera, a la fecha, el Perú cuenta 44 arbitrajes ante el CIADI, de los cuales 21 se encuentran pendientes y 23 concluidos.⁵ Cada uno de estos arbitrajes de inversión versa sobre controversias distintas involucrando diversos sectores, tales como minería, hidrocarburos, infraestructura, banca, concesiones viales, eléc-

4. Ver “Base de Datos de Estados Miembros del CIADI”, disponible en el siguiente enlace: <https://icsid.worldbank.org/es/acerca/estados-miembros/base-de-datos-de-estados-miembros-del-ciadi>

5. Se esta tomando en consideración el arbitraje iniciado por el Perú en el 2013 contra Caravelí Cotaruse Transmisora de Energía bajo dos Contratos de Concesión, el cual poco tiempo después fue descontinuado por un Acuerdo Integral celebrado por las partes: *República del Perú c. Caravelí Cotaruse Transmisora de Energía S.A.C.*, Caso CIADI No. ARB/13/24.

tricas, portuarias, de telecomunicaciones, entre otros. También el Perú cuenta con 5 arbitrajes de inversión bajo el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que se encuentran administrados por la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya —4 pendientes y 1 concluido—.

Es por ello, que resulta relevante entender de una manera integral el Sistema de Protección de Inversiones en el Perú, así como el rol muy activo que tiene Perú ante el CIADI, al ser el tercer Estado más demandado en Latinoamérica, luego de Argentina y Venezuela, junto con una revisión general de los diversos arbitrajes que ha enfrentado.⁶ Son diversos los factores que han generado el gran número de casos que tiene el Perú, los cuales serán explicados en este artículo.

II. LOS TRATADOS DE PROTECCIÓN A LAS INVERSIONES CELEBRADOS POR EL PERÚ

El Perú cuenta actualmente con 33 TBIs⁷, así como con diversos TLCs con Capítulos de Inversión⁸, para efectos que inversionistas nacionales de un Estado Parte de estos tratados, tenga la seguridad jurídica que sus inversiones se encuentren protegidas en el territorio del otro Estado Parte receptor de la inversión, en el caso, que dicho Estado incurra en conductas que sean consideradas violatorias de estándares de protección a las inversiones disponibles en dichos tratados. Es en parte gracias a este conglomerado de tra-

tados de protección a las inversiones que los inversionistas extranjeros deciden invertir en el Perú a largo plazo, al ser considerado para ellos como un seguro contra riesgos políticos que pudieran enfrentar, formando parte del Sistema de Protección de Inversiones en el Perú.

Estos tratados contienen diversos estándares de protección a las inversiones, tales como trato justo y equitativo como estándar independiente —sobre todo en los TBIs de primera generación— y como parte de un nivel mínimo de trato —en los TBIs de segunda generación y TLCs—; protección y seguridad plenas —en algunos casos incluyendo expresamente el ámbito jurídico y no solamente físico—; trato nacional; trato de la nación más favorecida; expropiación directa o indirecta; y libre transferencia de capitales.

Asimismo, estos tratados contienen mecanismos de solución de controversias inversionista-Estado, principalmente el CIADI, y arbitraje *ad hoc* bajo el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional —“CNUDMI”—.

III. EL SISTEMA DE COORDINACIÓN Y RESPUESTA DEL ESTADO EN CONTROVERSIAS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN

El 16 de diciembre de 2016, el Estado Peruano por medio de la Ley N° 28933 estableció el SI-

6. Argentina cuenta con 59 casos ante el CIADI, muchos de los cuales ya se encuentran concluidos, teniendo actualmente 8 casos pendientes. Venezuela cuenta con 55 casos ante el CIADI, 18 de los cuales se encuentran pendientes.
7. El Perú cuenta con TBIs celebrados con Colombia (2010), Japón (2009), Unión Económica Bélgica - Luxemburgo (2008), Canadá (2007), Singapur (2006 - terminado y reemplazado por el TLC con Singapur), Colombia (2004 - terminado y reemplazado por el TBI del 2010), Cuba (2001), Chile (2001 - terminado y reemplazado por el TLC con Chile), Ecuador (1999 - terminado pero contando con un periodo de gracia de 10 años), Malaysia (1998), Alemania (1997), Venezuela (1997), Australia (1997 - terminado y reemplazado por el TLC con Australia), Argentina (1996), El Salvador (1996), Finlandia (1996), Francia (1996), Países Bajos (1996), España (1996), Bolivia (1995), Noruega (1995), Dinamarca (1995), Portugal (1995), China (1995), Rumania (1995), República Checa (1995), Italia (1994), Suecia (1994), Paraguay (1994), Reino Unido (1994), Corea del Sur (1994), Suiza (1993) y Tailandia (1991). Se está tomando en consideración la fecha de entrada en vigencia de cada uno de estos tratados.
8. El Perú cuenta con TLCs con Capítulos de Inversión con los siguientes países o de manera multilateral: Tratado Integral y Progresista de la Asociación Transpacífico (CPTPP) (2021), Australia (2020), Brasil (no se encuentra en vigencia), Honduras (2017), Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico (2016), Guatemala (no se encuentra en vigencia), Costa Rica (2013), Japón (2012 - que incorpora el TBI con Japón), Panamá (2012), México (2012), Corea del Sur (2011), China (2010), Canadá (2009), Singapur (2009), Chile (2009), y Estados Unidos (2009). Se está tomando en consideración la fecha de entrada en vigencia de cada uno de estos tratados.

CRECI, para contar con un sistema centralizado que se encargue de la administración de la defensa del Perú en arbitrajes de inversión.⁹

De acuerdo con la Ley N° 28933 y su Reglamento, el ámbito de aplicación del SICRECI abarca:

(i) *Acuerdos celebrados entre Entidades Públicas e inversionistas nacionales o extranjeros*, mediante los cuales se otorguen derechos o garantías a estos últimos incluyendo los siguientes: contratos de privatización, contratos de concesión, convenios de estabilidad jurídica, contratos de licencia para la explotación de hidrocarburos, así como en general todos aquellos acuerdos indicados en el Reglamento de la Ley N°. 28933, el Decreto Supremo N°125-2008-EF.¹⁰

(ii) *Tratados de protección a las inversiones celebrados por el Estado Peruano con otros Estados*, en donde se establezcan procedimientos de solución de controversias inversionista-Estado.¹¹

El SICRECI se encuentra conformado por un Coordinador —que viene a ser MEF—, una Comisión Especial —adscrita al MEF— y las entidades públicas del Gobierno Central que hayan suscrito contratos mediante los cuales se otorguen derechos o garantías a los Concesionarios inversionistas, o aquellas que representen al Es-

tado Peruano en la suscripción de tratados de protección a las inversiones.¹²

De esta manera, toda entidad pública que sea notificada por un inversionista sobre su intención de someter una controversia a un mecanismo de solución de controversias inversionista - Estado, debe informar al MEF en su calidad de Coordinador del SICRECI, de acuerdo al procedimiento que este último establezca en un plazo máximo de 5 días hábiles, contados desde que se tomó conocimiento.¹³ Esta obligación de informar, también se extiende a las entidades públicas que tuvieran la intención de someter una controversia de inversión a arbitraje.¹⁴

La Comisión Especial se encuentra conformada por un representante del MEF quien la preside, del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y de PROINVERSIÓN.¹⁵ Asimismo, forman parte de la Comisión Especial como miembros no permanentes: —i— un representante del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, en el caso de controversias que surjan en aplicación de tratados de protección a las inversiones; y —ii— un representante de cada entidad pública involucrada en una controversia de inversión.¹⁶

De acuerdo a la Ley N° 28933, las funciones de la Comisión Especial incluyen entre otras:¹⁷

9. Ver Ley N° 28933, “Ley que establece el Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión”, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de diciembre de 2006, art. 3.1 (“Ley N° 28933”).
10. Ver Decreto Supremo N° 125-2008-EF, Reglamento de la Ley N° 28933, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de octubre de 2008, art. 2: (“Están comprendidos dentro del ámbito de lo dispuesto en el literal a) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley, los contratos de concesión, contratos de compraventa o transferencia de acciones de empresas estatales, convenios de estabilidad jurídica, contratos de licencia o servicio para la exploración y/o explotación de hidrocarburos, contratos referidos a la explotación de recursos naturales, recursos mineros o energéticos, y en general todos aquellos acuerdos celebrados entre entidades públicas e inversionistas que confieran derechos o garantías a estos últimos respecto de su inversión, siempre que tales acuerdos contengan cláusulas que remitan a mecanismos internacionales de solución de controversias”). (“Reglamento de la Ley N° 28933”).
11. Ver Ley N° 28933, art. 3.1, literal b).
12. Ver Ley N° 28933, art. 4.
13. *Ibid.*, art 5, literal b). Ver también Reglamento de la Ley N° 28933, art. 6.
14. *Ibid.*
15. *Ibid.*, art. 7.3.
16. *Ibid.*
17. *Ibid.*, art. 8.

1. El evaluar las posibilidades de negociación que pudieran darse en la fase de trato directo y adoptar una estrategia al respecto;
2. Solicitar informes técnicos a las entidades públicas involucradas en una controversia de inversión, respecto de las materias vinculadas a la misma;
3. Participar en las negociaciones con la contraparte durante la etapa de trato directo, en caso el mecanismo de solución de controversias así lo disponga;
4. Proponer la contratación de abogados para la etapa de trato directo y en el arbitraje o conciliación, aunque por lo general la Comisión Especial suele llevar ella misma la representación del Estado en el trato directo, y luego contratar a los abogados para el arbitraje, salvo algunas excepciones;
5. Coadyuvar a la labor de los abogados contratados para representar al Estado Peruano, y;
6. Determinar la responsabilidad de la entidad pública involucrada en la controversia, para efectos de la asignación de gastos correspondiente.¹⁸

La Comisión Especial cuenta con una Secretaría Técnica, la cual es ejercida por el MEF, y que tiene como funciones: —i— realizar una evaluación inicial de la controversia, para lo cual, elaborará un informe preliminar para los miembros de la Comisión Especial; —ii— elaborar informes respecto a la acción a seguir, estrategia y otros aspectos que sean necesarios para

el cumplimiento de las funciones de la misma; y —iii— redactar y mantener las actas de las Sesiones Ordinarias o Extraordinarias que se lleven a cabo.¹⁹

Con relación a la toma de decisiones, todos los miembros de la Comisión Especial cuentan con un derecho a voto, debiendo adoptar sus decisiones por mayoría de los miembros asistentes al tiempo de la votación en la sesión respectiva.²⁰ Salvo, cuando se tenga que votar sobre la selección de abogados locales o extranjeros, árbitros, conciliadores, así como para la aprobación de estrategias y asuntos de importancia al caso bajo en cuestión, como también para definir la competencia de la Comisión Especial en una controversia, en donde se requiere el voto de la mayoría de los miembros de la Comisión Especial, teniendo el MEF en su calidad de Presidente voto dirimente en caso de un empate.²¹

Es importante tener en cuenta que la Comisión Especial puede recomendar una fórmula de transacción, conciliación y/o suscripción de un acuerdo de solución amistosa en una controversia, ya sea durante el procedimiento arbitral o en el trato directo.²² Para que esta fórmula sea autorizada, se requiere un informe del Consejo de Ministros, que sea aprobado mediante Resolución Suprema, refrendada por los ministros de los sectores que conforman la Comisión Especial, y de ser el caso, por el Ministro del Sector que cumplirá la fórmula de transacción, conciliación y/o el acuerdo de solución amistosa.²³

18. Ver Ley N° 28933, art. 14.3: ("Los pagos necesarios para el cumplimiento de los laudos arbitrales, actas de conciliación o acuerdos en trato directo, que resulten de la conclusión de una controversia internacional de inversión serán realizados por la Entidad Pública involucrada en la controversia conforme al artículo 70 de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley N° 28411").

19. *Ibid.*, art. 10. Ver también Reglamento de la Ley N° 28933, art. 10: ("Las sesiones se realizarán cada vez que la Presidencia [de la Comisión Especial] lo considere necesario debiendo convocarse a las mismas con las formalidades establecidas en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. Cualquiera de los miembros de la Comisión Especial podrá solicitar la convocatoria a una Sesión Extraordinaria para tratar algún tema de su sector, de particular interés o urgencia para el Sistema, debiendo el Presidente proceder a la convocatoria dentro de un plazo de tres (3) días calendario").

20. Ver Reglamento de la Ley N° 28933, art. 11.

21. *Ibid.*

22. *Ibid.*, art. 13.

23. *Ibid.*

A modo de ejemplo, en el arbitraje de inversión de *Isolux Corsán Concesiones S.A. c. República del Perú*, que fuera iniciado bajo el TBI España - Perú, la Comisión Especial a través de sus abogados celebró con los inversionistas demandantes un Acuerdo Integral, mediante el cual se puso fin a dicha controversia.²⁴ Asimismo, como parte del Acuerdo Integral se acordaron aspectos relacionados con otros dos arbitrajes adicionales, uno iniciado por empresas subsidiarias de los inversionistas en donde el Estado Peruano salió victorioso y se lo ordenó al inversionista pagarle al Perú un monto determinado,²⁵ así como otro arbitraje iniciado por el Estado Peruano, bajo dos contratos de concesión de transmisión eléctrica.²⁶ Para efectos de poder celebrar este Acuerdo Integral, el Consejo de Ministros aprobó la fórmula de transacción por medio de la Resolución Suprema N°075-2013-EF.²⁷

De esta manera, la Comisión Especial cumple un rol fundamental como parte del Sistema de Protección de Inversiones del Perú, para efectos de la administración de la defensa de Estado Peruano en controversias internacionales de

inversión, ya sea que sean iniciadas en aplicación de tratados de protección a las inversiones, o por medio de contratos de concesión celebrados por el Gobierno Central, contratos de licencia para la explotación de hidrocarburos celebrados por Perupetro o convenios de estabilidad jurídica, que contengan cláusulas CIADI.²⁸

IV. EL PERÚ EN EL CIADI – CASOS Y RESULTADOS

El 4 de septiembre de 1991 el Perú firmó el Convenio CIADI, depositando su instrumento de ratificación el 9 de agosto de 1993, luego de cual entro en vigencia este convenio para el Perú el 8 de septiembre de 1993.²⁹ Asimismo, el 11 de octubre de 1996, en aplicación del Artículo 25, números 1 y 3 del Convenio CIADI, el Perú designó a Perupetro S.A. como subdivisión política u organismo público del Estado Peruano, para efectos que pueda ser demandada directamente ante el CIADI.³⁰

A la fecha, el Perú cuenta 43 arbitrajes ante el CIADI, de los cuales 21 se encuentran pendien-

-
24. *Ver Isolux Corsán Concesiones S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/12/5, Laudo Arbitral conteniendo el Acuerdo Integral celebrado por las partes, del 25 de marzo de 2014.
 25. *Ver Caravelí Cotaruse Transmisora de Energía S.A.C c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/11/9, Laudo del 15 de abril de 2013. *Ver también República del Perú c. Caravelí Cotaruse Transmisora de Energía*, Caso CIADI No ARB/13/24, el cual fue terminado por acuerdo de partes producto de un Acuerdo Integral.
 26. *Ver Isolux Corsán Concesiones S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/12/5, Laudo Arbitral conteniendo el Acuerdo Integral celebrado por las partes del 25 de marzo de 2014.
 27. *Ibid.*, Anexo A, 2. Antecedentes, literal g. *Ver también Resolución Suprema No. 075-2013-EF, "Autorizan solución amistosa entre el Estado Peruano y Elecnor S.A., Isolux Corsán Concesiones S.A. y Caravelí Cotaruse Transmisora de Energía"*, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19 de diciembre de 2013.
 28. Perupetro es la única entidad aparte del Gobierno Central que puede ser demandada directamente ante el CIADI, tal como ha sido designado por el Perú en octubre de 1996. *Ver Base de Datos de Estados Miembros el CIADI*, Perú, disponible en el siguiente enlace: <https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states/member-state-details?state=ST109>.
 29. *Ver "Base de Datos de Estados Miembros del CIADI"*, Perú, disponible en el siguiente enlace: <https://icsid.worldbank.org/es/acerca/estados-miembros/base-de-datos-de-estados-miembros-del-ciadi>
 30. *Ibid.* *Ver también Convenio CIADI*, art. 25(1): ("La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquier subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado"). Asimismo, el numeral 3 del artículo en mención añade que "[e]l consentimiento de una subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante requerirá la aprobación de dicho Estado, salvo que éste notifique al Centro que tal aprobación no es necesaria."

tes y 22 concluidos.³¹ Cada uno de estos arbitrajes de inversión versa sobre controversias distintas involucrando diversos sectores, tales como minería, hidrocarburos, infraestructura, banca, concesiones viales, eléctricas, portuarias, de telecomunicaciones, entre otros. También el Perú cuenta con 5 arbitrajes de inversión bajo el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que se encuentran administrados por la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya —4 pendientes y 1 concluido—.

El primer arbitraje CIADI que tuvo el Perú fue el de *Compagnie Minière Internationale Or S.A. v. Republic of Peru*, registrado en el CIADI el 28 de octubre de 1998, el cual estaba vinculado con un proyecto minero y llevado a arbitraje en aplicación del TBI Francia - Perú. Sin embargo, en el transcurso del arbitraje las partes llegaron a un acuerdo y el Tribunal Arbitral emitió una orden procesal descontinuándolo en febrero de 2001.³¹

Luego de ello, no hubo ningún otro arbitraje CIADI contra el Perú hasta el año 2003, en que se registraron los arbitrajes de *Lucchetti S.A. y otros c. República del Perú* en marzo de 2003 y *Duke Energy International Peru Investments número 1 Limited. contra. República del Perú*, en octubre de 2003. El primero de ellos, en favor del Perú al establecer el Tribunal Arbitral no tener jurisdic-

ción debido a la aplicación retroactiva por los inversionistas del TBI Perú - Chile³², y el segundo en parte en favor del inversionista, respecto a un Convenio de Estabilidad Jurídica.³³

Se puede decir que con los arbitrajes de *Lucchetti* y *Duke Energy* empieza una primera etapa de arbitrajes CIADI contra el Perú que va hasta el año 2014, con el arbitraje de *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, abarcando controversias vinculadas con inversiones en concesiones eléctricas, pesca, concesiones viales, banca, un proyecto hotelero, concesiones de transmisión eléctrica, hidrocarburos y minería.³⁴

Luego de ello, no se registra un solo arbitraje CIADI hasta el 2016, en donde se aprecia un constante incremento de casos y registros de casos nuevos año tras año, ello incluye varios arbitrajes contractuales en aplicación de Cláusulas CIADI en Contratos de Concesión, siendo una de las razones que han generado un aumento tan significativo de casos contra el Perú. Solamente en el año 2021, se registraron 9 casos contra el Perú.³⁵

Con relación a arbitrajes CIADI meramente contractuales, a la fecha el Perú cuenta con 15 entre concluidos y pendientes, de los cuales 11 están vinculados con Contratos de Concesión³⁶, 2 con

31. Ver página web del CIADI, casos Perú, disponible en el siguiente enlace: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/98/6>.

32. Ver *Industria Nacional de Alimentos S.A. y Indalsa Perú S.A. (anteriormente Empresas Lucchetti S.A. y Lucchetti Perú S.A.) c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Laudo del 7 de febrero de 2005.

33. Ver *Duke Energy International Perú Investments No. 1, Ltd. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/28, Laudo del 18 de agosto de 2008.

34. Ver página web del CIADI, casos Perú, disponible en el siguiente enlace: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/98/6>. Ver *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21, Laudo del 30 de noviembre de 2017.

35. Ver página web del CIADI, casos Perú, disponible en el siguiente enlace: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/98/6>.

36. Los arbitrajes CIADI bajo Contratos de Concesión, entre concluidos y pendientes, que tiene el Perú son los siguientes: *Caravelí Cotaruse Transmisora de Energía S.A.C. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/11/19; *APM Terminals Callao S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/16/33; *Metro de Lima Línea 2 S.A. v. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/17/3; *Autopista del Norte S.A.C. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/18/17; *Hydrika 1 S.A.C. y otros c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/18/48; *Desarrollo Vial de los Andes S.A.C. v. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/20/18; *APM Terminals Callao S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/21/28; *Metro de Lima Línea 2, S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/21/41; *Concesionaria Peruana de Vías – COVINCA, S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/21/45; *Metro de Lima Línea 2, S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/21/57; y *Operadora Ecológica del Titicaca S.A.C. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/23/11.

Contratos de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos³⁷ y 2 con Convenios de Estabilidad Jurídica.³⁸

Ahora, si bien el Perú ha tenido muy buenos resultados en muchos de los arbitrajes de inversión CIADI lo cual es reconocido a nivel mundial, ello está cambiando y la balanza de resultados se empieza a inclinar hacia el otro lado.³⁹ A la fecha el Perú ha perdido los siguientes 8 arbitrajes CIADI:

1. *Duke Energy International Investments No. 1 Ltd. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/28, Laudo del 18 de agosto de 2018: Pérdida parcial, ordenando el Tribunal al Perú pagar al inversionista la suma de US\$ 18 millones más intereses.
2. *Tza Yap Shum c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/07/6, Laudo del 7 de julio de 2011: en donde el Tribunal estableció que el Perú incurrió en una expropiación indirecta de la inversión del demandante bajo e TBI China - Perú, ordenándole al Perú pagarle al inversionista solamente la suma de US\$ 786,306.24 más el pago de intereses, monto sustancialmente menor al reclamado.
3. *Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/14/21; Laudo del 30 de noviembre de 2017: en donde el Tribunal estableció que el Perú incurrió en una expropiación indirecta de la inversión del demandante bajo el Capítulo de Inversión del TLC con Canadá, ordenando pagar al inversionista la suma de US\$ 18 millones de dólares más intereses.
4. *Metro de Lima Línea 2 S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/17/3, Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad del 6 de julio de 2021 y Laudo Final del 21 de marzo de 2024: en donde el Tribunal estableció que el Perú incurrió en diversos incumplimientos bajo el Contrato de Concesión, que le generaron daños al Concesionario, reservándose la decisión sobre el *quantum* para un laudo posterior. El 21 de marzo de 2024 se emitió el Laudo Final con el monto de daños, el cual no es público.
5. *Autopista del Norte S.A.C c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/18/17, Laudo del 30 de junio de 2022: en donde el Tribunal Arbitral estableció que el Perú incurrió en incumplimientos bajo el Contrato de Concesión vinculados con la falta de entrega de terrenos, ordenando al Perú pagar al inversionista la suma de US\$ 8.6 millones más intereses, representando solamente el 5% de lo reclamado.
6. *Gramercy Funds Management LLC y Gramercy Peru Holdings LLC c. República del Perú*, Caso CIADI No. UNCT/28/2, Laudo del 6 de diciembre de 2022: en donde el Tribunal estableció que el Perú incurrió en una violación del estándar del trato justo y equitativo como parte del Nivel Mínimo de Trato bajo el Capítulo de Inversión de TLC con Estados Unidos, por la metodología aplicada para el pago del valor de los bonos de la reforma agraria, ordenando al Perú pagar a los demandantes la suma de US\$ 33'222'630 millones más intereses.

-
37. Los arbitrajes CIADI bajo Contratos de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos contra Perupetro S.A. ya concluidos, el primero en favor de Perupetro y el segundo discontinuado, son los siguientes: (i) *Pluspetrol Perú Corporation y otros c. Perupetro S.A.*, Caso CIADI No. ARB/12/28; y (ii) *Upland Oil and Gas LLC (USA) y Upland Oil and Gas LLC (Perú) c. Perupetro S.A.*, Caso CIADI No. ARB/22/19.
 38. Los arbitrajes CIADI ya concluidos bajo Convenios de Estabilidad Jurídica, el primero en favor en parte del inversionista y el segundo en favor del Perú son los siguientes: (i) *Duke Energy International Peru Investments No. 1 Ltd. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/28; (ii) *Aguaytia Energy, LLC c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/06/13.
 39. Ver FERRERO, Javier, "Seguirá el Perú teniendo la buena racha de resultados en arbitrajes de inversión o la balanza se empieza a inclinar hacia el otro lado?", Agenda Legal del Diario Gestión, 9 de febrero de 2023, disponible en el siguiente enlace: <https://gestion.pe/blog/agenda-legal/2023/02/seguira-el-peru-teniendo-la-buena-racha-de-resultados-en-arbitrajes-de-inversion-o-la-balanza-se-empieza-a-inclinar-hacia-el-otro-lado.html/>.

7. *Sociedad Aeroportuaria Kuntur Wasi S.A. y Corporación América S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/18/27, Laudo Parcial sobre jurisdicción, responsabilidad y ciertos aspectos de *quantum*: en donde el Tribunal estableció que el Perú incurrió en una resolución por interés público ilegítima del Contrato de Concesión, así como la violación del estándar de trato justo y equitativo bajo el TBI Argentina - Perú, ordenando pagar al inversionista la suma de más de US\$ 50 millones más intereses por incumplimientos contractuales. A la fecha de este artículo, se encuentra pendiente el cálculo de daños por los costos de inversión incurridos más un beneficio empresarial, a ser establecidos en un Laudo Final.
8. *IC Power Ltd y Kenon Holdings Ltd. c República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/19/19, Laudo del 3 de octubre de 2023: en donde el Tribunal Arbitral estableció que el Perú violó el estándar de trato justo y equitativo como parte del Nivel Mínimo de Trato bajo el Capítulo de Inversión del TLC Singapur - Perú, ordenando al Perú pagar al inversionista la suma de US\$ 110.7 millones por concepto de daños más intereses.

Teniendo en cuenta la gran cantidad de arbitrajes de inversión que tiene el Perú - principalmente CIADI - resulta relevante cuestionarnos cuáles podrían ser las razones detrás de ello y como tratarlo a futuro.

Una primera razón, viene a ser el gran número de tratados de protección a las inversiones que ha celebrado el Perú, tanto en cuanto a TBIs —33 en vigencia— como diversos TLCs con Capítulos de Inversión. Todos estos tratados representan canales para que un inversionista nacional de un Estado Parte pueda demandar al Perú, siempre que se cumplen los requisitos jurisdiccionales de *ratione personae*, *ratione materiae* y *ratione temporis*.

Una segunda razón, es que, a diferencia de otros países de la región, la mayoría de los contratos de concesión en el Perú contienen cláusulas para ir a arbitraje CIADI o bajo el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, cuando se llega a

cierto umbral sobre el monto en controversia, habiendo el Estado peruano considerado expresamente a la empresa concesionaria local como nacional de otro Estado contratante del Convenio CIADI por estar sometida a control extranjero, en aplicación del Artículo 25, párrafo 2, letra b del Convenio CIADI. Ello ha generado un aumento significativo en el número de casos ante el CIADI. Asimismo, algunos Convenios de Estabilidad Jurídica y Contratos de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos contienen cláusulas CIADI.

Una tercera razón, se debe al periodo de inestabilidad política en que ha estado envuelto el Perú en los últimos años, con los distintos cambios de gobierno, presidentes y sus diversos ministerios, lo cual ha generado, en algunos casos la toma de decisiones poco acertadas, afectando a inversionistas extranjeros y sus inversiones en el Perú.

Una cuarta razón, se debe a que el periodo de trato directo previo al arbitraje internacional previsto en el contrato o tratado de protección a las inversiones, no es usado por las partes para buscar alguna solución amistosa a la controversia. Todo lo contrario, estos periodos de trato directo suelen ser usados simplemente por las partes para cumplir con una formalidad de admisibilidad y así poder iniciar luego un arbitraje de inversión una vez que se cumpla el plazo establecido en el contrato o en el tratado de protección a las inversiones aplicable. De esta manera, se pierde una valiosa oportunidad de que tanto el Estado como el inversionista extranjero se sienten a conversar y buscar una manera alternativa de encontrar una solución a una controversia existente. Incluso, durante este periodo de trato directo las partes, de manera voluntaria —cuando consideren que hay una posibilidad— podrían intentar un proceso de mediación bajo las nuevas Reglas de Mediación CIADI del 2022, u otras reglas disponibles.

V. CONCLUSIONES

El Perú cuenta con todo un Sistema de Protección de Inversiones, que tiene como finalidad promover y proteger la inversión extranjera en

el país, brindando a los inversionistas extranjeros seguridad jurídica mediante un conglomerado de tratados de protección a las inversiones, compuesto por un gran número de TBIs y TLCs con capítulos de inversión.

Estos tratados contienen estándares de protección a las inversiones, así como mecanismos de solución de controversias inversionista - Estado, principalmente CIADI y arbitraje *ad hoc* bajo el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Pero además los Contratos de Concesión en el Perú suelen contener cláusulas que incorporan la opción de recurrir a arbitraje internacional cuando se supera un monto determinado de cuantía en la controversia —arbitraje CIADI y arbitraje CNUDMI, por lo general—, como también algunos Convenios de Estabilidad Jurídica y Contratos de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos contienen cláusulas CIADI, brindando una mayor protección a los inversionistas extranjeros. Esto se basa en que nuestra Consti-

tución Política reconoce al arbitraje nacional e internacional en contratos con el Estado.

Asimismo, el SICRECI, liderado por el MEF y que cuenta con una Comisión Especial creada bajo la Ley N° 28933, cumple un rol primordial en la representación del Estado peruano en arbitrajes de inversión, para lo cual recurre a distinguidas firmas de abogados. Si bien los resultados del Perú ante el CIADI siguen siendo positivos, ya la balanza se comienza a inclinar hacia el otro lado, habiendo tenido resultados desfavorables en 8 ocasiones y ello puede ir en aumento debido al gran número de arbitrajes en curso —44 arbitrajes entre concluidos y pendientes—. Es por ello que resulta relevante reflexionar sobre los diversos aspectos que pueden haber generado este gran número de casos, así como ver otras maneras de enfrentar esta situación, como sería por ejemplo haciendo un mejor uso de la etapa de trato directo previo al arbitraje, o explorar otros mecanismos alternativos, tales como la mediación.

