

La Jurisdiccionalidad del Arbitraje Internacional como Método Alternativo de Solución de Conflictos en Materia de Inversión

The Legal Authority of International Arbitration as an Alternative Method for Resolving Investment Disputes

Edwin Stevan Rojas Guillén¹

Rosa María Reyes Nicasio²

Resumen: El presente busca dar un alcance sobre la importancia del arbitraje como método alternativo de solución de conflictos; asimismo, una figura jurisdiccional que trasciende como elemento fundamental para resolver las controversias, es importante tener presente que debe existir un acuerdo consensual entre las partes de forma previa para solucionar sus diferencias si en un futuro se produjera algún incumplimiento del contrato, por lo tanto, no acudirían a un órgano jurisdiccional sino a un órgano privado reconocido que dará solución a sus controversias con la misma relevancia que una sentencia judicial. La metodología utilizada para esta investigación fue la investigación bibliográfica y documental, especialmente el análisis de normas jurídicas.

Palabras clave: Arbitraje Internacional. Resolución de Conflictos. Derecho Internacional.

Abstract: This paper aims to provide an understanding of the importance of arbitration as an alternative dispute resolution method. Furthermore, it presents a jurisdictional figure that transcends as a fundamental element in resolving disputes. It is important to bear in mind that there must be a prior consensual agreement between the parties to resolve their differences in the event of any future breach of contract. Therefore, they would not turn to a judicial body but

¹ Doctorando en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Universidad Autónoma de Nuevo León de Monterrey, Nuevo León. Licenciado en Derecho por la Universidad César Vallejo de Trujillo, Perú; Maestro en Derecho Energético y Sustentabilidad por la Universidad Autónoma de Nuevo León de Monterrey, Nuevo León. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1973-4288>. E-mail: edwin.rojasgl@uanl.edu.mx.

² Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Nuevo León, México. Consultora en Mecanismos Alternos de Solución de Controversias. Abogada egresada de la Universidad del Bajío, A.C., Maestra en Derecho Constitucional y Administrativo por la Universidad de la Salle Bajío México. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-8099-7310>. E-mail: rmreyesnicasio@hotmail.com.

rather to a recognized private entity that would resolve their disputes with the same authority as a court ruling. The methodology used for this research was bibliographic and documentary research, with a particular focus on the analysis of legal norms.

Keywords: International Arbitration. Conflict Resolution. International Law.

Introducción

Este estudio se enfoca en la relevancia del arbitraje como un método alternativo para la resolución de conflictos y en su papel jurisdiccional esencial para solucionar disputas. A través de la consensualidad de los contratos y las cláusulas arbitrales, el arbitraje se extiende a una jurisdicción internacional, impactando significativamente las inversiones y volviéndose indispensable para la economía global. Esta investigación destaca cómo el arbitraje facilita la resolución de controversias de manera eficiente y equitativa, promoviendo un entorno favorable para la inversión extranjera y el crecimiento económico.

Además, se examina la postura de los sistemas jurídicos de Perú y México en relación con el arbitraje internacional en comparación con sus instituciones estatales, fomentando una jurisdicción internacional. Este análisis aborda las implicaciones de la inversión extranjera tanto para el estado receptor como para la resolución de disputas internacionales en materia de inversión. La metodología de esta investigación se basa en una revisión exhaustiva de la literatura y documentos, con un enfoque particular en el análisis de normas jurídicas, para proporcionar una comprensión profunda y detallada de la importancia y el impacto del arbitraje internacional en el contexto económico y legal actual.

Importancia del Arbitraje como Método Alternativo de Solución de Conflictos

Se describe que el arbitraje parte de una premisa que Castillo Freyre, M. & Vásquez Kunze, R. (2006) sobre ello precisan lo siguiente:

Ningún tipo de definición donde no indique que el arbitraje es aquella sustracción legalmente autorizada de forma jurisdiccional, es una postura correcta en su definición. Partiendo de esta premisa elemental, sobre nuestro discernimiento, donde los miembros que conforman una comunidad jurídica logren jurídicamente sustraerse frente a los órganos judiciales de un Estado, pudiendo alcanzar una solución por otro medio, aquellas diferencias jurídicas que puedan suscitarse en un conflicto de derecho, teniendo en cuenta que el arbitraje cumple una función semejante a estos. (Castillo; Vásquez, 2006, p. 275-276).

Sobre lo expuesto se comprende que, por intermedio del arbitraje se busca solucionar los conflictos no muy lejos de ser un proceso judicial, pero se diferencia con la administración de justicia de un Estado, donde interviene un Juez y dictamina por medio de una sentencia a comparación del arbitraje que intervienen tres árbitros, que luego emiten un Laudo con la misma relevancia que una sentencia judicial.

En esta línea se halla Lohmann Luca de Tena (1987), quien define al arbitraje como:

[...] es una institución que busca por intermedio del acuerdo de voluntades, regular entre dos o más partes involucradas que toman la decisión de someterse a uno o más terceros, aceptando dicho compromiso, con la finalidad de solucionar un conflicto encuadrado en el derecho privado donde las partes poseen la capacidad de estar dispuestos, teniendo que obligarse de forma previa antes de que se produzca una controversia, donde no acudirán a un tribunal ordinario sin antes exista un laudo arbitral, expedido en conformidad con las formalidades correspondientes. (Lohmann Luca de Tena, 1987, p. 39).

Sobre lo expuesto se comprende que, es importante tener presente que debe existir un acuerdo consensual entre las partes de forma previa para solucionar sus diferencias si en un futuro se produjera algún incumplimiento del contrato, por lo tanto, no acudirían a un órgano jurisdiccional sino a un órgano privado reconocido que dará solución a sus controversias con la misma relevancia que una sentencia judicial.

También Feldtein & Leonardi (1998), explican que:

[...] el arbitraje es uno de los métodos de solución de conflictos que, en ciertas situaciones, la ley le permite sustraerse sobre la

intervención de los órganos estatales que administran justicia. (Feldtein; Leonardi, 1998, p. 12).

Sobre lo expuesto se comprende que, se entiende que el arbitraje es un medio que busca solucionar las controversias entre las partes, pero únicamente en ciertas situaciones que la Ley le autorice para resolver ciertos hechos jurídicos competentes para este método alterno.

Asimismo, González de Cossío (2014) dice:

El convenio arbitral es aquel contrato donde dos o más partes acuerdan de manera consensual si de manera presente o futura se presentara una controversia se resolverá por la vía del arbitraje. (González de Cossío, 2014, p. 181).

Sobre lo expuesto se comprende que, existe un acuerdo mutuo entre partes plasmado en el contrato para resolver las controversias, a través del arbitraje y no por la vía jurisdiccional ordinaria.

Las cláusulas arbitrales que emanan de la inversión internacional en la consensualidad del contrato

En la teoría y en la práctica sobre el arbitraje se puede se puede hacer mención la validez o extinción de un contrato, como se menciona en la jurisprudencia caso arbitraje internacional lo siguiente:

Es importante que en un contrato contenga una cláusula compromisoria, pues que su invalidez o extinción no produce, de forma necesaria o automática su invalidez o extinción sobre el pacto para tener que arbitrar sobre su contenido. Por lo tanto, esta figura jurídica sobre la separabilidad o autonomía que existe en una cláusula arbitral posee una finalidad sobre aquellos elementos que son inválidos contra ella y que son imposibles de resolver como la causa efecto de la invalidez. (Putrabali Adyamulia vs. Société Rena, 2007).

Sobre lo expuesto en el párrafo anterior se comprende que, en su mayoría los efectos notables en el derecho desde una perspectiva arbitral basada en una doctrina que dan forma a la separabilidad de la cláusula arbitral.

Para Francisco J. Treviño Morenos (2019), la cláusula compromisoria o cláusula arbitral expresa lo siguiente:

Un acuerdo arbitral se puede enunciar por medio de una cláusula arbitral la cual se incluye dentro del contrato principal o también, se puede aplicar fuera del contrato arbitral principal. (Francisco J. Treviño Morenos, 2019, p. 31).

Sobre lo expuesto se comprende que, por medio un acuerdo consensual plasmado en el contrato, se pueden aplicar de forma válida, asimismo, lícita por medio del derecho internacional y que el convenio por tal contemple dicha figura jurídica, donde prevalezca un acuerdo entre partes bajo su consentimiento expreso y claro, de tal manera que, no impidiera como requisito previo frente a una controversia acudir al arbitraje, puesto que al suscitarse la misma, pudiera llegarse a un acuerdo entre las partes para poder llevar el proceso a un arbitraje y no a un tribunal estatal.

Se debe señalar que, en ciertos tratados de índole bilateral, se toman ciertas consideraciones con una posibilidad distinta a las inversiones, Rosero (2016) considera que:

De forma regular sobre los contenidos en sus cláusulas fork in the road, las mismas que están sujetas a análisis; asimismo, conocidas como aquellas cláusulas de bifurcación, la cual existen ciertas vías que poseen como objeto poder determinar con lucidez cuál sería el foro para poder resolver las diferencias. Por lo tanto, se toman en cuenta como alternativas en un proceso en los tribunales sobre materia familiar o el arbitraje en cuestiones de inversión. (Rosero, 2016, p. 18).

Sobre lo expuesto se comprende que, ese tipo de cláusulas se lograría evitar evidentemente que puedan existir en paralelo dos procesos o más tratando de resolver una misma controversia, limitando las iniciativas sobre lo señalado. Incluso, ciertos expertos denominan a la cláusula como una opción que no se puede revocar.

Entonces, se debe señalar que la coexistencia de la cláusula no implica de manera indispensable su operatividad frente a la presencia de alguna controversia, sino que, de darse dicha situación, se puede lograr una limitación

únicamente en dichos casos al suscitarse, teniendo que dejar a otras instancias que puedan solucionar diferencias de menor relevancia.

Sin embargo, Hernández González & Arana Muñoz (2016) determinan que:

En una aparente existencia de reclamaciones o procesos que se encuentren activos en los procesos locales en los tribunales por medio de la cláusula fork in the road, el CIADI por intermedio de su tribunal sería el competente para poder conocer, aquellos incumplimientos sobre el tratado bilateral sobre inversiones ajustables hubieran sucedido. No obstante, ello no es únicamente la bifurcación de las vías sobre la cláusula fork in the road, la cual impediría que dicho procedimiento de dualidad frente a las instancias sobre el fondo sea diferente debido a la naturaleza de la controversia. (Hernández González; Arana Muñoz, 2016, p. 115).

Sé lo expuesto se comprende que, no sería un impedimento para el CIADI, tomar conocimiento en su calidad de tribunal con autoridad y competencia para poder tener acceso a las controversias, analizarlas y resolver sobre la materia que le compete siendo en este caso las inversiones teniendo en cuenta la naturaleza de la afectación, pudiéndose determinar sobre el fondo y pronunciarse por medio de un laudo.

Asimismo, Hernández García (2014) dice:

En los instrumentos contractuales se puede adherir las cláusulas Dispute Resolution Board (Resolución de Disputas); por lo tanto, si existiera cualquier tipo de reclamo que tuviera una relación sobre los concerniente a la inversión entre el inversor extranjero y un Estado, se tendrá que someter a una instancia del tribunal arbitral, sin tomar en consideración si el inicio de la controversia se llevó a cabo por incumplir un tratado o del contrato en realidad. (Hernández García, 2014, p. 23).

Sobre lo expuesto se comprende que, los tribunales arbitrales sobre este tipo de cláusulas han sido aceptadas, concediendo la competencia sobre todos los desacuerdos, siempre y cuando se encuentren ambas partes sometidas a un tratado bilateral que los relacione sobre el objeto de la controversia.

Régimen jurídico peruano - mexicano en el arbitraje internacional frente a las instituciones estatales

En la Ley General de Arbitraje del Perú en su mecanismo para solucionar conflictos que convive sobre la disputa judicial y siendo prudente sobre determinadas pretensiones de forma material, la cual se encuentra prevista en el Art. 1, que prescribe lo siguiente:

1. El presente Decreto Legislativo se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio peruano, sea el arbitraje de carácter nacional o internacional; sin perjuicio de lo establecido en tratados o acuerdos internacionales de los que el Perú sea parte o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje, en cuyo caso las normas de este Decreto Legislativo serán de aplicación supletoria. (Ley General de Arbitraje, 2008).

Sobre lo expuesto se comprende que, en lo posible en un proceso arbitral las pretensiones o pretensión, que son sometidas a dicho asunto pueden ser susceptibles de tramitación sobre el ámbito correspondiente debido a la materia que le compete sobre aquellos actos que vulneran derechos sobre un inversionista extranjero, la cual no puede contener pretensiones que en absoluto solamente le sea competente para la jurisdiccionalidad interna. Por lo tanto, la reserva que debe de tener el órgano jurisdiccional local sobre determinadas pretensiones es una de las tipologías que definen la viabilidad del arbitraje pudiendo ser internacional o interno.

De tal manera que, en la Ley General de Arbitraje del Perú en el art. 2, prescribe lo siguiente:

Inc. 1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.

Inc. 2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral. (Ley General de Arbitraje, 2008).

Sobre lo expuesto se comprende que, únicamente podrá demandarse ante los tribunales internacionales en materia arbitral aquellas pretensiones de legalidad sobre aquellos actos de índole que deriven del convenio bilateral y que tengan que vulnerar derechos la cual nace de los acuerdos generando una estabilidad jurídica para el Estado Peruano, asimismo, se podría imputar la figura de incumplimiento contractual por parte del Estado por contravenir a las cláusulas de dicho convenio y no sobre el control de legalidad, como también el constitucional, teniendo que darse cuenta sobre aquellos principios reseñados sobre la norma legal antes citada.

Por consiguiente, en la actualidad en el Código de Comercio de México se señala que puede existir un procedimiento en el fuero común o por medio de un procedimiento arbitral como se señala en el título cuarto del código mencionado en los siguientes artículos:

Artículo 1415.- Las disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.

Artículo 1416.- Para los efectos del presente título se entenderá por: I.- Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente; [...]. (Código de Comercio, 1889).

Sobre lo expuesto se comprende que, actualmente el arbitraje cumple una función de salvaguarda para lograr solucionar los conflictos que puedan suscitarse desde una perspectiva mercantilista en México, pudiéndose hallar en las particularidades como base principal para los estados que poseen cierta competencia para poder reglamentar el arbitraje, sujetándose a lo establecido por los acuerdos internacionales que son susceptibles de un procedimiento arbitral, la cual, está sometida a la voluntad de las partes el querer

someterse a un arbitraje, siempre y cuando dichas diferencias han tenido de que surgir de un contrato y se encuentren sometidos a un acuerdo bilateral.

No obstante, Pereznieto Castro (2015) expresa lo siguiente:

Como resultado el organismo arbitral, se regulariza por medio de la Ley Modelo de arbitraje Comercial Internacional, siendo esta competente e idónea para la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, con sus respectivas adecuaciones frente a las necesidades del derecho mercantil mexicano. (Pereznieto Castro, 2015, p. 97).

Sobre lo expuesto se comprende que, los miembros del parlamento mexicano tuvieron que incorporar a su estructura jurídica interna, con la finalidad de ser didáctica frente a la normativa jurisdiccional convencional de la cual México ya se había adecuado como una forma de modelo legal. Pudiendo obtener un aglomerado de reglas uniformizadas que han sido tomadas en cuenta en su mayoría por aquellos países que se encuentran inmersos en la comunidad internacional que es propio del sistema económico del cual México participa.

Entonces, el arbitraje internacional frente a las instituciones estatales, en algunos casos según Perrone (2012), dice:

Son necesariamente la aplicación de los tratados de inversión de forma bilateral, aquellos que alteran un ordenamiento constitucional por parte de los Estados, exigiendo que dichas instancias estatales se tengan que actualizar o establecer lineamientos sobre aquellas controversias en materia de inversión. (Perone, 2012, p. 42).

Sobre lo expuesto se comprende que, los tratados de índole bilateral sobre inversión se rigen de manera especial y supra legal frente a los ordenamientos jurídicos estatales en los casos que se tenga que resolver ciertas controversias, siendo así una fórmula idónea para lograr el acceso de inversiones extranjeras en los países en vías de desarrollo.

La función estatal para Rey Vallejo (2007) dice que:

En ciertas ocasiones se ve detenida en su actividad usual frente a la globalización, distanciándose de una democracia económica, afectando por un lado a las instituciones estatales en su desarrollo, teniendo que desplazarse posibilidad alguna frente la soberanía de un Estado, limitándola sobre la toma de decisiones dentro de su

territorio nacional y que la causa una afectación directa. (Rey Vallejo, 2007, p. 8).

Sobre lo expuesto se comprende que, existen situaciones donde ha sucedido lo contrario, donde las instituciones estatales se involucran sobre los tratados bilaterales en materia de inversión, sobre aquellos procesos con la finalidad de mejorar y modernidad, incentivando a que no se generen controversias internacionales relacionadas.

No obstante, Dolores Bentolila (2012) lo describe como:

Un suceso que en la medida a los Estados ayuda en el incremento de su capacidad en el marco de la defensa de sus intereses frente a los tribunales estatales, primordialmente en los arbitrajes internacionales. Asimismo, se puede considerar al igual que los tratados han generado jurisprudencia de índole internacional. (Dolores Bentolila, 2012, p. 390).

Sobre lo expuesto se comprende que, se puede contemplar que existe un daño a las entidades judiciales locales como: no consentir el accionar por medio del convenio de contratación sobre tribunales arbitrales, también, por la falta de capacidad y desarrollo para poder solucionar sus conflictos, ubicándose de forma desventajosa a los Estados sobre la defensa de sus intereses.

Es necesario mencionar sobre un proceso histórico de cómo se conforma la inversión extranjera, Cremades (2006, p. 80) analiza que “esto conlleva a que se aplique de nuevo la conocida doctrina calvo, la cual exige que los inversionistas deben ajustarse a la jurisdicción y normatividad estatal del país anfitrión”. Asimismo, Hernández González (2016, p. 68) explica que “prohibir que otros estados extranjeros intervengan en cuestiones de índole nacional en América Latina para ser más específico”.

Sobre lo expuesto se comprende que, en la doctrina existen diferentes posturas conformadas en su conjunto con la administración pública, teniendo en cuenta que, por regla general los estados desarrollados se inclinan hacia los beneficios que conlleva este tipo de mecanismos, mientras tanto estos países son quienes retienen el capital.

Sin embargo, Sheffield Padilla (2019) explica que:

Existe una interrogante notable por intermedio de los detractores de dicho sistema, teniendo en cuenta que el arbitraje es un mecanismo para solucionar controversias de índole privado, pero que sus cuestionamientos son relevantes para el orden público y que ya se han venido explicando con anterioridad. (Sheffield Padilla, 2019, p. 115).

Sobre lo expuesto, sería bueno agregar que, en los hechos basados en las reclamaciones, teniendo en cuenta la naturaleza que le compete, se hallaría enmarcado en la esfera privada como es la responsabilidad y objetivo por parte de los Estados que logran desarrollarse de forma lógica sobre acuerdos comerciales.

Consecuencias de la inversión extranjera en un estado y las controversias internacionales

Sheffield Padilla (2019, p. 120) expresa que “en los años sesenta se dio inicio a los primeros cambios sobre los sistemas internacionales, para lograr solucionar las controversias donde se ve inmersa la inversión extranjera”.

Sobre lo expuesto se comprende que, los sistemas internacionales no son recientes y que siempre se han buscado solucionar las controversias de índole internacional para proteger la inversión extranjera y no dejar desprotegidos a las empresas donde se puedan ver afectados sus intereses económicos.

Por intermedio de un análisis, Tugores Ques (2006) sobre la política económica, refiere que:

Por medio de una estructura neoliberal, se comprende que durante los años ochenta en Latinoamérica una de las metas era tener en lo posible lograr disminuir su inflación económica, teniendo que llegar a un punto equilibrado para conseguir una estabilidad financiera desde una perspectiva pública. (Tugores Ques, 2006, p. 24).

Se comprende sobre lo expuesto que, en los próximos años se pudo confirmar este tipo de política, en una década que pasaba por el predominio

de la intranquilidad por la pérdida que se observaba en los presupuestos para el aumento de los precios. Frente a ello, para Patxi Zabalo (2012) explica:

[...] se tuvo que crear limitaciones donde se pudiera generar un atractivo para las inversiones extranjeras en dichos lugares, privatizándose en su mayoría a las empresas que eran públicas. (Patxi Zabalo, 2012, p. 263).

Sobre lo expuesto se comprende que, este tipo de política establecida en estos últimos años, no poseen una relación sobre un ajuste pertinente en la aplicación de una economía, entonces frente a ese conjunto sobre el uso de los recursos en la producción y también poder concretar de manera rápida, haciendo posible la restauración sobre el crecimiento frente a la condición que presentaba el mercado. No obstante, la sociedad en la Latinoamérica se halla frente a distintos acontecimientos que otorgan un balance para reformar y constituir a largo plazo nuevos modelos económicos.

Según, Guillén Romo (2007-2008) sobre el desarrollo económico dice:

[...] el aumento del poder adquisitivo por medio de aquellos grandes grupos de trabajadores no se puede negar que, ha originado en el proceso de desarrollo una labor significativa; todo ello se puede diferir con el adelanto científico. (Guillén Romo, 2007-2008, p. 19).

Sobre lo expuesto se comprende que, cuando hace referencia sobre una sociedad desarrollada, la cual toma en cuenta la capacidad para lograr desafiar los problemas de forma positiva frente a los costos que se presenten en las personas para lograr alcanzar el desarrollo frente al poder adquisitivo.

Asimismo, Vandavelde (2000) refiere que:

Los datos sobre la economía y su desplazamiento a nivel internacional, se ve reflejado en la manipulación económica por un grupo de corporaciones. Sin embargo, las empresas suelen fusionarse para dar un respaldo de desarrollo a los países de Latinoamérica. (Vandavelde, 2000, p. 58).

Sobre lo expuesto se comprende que, las inversiones por medio de las empresas generan un crecimiento, de misma manera que se fortalecen sobre ciertas transnacionales y la propiedad en sus activos. Asimismo, las inversiones

en su mayoría que se ejecutan en el extranjero, estas empresas tienen derecho a adquirir de cierta forma activos.

Pero, sobre las controversias internacionales que se suscitan dentro de los tratados de inversión Perrone (2012), expresa que:

Sí asistimos sobre el análisis de fondo donde los países han firmado tratados de índole bilateral sobre inversión, armonizamos que, en ello reside en cierto grado una posibilidad de que dichas inversiones tengan un alcance y se puedan ubicar en su territorio. (Perrone, 2012, p. 65).

Sobre lo expuesto se comprende que, los países al adherirse a un tratado bilateral se están sometiendo o prevén a futuro el desarrollo de una controversia que tendrá una repercusión en las inversiones y que poseen una jurisdicción internacional donde se involucra su territorio como parte formalizada en el convenio. inclusive se conserva la discusión desde un punto de vista si los tratados de índole bilateral sobre inversiones son realmente un mecanismo que logre o no favorecer en gran medida, a la estabilidad política del país donde se invierte (receptor).

No obstante, Cremades (2011, p. 78) expresa que “pudiera existir como resultado del capital internacional, es indispensable para poder dar oportunidades a los países con escasez económica un desarrollo próspero”.

Sé lo expuesto se comprende que, pueda lograrse este tipo de desarrollo, los inversionistas tendrían que conseguir ciertas opciones que les sean propicias o iguales sobre la ya existentes en sus países para tener la necesidad de llevar todo tipo de recursos a un tercer país.

Por lo tanto, sobre los tratados bilaterales en materia de inversión, se encuentra sujeta a una prohibición donde intervienen los Estados para poder emplear políticas de expropiación que puedan afectar los intereses de empresas extranjeras, lo que Dolzer & Schreuer (2012) se le conoce como:

La prohibición de cláusulas de expropiación: directa, indirecta o regulatoria. Teniendo en cuenta que, las expropiaciones de forma indirecta tienen una implicancia con la imposición de aquellos cambios imprevistos, lo que en la experiencia se le conoce como expropiación. (Dolzer; Schreuer, 2012, p. 94).

Por lo expuesto se comprende que, los laudos arbitrales de los cuales se ha pronunciado el CIADI, se logra determinar de forma frecuente la mención sobre el trato justo y de igual forma equitativo que deben adquirir los inversionistas, con dicho acto se incrementa el nivel de garantía. Sobre esa disposición la garantía se involucra por medio de la prohibición frente a cualquier Estado, que, por medio de sus instituciones, intente realizar de manera injusta, arbitraria o se parcialice sobre la inversión, causando un perjuicio sobre su valor, asimismo, comenta Perrone (2012, p. 48) que “no con ellos se daría paso a que no se llegue a un punto donde se tenga que expropiar”.

Entonces los tratados bilaterales sujetos a inversión donde realmente su propósito no es pretender que un Estado pueda instaurar y crear instituciones que otorguen un trato justo e imparcial sobre las inversiones, la cual por intermedio de ello le correspondería dar un espacio a los inversionistas extranjeros, la cual le incumbe a la sociedad sobre el desarrollo frente a las instituciones gubernamentales sobre el bien común.

De tal manera que, Perrone (2012) expresa que:

Para algunos de los sectores doctrinales, los derechos establecidos en los tratados de índole bilateral sobre inversión, no se pueden tomar en cuenta el derecho estatal, sino por intermedio de la vía correspondiente que se les delega para puedan ejercer. (Perrone, 2012, p. 59).

Sobre expuesto se comprende que, los inversionistas no estarían en la postura de solicitar que se coloquen paneles arbitrales cuando en su mayoría los tratados bilaterales sobre materia de inversión establezcan de manera expresa cierta posibilidad que los procesos por la vía nacional aplicadas a la solución de controversias no logren ser estimadas.

Sin embargo, Segura España (2014) , analiza que:

Existe un horizonte sobre la desregulación que existe en la región latinoamericana, que es claro por parte del fomento de los gobiernos locales. Asimismo, por medio de la inestabilidad política que existe que es el resultado económico que sucedió en los años noventa en muchos gobiernos de la región mencionada. (Segura España, 2014, p. 15).

Sobre lo expuesto se comprende que, una de las alternativas para lograr que las inversiones externas se incluyeran de forma amigable en un convenio bilateral sobre inversión, con una fortaleza que se distinga en poder incorporar de manera extraterritorial la solución de controversias, la cual tendrían que ser acompañadas de ciertas reformas en la esfera jurídica en los estados que se suscribieron a través de sus constituciones.

Conclusión

El arbitraje internacional frente a la funcionalidad deficiente de las instituciones estatales se puede considerar un elemento que compensa y corrige esas falencias, de tal manera que, su utilidad es adecuada para que no limite la funcionalidad de las inversiones y sus beneficios, volviéndose un soporte para la deficiente administración de justicia que poseen los órganos estatales.

La jurisdiccionalidad del arbitraje internacional como método alternativo de solución de conflictos, no busca afectar la administración de justicia estatal como se tiene referenciado en la doctrina Calvo, sino intenta rescatar el debido proceso y la imparcialidad entre las partes.

Los tratados bilaterales representan, a través de la suscripción de este, el principio de igualdad para quienes se encuentren involucrados, de tal manera que, los inversionistas y los Estados, puedan acudir a una adecuada interpretación y así poder exigir el buen desempeño de sus compromisos existentes en la consensualidad de un convenio.

El tribunal Arbitral internacional, asegura que se desarrolle con imparcialidad el proceso controversial, fundada en la confianza que se transmite hacia las partes; asimismo, los inversionistas no encuentren un desamparo para sus inversiones, avalando un adecuado espacio que garantice la inversión en un país, minimizando la desconfianza y asegurando un equilibrio procesal entre el inversionista y el Estado de manera justa.

En consecuencia, este espacio internacional para resolver conflictos también garantiza a los Estados poder acudir a estas instancias internacionales, respetando la jurisdiccionalidad del tratado bilateral, donde el Estado no se vea involucrado en la nulidad de sus resoluciones por carecer de imparcialidad en sus sentencias y desobedecer los tratados internacionales. No obstante, los Estados deben adaptarse jurídicamente a través de sus ordenamientos jurídicos, la relevancia de los tratados bilaterales en materia de inversión, para que su economía pueda fluir y garantizar una estabilidad económica y jurídica haciendo viable el arbitraje internacional cómo método alterno de solución de conflictos.

Referencias

BENTOLILA, Dolores. Hacia una jurisprudencia arbitral en el arbitraje internacional de inversiones. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, p. 373-420. Distrito Federal, México: Universidad Nacional de México, 2012.

CASTILLO FREYRE, M.; VÁSQUEZ KUNZE, R. Arbitraje: naturaleza y definición. *Derecho PUPC*, n. 59, p. 273-284. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006.

CÓDIGO DE COMÉRCIO. Distrito Federal, México, 13 de dezembro de 1889. Atualizado em 1989.

CREMADES, B. M. *Resurgence of the Calvo Doctrine in Latin America*. Business Law International. Madrid, España, 2006.

CREMADES, B. M. La participación de los Estados en el Arbitraje Internacional. *Revista Internacional de Arbitraje*, p. 67-89, 2011.

DOLZER, R.; SCHREUER, S. *Principles of International Investment Law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 15 de novembro de 2012.

FELDSTEIN, S.; LEONARDI, H. *El arbitraje*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1998.

GONZÁLEZ DE COSSÍO. *Arbitraje*. Distrito Federal, México: Porrúa, 2014.

GUILLÉN ROMO, H. FRANCOIS PERROUX: pionero olvidado de la economía del desarrollo. Mundo Siglo XXI. Paris: Universite de Paris VIII (Paris-Vincennes), enero de 2007-2008.

HERNÁNDEZ GARCÍA, R. *Dispute boards en Latinoamérica: Experiencias y retos*. 1. ed. Lima, Perú: F.M. Servicios Gráficos S.A., junio de 2014.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, J. I. *El CIADI en el marco del Derecho Administrativo Global: una visión desde el Derecho Administrativo Latinoamericano*. Editores: Madrid; Instituto Nacional de Administración Pública, 2016.

HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, J. I.; ARANA MUÑOZ, J. R. *El derecho administrativo global y el arbitraje internacional de inversiones una perspectiva iberoamericana en el marco del cincuenta aniversario del CIADI*. Madrid, España: Instituto Nacional de Administración Pública, 2016.

Ley General de Arbitraje. LEY N° 1071. Artículo 1.- Ámbito de aplicación. Lima, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 28 de junho de 2008. Disponible em: https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/08/DECRETO_LEGISLATIVO_1071.pdf. Acceso em: 28 jun. 2024.

LOHMANN LUCA DE TENA, J. G. *El arbitraje*. Vol. V. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1987.

ZABALO, Patxi. América Latina ante las Demandas Inversor-Estado. *Economía Mundial*, p. 261-296, 2012.

PEREZNIETO CASTRO, L. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. *Relaciones Internacionales México*, n. 65. Distrito Federal, México, enero-mayo de 2015.

PERRONE, N. M. Los tratados bilaterales de inversión y el arbitraje internacional: ¿en dirección al mejor funcionamiento de las instituciones domésticas?. *Revista de Derecho*, n. 17, p. 63-68. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional, 2012.

Putrabali Adyamulia vs. Sociéte Rena, 05-18053 (Primera Sala Civil 03 de junio de 2007).

QUIROGA LEÓN, A.; TRUJILLO WÜRTTELE, M. *El Arbitraje Internacional: análisis del Tribunal del CIADI y la legislación peruana*. Lima, Perú, septiembre de 2001.

REY VALLEJO, P. El arbitraje de inversiones y los retos de la globalización. Bogotá, Colombia: *Revista de Derecho Privado*, n. 38, p. 3-23, 2007.

ROSETO, N. E. Cláusulas de Fork in the Road en acuerdos internacionales de inversión: insumos para la construcción de un test unificado. *Latinoamericana de*

Derecho Comercial Internacional, n. 2. México: Universidad Autónoma de México, 2016.

SEGURA ESPAÑA, M. B. Arbitraje de inversión: ¿un incentivo para la inversión extranjera directa? *Revista de Derecho Privado*, n. 51, p. 1-29. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes, enero-junio de 2014.

SHEFFIELD PADILLA, F. R. Evolución en la Interpretación del Convenio de Washington, en la Sustanciación y Resolución de los Procesos Arbitrales del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. *Tratados Bilaterales de Inversión*, n. 1. Monterrey, Nuevo León, México, marzo de 2019.

STANLEY, L. E. *Acuerdo Bilaterales de Inversión y demandas ante Tribunales Internacionales: la experiencia argentina reciente*. Santiago de Chile, Chile: CEPAL, octubre de 2004.

TREVIÑO MORENOS, F. J. *Métodos Alternativos de Solución de Controversias*. Washington, Estados Unidos: Banco Interamericano de Desarrollo, 2019.

TUGORES QUES, J. *Economía Internacional e Integración Económica*. Ciudad de México, México: Oxford, 2006.

VANDEVELDE, K. J. The Economics of Bilateral Investment Treaties. *Harvard International Law Journal*, v. 42, n. 2, 2000.