



# Arbitraje de inversiones: el impacto de las pretensiones de nacionali- zación y/o estatización del gas de camisea en el contrato-ley suscrito por el Estado peruano:

Alexander Alban Alencar(\*) ● ● ●

Para dar inicio al presente artículo -sobre el **arbitraje de inversiones**- es importante partir precisando algunos conceptos; por ejemplo, el de arbitraje el cual es conceptualizado de manera general como un **mecanismo alternativo de carácter heterocompositivo para resolver las controversias contractuales surgidas entre las partes que pactaron un acuerdo arbitral**, es decir que acordaron solucionar las controversias que surgieran durante la etapa de ejecución contractual a través de la justicia arbitral (árbitro único o tribunal arbitral) y no por medio de los tribunales de la justicia ordinaria, entendiéndolos que dichas controversias serán resueltas de manera definitiva a través de un laudo arbitral que tiene el valor de la cosa juzgada, que es inapelable y que es de forzoso cumplimiento para ambas partes.

---

(\*) Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima. Egresado de la Maestría en Solución de Conflictos de la Universidad San Martín de Porres. Miembro del Club Español de Arbitraje, Madrid, España. Miembro de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje, Bogotá, Colombia.

Ahora, este concepto genérico de arbitraje nos remite a un concepto de especialización, el de **arbitraje de inversiones**, entendiendo que este es el mecanismo al que recurren los Estados y los nacionales de otros estados para solucionar las controversias que pudieran surgir; por ejemplo, dentro de la ejecución de los contratos ley suscritos por ellos, comprendiendo que la suscripción de estos están inmersos dentro de las políticas de incentivo de la inversión privada y extranjera en un determinado país, en nuestro caso el Perú, ello en el contexto de la liberalización de la economía mundial (globalización) y la apertura de los mercados nacionales a la inversión extranjera. Estos contratos, para su efectividad, exigen leyes claras y un mecanismo adecuado de protección y salvaguarda de las inversiones de los privados cuando invierten en terceros países.

Esta herramienta, en las inversiones privadas, lo constituye el **arbitraje de inversiones**, conceptualizada, por ejemplo, por la firma *Aceris Law* (S.F.) como **“un procedimiento para resolver disputas entre inversores extranjeros y estados anfitriones (también llamado solución de controversias inversor – estado o ISDS)”**. En ese sentido, tengamos claro que la posibilidad de que un inversionista extranjero pueda demandar a un estado anfitrión constituye una garantía para el inversionista de que en caso de disputas contractuales estas puedan solucionarse a través de este importante mecanismo heterocompositivo recurriendo, por ejemplo, a organismos internacionales como el CIADI para que puedan pronunciarse sobre el **trato justo y equitativo** que deben recibir los in-

versionistas en un estado anfitrión, evitando con ello las decisiones arbitrarias y el cambio antojadizo de lo pactado en los contratos-ley.

Este mecanismo de resolución de controversias, **el arbitraje de inversiones**, garantiza al inversionista el acceso a una nómina de árbitros independientes y calificados que resolverán las disputas surgidas en la ejecución contractual y otorgarán un laudo ejecutorio de obligatorio cumplimiento para las partes. De esta manera, el inversionista extranjero no se verá atrapado por las jurisdicciones nacionales del país anfitrión que podría resultarle perjudicial por su carencia de independencia e imparcialidad al momento de la toma de decisiones y sobre todo para resolver de manera efectiva y celeré las disputas que pudiera suscitarse en concordancia con las diferentes políticas de protección otorgadas a los inversionistas a mérito de los tratados internacionales.

Ahora bien, corresponde también precisar **el concepto de inversión** pues esta actividad es la que en algún momento va a dar vida al llamado arbitraje de inversiones. Los especialistas coinciden en que “inversión” es un concepto referido a la acción de postergar la obtención de un beneficio inmediato por la promesa de obtener un beneficio a futuro mucho más atractivo. En consecuencia, podemos decir que una inversión es poner a disposición de un tercero una determinada cantidad de recursos económicos o de diferente índole con el fin de que este se incremente con las ganancias que se espera recibir. Estas inversiones suelen ser realizadas por nacionales de otros estados –personas jurídicas o natu-

rales— quienes trasladan sus capitales a otros países para invertirlos y obtener utilidades que compensen sus actividades económicas, ello a mérito de la suscripción de los llamados Contratos Ley o convenios de estabilidad jurídica.

Pero, a nadie le gusta invertir sus recursos económicos en un ambiente de incertidumbre social, política o jurídica. Por ello, se exigen reglas claras, precisas e inmutables para poder operar en otros países, sin percances o controversias provenientes de decisiones ajenas a lo pactado. Por ello, los inversionistas, casi siempre, buscan naciones que estén formalmente incorporadas y reconocidas por organizaciones internacionales como la OEA, la ONU y otros, para que en algún momento de conflicto, puedan convertirse en las entidades que puedan salvaguardar sus intereses bajo la tutela de las leyes internacionales a las que se han sometido contractualmente, por ejemplo a las enmarcadas dentro de los **Acuerdos de protección y promoción recíproca de inversiones (APPRI)** conocidos en nuestro continente como (TBI) **Tratado Bilateral de Inversiones.**

Asimismo, es importante mencionar que el inversionista —o los inversionistas— exigen a los países donde van a realizar sus inversiones la existencia de mecanismos alternativos de resolución de controversias efectivos y céleres para poder arribar a la pronta solución de las controversias que pudieran surgir en la ejecución contractual sin caer en la burocracia estatal, entrapamientos legales, demoras e incumplimientos contractuales. Es ahí donde surge la importancia y necesidad de utilización del **arbitraje de inversio-**

**nes**, un tipo de arbitraje —de carácter internacional— suscrito por un Estado y nacionales de otros estados (inversionistas extranjeros) al momento de suscribir —por ejemplo— un contrato ley para que, a través de él, las partes puedan actuar como demandantes o demandados en materias sujetas a arbitraje por el incumplimiento o vulneración de las obligaciones pactadas.

Todo inversionista, dentro de las políticas de promoción de la inversión privada de un país, exige, previo a la firma de los llamados contratos ley, un conjunto de garantías para poder invertir en ese país. Según especialistas como Kresalja y Ochoa estas garantías son tres: **“La primera consistente en la inalterabilidad para el inversor del régimen otorgado mediante un contrato y que debe estar estipulado en una ley autoritativa. La segunda en la imposibilidad de su modificación vía acto legislativo, lo cual supone la claudicación estatal de su ius imperium durante la vigencia del convenio de estabilidad jurídica (...). Y la tercera consistente en la resolución de las controversias suscitadas en la negociación, celebración, interpretación o ejecución del contrato-ley por la vía arbitral o jurisdiccional”.** (Kresalja & Ochoa, 2017, p.44)

La casuística internacional nos dice que la gran mayoría de controversias contractuales en temas de inversión, llevadas a arbitraje internacional, suelen tener su origen en el comportamiento fuera de lo legal por parte de un Estado que lamentablemente incumple lo pactado y su accionar repercute negativamente en las actividades de inversión de un nacional de otro estado, motivando

con ello a que el agraviado recurra a instancias internacionales para hacer respetar sus derechos. Una de estas instituciones internacionales es el **Centro Internacional de Arreglo de diferencias relativas a inversiones** (CIADI) que, a la fecha, ha demostrado eficacia como institución organizadora y administradora de arbitrajes de inversión.

El CIADI, como es de conocimiento general, es una institución internacional que brinda servicios para la conciliación **y el arbitraje** de las diferencias en materias de inversión entre los estados contratantes y los nacionales de otros estados contratantes, es decir, por inversionistas de otros países que trasladan sus capitales a países como el nuestro (Perú) para invertir en actividades económicas autorizadas por el Estado a través de los llamados **Contratos Ley**, es decir que tienen un respaldo legal y/o constitucional, de forma que si surgieran controversias las partes estarían habilitadas para recurrir al arbitraje internacional como mecanismo de solución de sus conflictos teniendo presente para ello que los laudos a emitirse constituyen sentencias firmes, inapelables, obligatorias y de inmediato cumplimiento por las partes.

En este contexto, aparece el tema central de nuestro artículo el cual está relacionado con el impacto social, político y económico, que trae consigo **las pretensiones del Estado peruano de nacionalizar y/o estatizar el gas de Camisea** desconociendo, aparentemente, lo pactado a través de un contrato ley con inversionistas extranjeros. Lo analizado y comentado a continuación resulta oportuno y conveniente pues anali-

za una situación coyuntural que, de manera preocupante, se viene dando en nuestro país y tiene que ver con los pedidos de **nacionalización, estatización y/o renegociación del contrato** del gas de Camisea. Aquí encontramos, por ejemplo, las declaraciones del ex primer ministro Guido Bellido Ugarte quien manifestó tajantemente que: **“Tiene que hacerse la renegociación sobre las utilidades, hay que revisar el contrato que existe y eso nos tiene que llevar favorablemente al Estado peruano. Si hay una negativa a esa posibilidad de renegociar, en ese caso, si plantearemos nosotros la nacionalización y de ahí el Congreso de la República tendría que asumir esa responsabilidad, la tendríamos que plantear ante el Congreso”**. (Diario Gestión, 19 de octubre de 2021).

Asimismo, están las versiones del mismo presidente de la república, Pedro Castillo Terrones, quien en sus últimas declaraciones en la ciudad Bagua Grande, Amazonas **se ha pronunciado por la nacionalización del gas de Camisea**, propuesta que, según el ministro de economía, **“no significa estatizar la actividad privada”** (Latina, 2021), pero ello se condice con el llamado que hace el presidente de la república al Congreso para trabajar en **una ley para estatizar o nacionalizar Camisea**. Según los medios de comunicaciones el presidente manifestó tajantemente: **“Acabo de firmar el decreto supremo sobre la recuperación del gas y desde acá instamos al Congreso para que de una vez por todas saquemos, hagamos una ley conjunta con el Congreso de la república sobre la estatización o nacionaliza-**

### **ción del gas de Camisea para darle a todos los peruanos". (RPP, 2021)**

Ante estos comentarios y/o afirmaciones hay que tener presente que los contratos suscritos por el estado peruano con el Consorcio Camisea por la explotación de los yacimientos gasíferos ubicados en el Lote 88 y Lote 56 tienen el rango de contratos ley y que, de acuerdo con lo señalado por nuestra Constitución política, **solamente pueden ser modificados por común acuerdo de las partes y por ningún motivo de forma arbitraria por una de ellas.** La culminación unilateral y arbitraria de estos contratos ley, hechos en el marco de la inversión privada, que pudiera devenir en una estatización, nacionalización y/o toma de los yacimientos de Camisea por parte del Estado peruano, **se convertirían automáticamente en materia de reclamo de expropiación directa ilegítima y, en consecuencia, sería llevado a los tribunales arbitrales internacionales.**

A la luz de las informaciones que van fluyendo sobre estos controvertidos contratos del gas de Camisea y su posible nacionalización y/o estatización por parte del gobierno peruano, resulta conveniente precisar que son dos contratos los que rigen las condiciones de explotación del mayor yacimiento de gas natural en nuestro país, ubicados en Camisea. Estos yacimientos gasíferos están ubicados en el distrito de Megantoni, en la Convención, Cuzco. El primero de estos contratos fue firmado el año 2000 e involucra al llamado **Lote 88** donde se genera el recurso para el consumo interno y el segundo, **el Lote 56**, se firmó en el 2004 y es ahí donde se produce el recurso cuyo destino final es la exportación.

Para bien o para mal lo pactado en los contratos de Camisea, lesivos o no lesivos para el estado peruano, fueron redactados y aprobados por las partes en un marco de legalidad que propugnaban el incentivo de la inversión privada en nuestro país con el resguardo de la aplicación de políticas de defensa y de protección de dichas inversiones privadas; por ello, la cada vez más probable decisión del estado peruano de no querer respetar estos acuerdos adoptados entre las partes y en base a compromisos internacionales nos convertirán, de manera automática en un país que no honra sus compromisos internacionales, integrante del nada deseable grupo de países parias con los que no es recomendable, internacionalmente, hacer negocios o suscribir contratos de ningún tipo.

No es nuestra intención actuar como defensores de los inversionistas extranjeros en el caso del gas de Camisea, pero sí queremos actuar como defensores de lo pactado, es decir del cumplimiento de las obligaciones contractuales y que, de existir irregularidades o injusticias, estas deben ser solucionadas a través de los mecanismos del arbitraje acordados por las partes, con el apoyo de organismos internacionales, y no a través de la toma de decisiones arbitrarias de nacionalización o estatización del gas de Camisea. Tenemos claro que, pese a que las normas que se emitieron para formalizar los contratos y sus adendas revelan la concentración de grupos económicos en torno a la explotación y distribución del gas, así como las condiciones sumamente desventajosas en las que se impulsó el proyecto y los cambios que se realizaron para reducir la reserva

destinada al mercado local, estas tienen que cumplirse según lo pactado o, en su defecto, se debe recurrir a los mecanismos establecidos en los contratos para dar solución a estas controversias. Ninguna de las partes puede actuar unilateralmente y mucho menos prepotentemente, blandiendo el sable de la amenaza de la estatización o de la nacionalización para forzar la voluntad de la otra parte.

En este panorama, como ya se detalló anteriormente, las supuestas pretensiones de estatizar o nacionalizar el gas de Camisea –decimos “supuestas” porque el Gobierno lo proclama un día y lo niega al día siguiente o le da una interpretación conceptual antojadiza– traerá, a nuestro país, graves repercusiones legales a nivel internacional ya que los inversionistas afectados se encontrarán en su justo derecho de peticionar el cumplimiento de los tratados de protección de las inversiones extranjeras o recurrir a las cláusulas arbitrales –de inversión– contenidas en los contratos de licencia de los lotes 88 y 56, las mismas que autorizan a las partes a recurrir al Centro Internacional de Arreglo de diferencias relativo a diferencias (CIADI) perteneciente al Banco Mundial para la defensa de los APPRI y encontrar justicia en esas instancias internacionales con un resultado de Perogrullo: el pronunciamiento de los tribunales arbitrales en contra del estado peruano.

Estos APPRI tiene muy en claro que cada estado garantiza a los ciudadanos y empresas de otros países que sus inversiones tendrán **un tratamiento justo, equitativo y no discriminatorio** con la imposibilidad de recurrir a la nacionalización o la

expropiación o a alguna medida similar sin indemnización, equivalente al valor de mercado de la inversión expropiada antes de la medida. La garantía del cumplimiento de los APPRI estriba majestuosamente en la cláusula que permite la reclamación directa del inversionista en contra del estado infractor ante un **tribunal internacional de arbitraje pactado** o ante el Centro Internacional de Arreglo de diferencias relativas a inversiones (CIADI) logrando con ello la condena del infractor y la justa indemnización ante el perjuicio causado. Ello, sin contar con las repercusiones que estas tendrán en una economía tan sensible como la nuestra. El impacto en la economía, cada vez que se incide en los temas de la nacionalización y estatización del gas de Camisea, se expresa en que el tipo de cambio del dólar se dispara vertiginosamente, causando zozobra en el mercado interno.

No nos parece acertado que Pedro Castillo Terrones, a los pocos meses de haber asumido la presidencia de la república y al no haber logrado aun la estabilidad económica y social del país, pretenda hacer gala de la aplicación de los postulados políticos de la izquierda, los cuales suelen resumirse en nacionalización y estatización, una prédica populista que luego puede resultar perjudicial como ya lo se ha visto en experiencias pasadas con la estatización de la banca de Alan García en los años ochenta y las expropiaciones realizadas por el llamado Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada en la década de los setenta.

Es oportuno reflexionar si el estado peruano, en caso de fracasar las supuestas negociaciones que



viene realizando con los inversionistas internacionales, podría modificar unilateralmente las cláusulas del contrato. Indudablemente eso sería un imposible jurídico pues esos contratos, al igual que la gran mayoría de contratos de inversiones suscritos por nuestro país, tienen una cláusula arbitral de inversiones que establece que, en casos de controversias, las partes se comprometen y se obligan a respetar las decisiones de los tribunales internacionales que tienen a su cargo velar por el estricto cumplimiento de lo pactado en los contratos de inversiones suscritos entre partes de diferentes países.

De llegar a concretarse las “amenazas” contra los contratos ley, suscritos válidamente con los gobernantes de turno, el estado peruano será llevado a los tribunales arbitrales internacionales para que en base a la aplicación de las leyes y reglamentos del arbitraje de inversiones **se dilucide si el estado peruano brindó o no un trato justo, equitativo y no discriminatorio a las partes afectadas**. Por la salud de nuestro país y de este nuevo gobierno lo ideal es reflexionar y analizar concienzudamente las repercusiones que podrían tener para nuestra economía, decisiones basadas en postulados sobre estatización y/o nacionalización que, a todas luces, van a traer consecuencias muy perjudiciales para nuestra aún inestable economía nacional.

Finalmente, quiero agradecer a los integrantes de la **Asociación Jurídica Ethos** por brindarme la oportunidad de compartir con sus lectores este tema de palpitante interés,

el mismo que, de seguro, será resuelto de manera efectiva y satisfactoria a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias (MARC) que hoy se han erigido en mecanismos válidos y aceptados por las partes para resolver sus conflictos y vivir y trabajar en armonía. ¡Éxitos!

### Bibliografía:

ACERIS LAW (S.F.). Arbitraje Internacional. Información de arbitraje internacional de Aceris Law LLC. <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/investment-arbitration/>

KRESALJA, B Y OCHOA, C. (2017). Derecho constitucional económico. Editorial PUCP. Colección lo esencial del Derecho. (8). <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170678/08%20Derecho%20constitucional%20econ%C3%B3mico%20con%20sello.pdf?sequence=1>

LATINA (27 de octubre, 2021). Pedro Castillo: “Somos y seremos respetuosos con la libertad de empresa”. En *Latina Noticias*. <https://www.latina.pe/noticias/90/pedro-castillo-somos-y-seremos-respetuosos-con-la-libertad-de-empresa>

RPP Noticias (27 de octubre de 2021). Pedro Francke: Nacionalizar Camisea no significa estatizar la actividad privada. En *RPP economía* <https://rpp.pe/economia/economia/pedro-francke-nacionalizar-camisea-no-significa-estatizar-la-actividad-privada-noticia-1365756>