

Alegaciones de corrupción e ilicitud en el arbitraje de inversión: implicancias jurisdiccionales y procesales en América Latina

Allegations of Corruption and Illegality in Investment Arbitration: jurisdictional and procedural Implications in Latin America

Sandro Espinoza Quiñones*
Reyshell De la Rosa Huamani**

Resumen:

La corrupción en el arbitraje de inversión plantea desafíos sustantivos y procedimentales que afectan la legitimidad del sistema arbitral internacional. Este artículo analiza cómo las alegaciones de corrupción influyen en la competencia de los tribunales, la admisibilidad de las reclamaciones y la responsabilidad de las partes, a partir de casos emblemáticos como *Inceysa Vallisoletana* o *Siemens y Metal-Tech*. Se examinan los estándares probatorios aplicables, las manifestaciones del fenómeno en las fases de formalización y ejecución de la inversión, así como los factores que modulan sus consecuencias jurídicas. El estudio propone además recomendaciones para Estados, inversores y tribunales arbitrales, con el fin de fortalecer la integridad y coherencia del arbitraje de inversión frente a la corrupción estructural en América Latina.

Abstract:

Corruption in investment arbitration raises substantive and procedural challenges that affect the legitimacy of the international arbitral system. This article examines how allegations of corruption influence arbitral jurisdiction, claim admissibility, and the liability of the parties, drawing on landmark cases such as *Inceysa Vallisoletana*, *Siemens* or and *Metal-Tech*. It explores evidentiary standards, the different stages in which corruption arises, and the factors that shape its procedural consequences. The study also presents recommendations for States, investors, and arbitral tribunals aimed at strengthening integrity, transparency, and coherence in investment arbitration when dealing with systemic corruption in Latin America.

Palabras clave:

Corrupción; Arbitraje de inversión; Jurisdicción; Ilicitud; América Latina

Key words:

Corruption; Investment arbitration; Jurisdiction; Illegality; Latin America

* Director académico de Arbanza. Árbitro Independiente.

** Estudiante del quinto año de Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

1. Introducción: Corrupción sistémica y su impacto económico

En América Latina, la corrupción constituye un fenómeno estructural, cuyos efectos impactan tanto en el ámbito económico como jurídico, especialmente en la seguridad de las inversiones. En este escenario, el arbitraje de inversiones ha pasado a abordar no solo controversias en el marco del derecho internacional público y contractuales, sino también, imputaciones de sobornos, colusión y otras prácticas corruptas que ponen en duda la validez de las inversiones.

Así, la *Encuesta sobre Corrupción en América Latina* de Miller y Chevalier (2024) revela que la percepción de corrupción generalizada está profundamente arraigada entre las empresas. A ello se suma la inestabilidad institucional, que amplía el margen de actuación política y, en consecuencia, las oportunidades para la corrupción.

En ese sentido, Latinoamérica se ha convertido en un punto clave para que, en los arbitrajes de inversión, sean más frecuentes las alegaciones de corrupción, lo que evidencia los retos persistentes en materia de gobernanza y transparencia. Es muy conocido casos como el de Odebrecht que ilustran cómo la corrupción puede infiltrarse en contratos de inversión y desencadenar disputas complejas a nivel extraterritorial y generalizado en Latinoamérica. Los tribunales enfrentan así la difícil tarea de equilibrar el combate contra la corrupción con la protección de los derechos de los inversores y la estabilidad como la credibilidad del sistema de arbitraje internacional.

Cabe precisar que estos casos no se limitan al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) ni exclusivamente a América Latina. Se aludirá también a precedentes fuera de la región —como los casos *Lagergren* o *Uzbekistan*— cuando resulten relevantes para el análisis.

Finalmente, los casos serán abordados de manera sistemática y complementaria, no de forma aislada, a fin de ofrecer una visión integral sobre cómo la corrupción impacta en el arbitraje de inversión en América Latina y en el mundo.

2. Hacia una definición de corrupción en el arbitraje de inversión

La ausencia de una definición singular de corrupción en el derecho internacional obliga a los tribunales arbitrales a interpretar el término en función del contexto específico de cada caso.

Por ello es importante reconocer que la corrupción no afecta a todos los países por igual ya que son una multiplicidad de factores jurídicos y extrajurídicos los que perfilan las características propias de cada

país latinoamericano tales como la “naturaleza del régimen político, el nivel de descentralización administrativa, independencia de las instituciones respecto del poder ejecutivo, momento del ciclo económico y parámetros macroeconómicos” (Fach, 2017). La misma autora al igual que la doctrina reconocen que la corrupción “es un concepto extremadamente resbaladizo” (Fach, 2017, p. 21).

En ese sentido, no se puede hablar de un concepto único y global de un fenómeno tan complejo como relativo, ya que depende de la jurisdicción en la que se configura. Por eso, los tribunales arbitrales deben analizar dicho concepto a partir del contexto en concreto.

2.1. Normas internacionales de referencia para entender la corrupción

Si bien es cierto que no existe un concepto global de corrupción, sí existen cuerpos normativos que forman parte del *soft law* y sirven en gran medida para esbozar, al menos, los límites de la corrupción. En ese sentido, pasamos a enumerar las normativas que regulan dicho fenómeno.

En primer lugar, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003), en su artículo 16, tipifica el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas, resaltando la intención de obtener o mantener un beneficio indebido. Asimismo, su artículo 28 reconoce que la intención o el conocimiento del delito pueden inferirse de circunstancias fácticas objetivas, lo cual es particularmente relevante en el arbitraje, donde la prueba directa de la corrupción suele ser difícil. Esta convención constituye el pilar central del sistema internacional anticorrupción y proporciona una base interpretativa flexible pero efectiva frente a la complejidad de la conducta corrupta.

Por su parte, la Convención Interamericana contra la Corrupción (1996), adoptada en el marco de la OEA y suscrita por más de veinte países de la región, recoge en su artículo VI una enumeración de actos de corrupción vinculados al ejercicio de funciones públicas, como el ofrecimiento, aceptación o solicitud de beneficios indebidos. La importancia de esta norma radica en su reconocimiento del vínculo funcional entre la corrupción y el aparato estatal, así como en la extensión de responsabilidad hacia quienes facilitan, encubren o participan indirectamente en estos actos. Su valor reside en adaptar el concepto de corrupción al contexto latinoamericano, donde las dinámicas institucionales y los sistemas administrativos plantean retos particulares.

Asimismo, la Convención sobre la Lucha contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (OCDE,

1997) aborda la corrupción desde una dimensión empresarial. Su artículo 1 obliga a los Estados parte a tipificar como delito el soborno transnacional, es decir, el ofrecimiento de ventajas indebidas a funcionarios extranjeros para obtener beneficios en actividades comerciales internacionales. Esta convención resulta especialmente relevante en el ámbito del arbitraje de inversión, donde los conflictos suelen involucrar a empresas multinacionales y a Estados receptores de inversión, generando un terreno fértil para este tipo de prácticas.

Finalmente, la guía *“Corruption and Money Laundering in International Arbitration: A Toolkit for Arbitrators”*, elaborada por el *Competence Centre Arbitration and Crime*, aporta una visión práctica orientada a los árbitros. En su primer capítulo, el documento define la corrupción como un fenómeno que puede adoptar diversas formas —domésticas o transnacionales— y destaca el soborno de funcionarios públicos del Estado anfitrión por parte de inversionistas extranjeros como su manifestación más recurrente. Además, introduce el concepto de *red flags* o indicadores de alerta, que permiten identificar comportamientos sospechosos durante un procedimiento arbitral.

En conjunto, estos instrumentos no buscan imponer una definición cerrada, sino **delimitar los elementos esenciales** del fenómeno: la existencia de un beneficio indebido, la participación de un funcionario o agente estatal y la afectación de la integridad en la toma de decisiones públicas. En el contexto del arbitraje de inversión, tales referencias adquieren especial relevancia, pues la corrupción no solo distorsiona la transparencia del proceso inversor, sino que además amenaza la legitimidad misma del sistema arbitral internacional.

2.2. Propuesta de definición de corrupción en el arbitraje de inversión

Para abordar el fenómeno de la corrupción en el ámbito del arbitraje de inversión, resulta indispensable precisar los elementos esenciales que permitan acotarlo conceptualmente. En esa línea, Zalaquett (2011) manifiesta acertadamente que no existe una definición única de corrupción, pero su planteamiento converge en una noción central:

el criterio predominante es el de caracterizar la corrupción como un abuso de la función pública para beneficio privado. Esta posición reconoce que ciertas conductas que pueden conceptualizarse como corruptas requieren también de la participación de agentes privados (el soborno, por ejemplo). Sin embargo, se presupone la intervención de un funcionario público como condición *sine qua non*. (Zalaquett, 2011, p. 183).

A partir de ello, puede afirmarse que la presencia de un agente público en el ejercicio de funciones

oficiales es un presupuesto mínimo para delimitar conceptualmente la corrupción. Además, en atención a la normativa revisada en el apartado 2, proponemos una definición operativa de la corrupción en el arbitraje de inversión, estructurada en los siguientes cuatro elementos:

1. Participación de un agente público en el ejercicio de funciones oficiales,
2. Intercambio indebido de beneficios entre el inversionista y dicho agente,
3. Anteposición del interés privado sobre el interés público, y;
4. Distorsión del proceso de facilitación, obtención o mantenimiento de la inversión

Así, a pesar de que la corrupción en el arbitraje de inversión es un fenómeno complejo y multifacético cuya comprensión recae en la discreción del tribunal arbitral en cada caso en concreto, la corrupción se configura con al menos los cuatro elementos propuestos.

En consecuencia, la ausencia de una definición única y universal de corrupción en el arbitraje de inversión ha dado carta abierta a las partes —especialmente a las defensas de los Estados— para estructurar sus alegaciones de manera diversa y con enfoques diferenciados, según las particularidades del acto presuntamente corrupto y, en específico, el momento en que este se produce. Precisamente, el análisis de estas distintas alegaciones de corrupción constituye el eje del siguiente apartado.

3. La corrupción como argumento de defensa en el arbitraje de inversión

Las alegaciones de corrupción cuando se presentan como argumentos de defensa en el arbitraje de inversión, poseen una particularidad distintiva frente a otros arbitrajes internacionales. Como bien señalan Riesco e Inostroza (2019), las consecuencias de la corrupción en este contexto no son meramente procedimentales; van más allá. La corrupción puede invalidar la protección otorgada por un tratado bilateral de inversión (TBI), impidiendo que el inversionista se ampare en él para obtener el cumplimiento de obligaciones y, sobre todo, la responsabilidad del estado receptor. Sin embargo, la casuística arbitral ha desarrollado diversas vías para abordar estas alegaciones, que se abordan a continuación.

3.1. La inversión contraviene la cláusula de conformidad con las leyes del Estado receptor

Esta es, probablemente, la vía más común para introducir alegaciones de corrupción, al subsumirlas bajo el concepto de ilicitud de la

inversión inicial. La mayoría de los TBI contienen una *cláusula de legalidad o licitud*, que exige que la inversión sea realizada “de conformidad con las leyes y reglamentos” del Estado receptor. Cuando la inversión se origina o se facilita mediante actos de corrupción, se sostiene que no cumple con este requisito esencial, quedando fuera del ámbito de protección del tratado.

La ilicitud de la inversión derivada de la corrupción implica que la base misma de la protección conferida por el TBI se encuentra viciada. No se trata de un incumplimiento contractual posterior, sino de un defecto congénito que impide que la inversión califique como una “inversión protegida” bajo el tratado.

Este criterio fue expresamente reafirmado en Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela (CIADI, Caso No. ARB/10/19, Laudo), donde se precisó que:

Y aun si no existiera esta referencia expresa en los AAPRI, el requisito de no haber incurrido en una violación grave del ordenamiento jurídico del Estado receptor sería una **condición tácita, ínsita en todo APRI**, pues no se puede entender en ningún caso que un Estado está ofreciendo el beneficio de la protección mediante arbitraje de inversión cuando el inversor, para alcanzar esa protección, ha incurrido en una actuación gravemente antijurídica. (p.460) [Énfasis añadido]

De esta forma, una inversión realizada en contravención de las leyes del Estado receptor no solo pierde su licitud, sino que además priva al tribunal arbitral de competencia para conocer la controversia. Un ejemplo ilustrativo se encuentra en *Inceysa Vallisoletana S.L. c. República de El Salvador* (CIADI, Caso No. ARB/03/26, Laudo), donde el tribunal sostuvo:

[...] es claro que la única interpretación correcta del citado artículo debe ser en el sentido de que **toda inversión realizada en contra de las leyes de El Salvador queda fuera de la protección del Acuerdo y, por ende, de la competencia de este Tribunal de Arbitraje**. (pp. 426-427) [Énfasis añadido]

Del mismo modo, en *Copper Mesa Mining Corporation c. República del Ecuador* (CIADI, Caso No. ARB/08/5, Laudo), el tribunal —citando el precedente *Hamester*— reafirmó que:

Una inversión no será protegida si ha sido creada en violación de principios nacionales o internacionales de buena fe, mediante **corrupción, dolo, o conducta fraudulenta**, o si su propia creación constituye un uso indebido del sistema de protección de inversiones internacionales al amparo del Convenio CIADI. Tampoco estará protegida si se realiza en violación de la legislación del Estado receptor [...] (p. 332) [Énfasis añadido]

Estos precedentes consolidan la idea de que la licitud de la inversión es un requisito previo de jurisdicción, y que los actos de corrupción la vician desde su origen, impidiendo al inversionista invocar la protección del TBI.

Asimismo, resulta necesario distinguir entre los conceptos de corrupción e ilicitud, dado que este último es más amplio en su alcance. En efecto, la ilicitud opera como un concepto paraguas bajo el cual se subsumen diversas conductas contrarias al ordenamiento jurídico, siendo la corrupción una de sus manifestaciones más graves. En esta línea, Martsekis (2019) sostiene que: “*illegality is broader for two reasons. First, it extends by definition beyond corruption to cover bribery and fraud. Second and more importantly, its perception by host State laws differs*” (p. 78).

Así, existe entre ambos conceptos una relación de género a especie: todo acto de corrupción será necesariamente ilícito; sin embargo, no todo acto ilícito constituirá corrupción. Esta distinción, por supuesto, debe analizarse en función de la jurisdicción y del marco normativo aplicable en cada caso.

3.2. Falta de competencia del tribunal arbitral

Cuando se alega corrupción, el Estado receptor puede argumentar que el tribunal arbitral carece de competencia para conocer de la disputa. Esta objeción se puede articular afectando de diferentes lados la competencia del tribunal arbitral, como se desarrolla a continuación.

La excepción preliminar formulada por los estados que sostiene que la inversión se formalizó gracias a un acto calificado como soborno o corrupción encuentra su fundamento en el concepto de inversión. En ese sentido se manifiesta Aragonés (2023):

en el «concepto de inversión» que a menudo prevén los APPRI, en los que se establece expresamente que la inversión debe realizarse «conforme al derecho del Estado receptor» (cláusulas de legalidad de la inversión), lo que afectaría a la competencia *ratione materiae* del órgano arbitral, pero además interpretado en relación con el consentimiento de las partes para someter la controversia al CIADI, afectando a la competencia *ratione voluntatis*. (p. 96)

En razón de lo anterior, cuando la inversión se alcanza mediante actos de corrupción se afecta tanto la competencia *ratione materiae* como la *ratione voluntatis*.

3.2.1. Falta de competencia por *ratione materiae*.

Si la inversión se realizó a través de actos de corrupción, el Estado puede argumentar que

dicha inversión no constituye una “inversión protegida” bajo el TBI. Esto significa que la materia de la disputa (una inversión protegida) no se encuentra dentro del alcance del tratado y, por lo tanto, el tribunal carece de jurisdicción para decidir sobre ella. En este escenario, la corrupción no es una objeción preliminar a la jurisdicción. Dogmáticamente, se postula que la protección del TBI solo se extiende a inversiones legales y de buena fe. Si la inversión carece de licitud desde su origen debido a la corrupción, no hay base jurídica para que el tribunal arbitral ejerza su competencia.

3.2.2. Falta de competencia por *ratione voluntatis*.

Esta objeción se centra en la ausencia o vicio del consentimiento del Estado para formalizar una inversión “ilícita”. El Estado puede argumentar que su consentimiento para la inversión (o para someterla a arbitraje) fue viciado por actos de corrupción y, por lo tanto, no existe una base válida para la jurisdicción arbitral. Esto es especialmente relevante en casos donde los contratos de inversión o los acuerdos que otorgan consentimiento al arbitraje fueron obtenidos mediante soborno.

3.3. Contraviene el orden público internacional

La alegación de que la corrupción contraviene el orden público internacional es una defensa contundente y de última instancia que puede llevar a la denegación de la protección o incluso al rechazo de un laudo¹.

La doctrina ha enfatizado que el orden público internacional no debe confundirse con el orden público interno. En palabras de González de Cossío, “*mientras que el orden público local versa sobre las nociones más básicas de moralidad y de justicia de una jurisdicción determinada, el orden público internacional es aquél aceptado como tal por la comunidad internacional*” (p. 364). Sin embargo, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, los tribunales arbitrales tienden a interpretarlo de forma restrictiva. Como advierte Espinosa (2020), se trata de “*un orden público mucho más estricto y por tanto de una aplicación mucho más restringida que el nacional*” (p. 19).

En cuanto a su contenido, Moses (2018) sostiene lo siguiente:

it is a policy viewed through the lens of the state's own laws or standards for dealing with a foreign arbitral award. Thus, even though it is an international public policy, it is defined at the state level. It is still the public policy of that country, that is, the country of the enforcing court. But it is the international public policy of that country. (p. 2)²

De ello se desprende que el orden público internacional, si bien apela a valores de alcance supranacional, se configura desde la perspectiva del propio Estado, en función de sus leyes internas y sus estándares jurídicos. En consecuencia, se trata de una proyección internacional del orden público nacional, lo que implica que cada Estado define y aplica dicho concepto según su marco normativo y sus principios fundamentales.

Respecto a la jurisprudencia, es preciso acotar que en el Caso *Infinito Gold Ltd. c. República de Costa Rica* (Caso CIADI No. ARB/14/5), resulta relevante el análisis de la corrupción como una cuestión de orden público. La República de Costa Rica, en calidad de demandada, alegó indicios de corrupción como base de su objeción a la jurisdicción, argumentando que la inversión no fue obtenida de conformidad con la legislación costarricense (Artículo I(g) del TBI). Si bien Costa Rica posteriormente retiró su objeción jurisdiccional fundamentada en la corrupción³, el Tribunal Arbitral decidió analizar la alegación *ex officio*.

El tribunal sostuvo que tenía el deber de examinar esta cuestión, ya que las alegaciones en materia de corrupción plantean una cuestión de política pública internacional (u “orden público internacional”). Este análisis de oficio se realiza “de conformidad con la Regla 41(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI”. Así, el tribunal arbitral manifestó que:

[...] Dicho esto, puesto que las alegaciones en materia de corrupción presentadas por APREFLOFAS plantean una cuestión de política pública internacional la cual el Tribunal debe analizar *ex officio*, el Tribunal procederá a considerar si la adquisición de la inversión estuvo manchada por corrupción. (p. 178)

Este pronunciamiento refuerza la idea de que la corrupción, por su gravedad y por la amenaza que representa para la legitimidad del sistema arbitral, trasciende los intereses de las partes y se convierte

1 Tal es el propósito de la Convención de Nueva York, al establecer como causal de denegación de reconocimiento y ejecución de la sentencia en el numeral 2, literal b: Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

2 La misma autora sostiene que el verdadero orden público “internacional” sería lo que se entiende como el orden público transnacional que “*is defined as arising out of an international consensus regarding universal standards as to norms of conduct that are generally recognized and agreed upon as unacceptable in most civilized countries, such as slavery, bribery, piracy, murder, terrorism, and corruption.*” (p. 2). Es decir, comprende un alcance mayor, pero a su vez implica una interpretación aún más restrictiva.

3 Costa Rica retiró expresamente su objeción jurisdiccional basada en corrupción porque la investigación penal sobre posibles actos de soborno, que estaban vinculados con una donación de Ronald Mannix (accionista de Infinito Gold) a la fundación del ex presidente costarricense Óscar Arias, “*se detuvo tras la decisión del Juzgado Penal de Costa Rica de que los cargos específicos contra el Sr. Arias (pero no contra otros) no podían presentarse por motivos de prescripción*”. El Tribunal, no obstante, procedió a analizar la alegación de corrupción *ex officio*.

en una cuestión de orden público internacional, imponiendo al tribunal el deber de examinarla incluso sin petición expresa.

Una posición semejante se advierte en *Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, donde el tribunal señaló:

Si fuera cierto —tal como asevera Venezuela— que Flughafen Zürich e IDC se concertaron con el Gobernador del Estado de Nueva Esparta... **los inversores habrían violado el orden público internacional y habrían incumplido las condiciones exigidas por los AAPRI para acceder a su protección** (amén de haber incurrido en un ilícito penal). (p. 459) [Énfasis añadido]

Ambos casos reflejan una tendencia creciente en la jurisprudencia internacional: la corrupción no solo afecta la validez del consentimiento o la licitud de la inversión, sino que también toca el núcleo mismo del orden público internacional, comprometiendo la legitimidad del sistema arbitral.

En síntesis, las alegaciones de corrupción en el arbitraje de inversiones obligan a los tribunales a navegar por un terreno complejo, equilibrando la protección de la inversión extranjera con la necesidad de *upholding* la integridad del sistema jurídico internacional. La evolución jurisprudencial en torno a esta materia revela un esfuerzo constante por armonizar la eficacia del arbitraje con los principios fundamentales del derecho internacional, consolidando la corrupción como una de las más graves violaciones al orden público internacional.

4. Momento de configuración y manifestaciones de la corrupción

La corrupción en el contexto de las inversiones extranjeras suele emerger en dos momentos críticos del ciclo de la inversión: (i) durante la fase de formalización o licitación, es decir, antes de la celebración del contrato y; (ii) en la fase de ejecución del proyecto, una vez que la inversión ha sido implementada. En esta sección se abordarán, desde una perspectiva fáctica, los momentos clave en los que tiende a configurarse la corrupción, así como sus principales manifestaciones. Cabe precisar que el análisis jurídico de estas situaciones será desarrollado en el apartado 4.

4.1. En la fase de formalización de la inversión

La fase de formalización significa que aún no se firma el contrato, por lo que el inversionista recurre a maniobras para cumplir los requisitos de elegibilidad y obtener la licitación. En la práctica, esto incluye desde falsificación de documentos hasta sobornos directos. Teniendo claro este aspecto procederemos a enlistar los mecanismos recurrentes.

4.1.1. Falsificación de documentos en la etapa de licitación

Un caso que detalla este escenario es el caso de *Inceysa Vallisoletana c. El Salvador* donde El Salvador alegó los siguientes actos como “contrarios a su ordenamiento”:

- (1) La presentación de estados financieros falsos;
- (2) la presentación de documentos falsos para demostrar indebidamente la experiencia del señor Antonio Martínez Lavado, el administrador único de Inceysa en ese tiempo;
- (3) las representaciones falsas y el engaño que rodean la prueba presentada por Inceysa para demostrar su experiencia en el campo de la inspección de vehículos y su relación con su supuesto socio estratégico;
- (4) la presentación de documentos falsos para respaldar la existencia de contratos multimillonarios en las Filipinas y en Panamá;
- y (5) el ocultamiento de la verdadera asociación existente entre Inceysa e ICASUR. (p. 53)

Aunque estos actos no configuran corrupción en sentido estricto, sí constituyen manifestaciones claras de ilicitud. La empresa inversora incurrió en un patrón de fraude documental destinado a aparentar solvencia económica y capacidad técnica, elementos clave para la adjudicación del contrato.

4.1.2. Sobornos para obtener concesiones

Un caso paradigmático es *Siemens A.G. c. República Argentina* (CIADI, Case No. ARB/02/8, Laudo del 6 de febrero de 2007), relacionado con la adjudicación de un contrato para el sistema nacional de identificación en 1996. En dicho caso, la propia empresa reconoció haber realizado “pagos ilegales” a funcionarios públicos —incluido el entonces presidente Carlos Menem— con el propósito de asegurarse la licitación. Este caso evidenció cómo la corrupción puede configurarse en la fase previa a la suscripción del contrato, distorsionando la competencia y afectando la validez del consentimiento estatal.

Asimismo, las investigaciones del caso Odebrecht han revelado patrones sistemáticos de sobornos durante procesos de contratación pública en varios países de América Latina, replicando esquemas de corrupción estructurada para asegurar la adjudicación y ejecución de proyectos de inversión.

4.1.3. Uso de empresas “fachada” o asociaciones simuladas

Un caso especialmente relevante en esta materia es *Worley International Inc. c. República del Ecuador* (PCA Case No. 2019-15), en el que se alegó que la empresa inversora ocultó su verdadera relación con la firma Tecnazul, designada como subcontratista, con el fin de eludir la cláusula contractual que limitaba al 30 % el porcentaje máximo de subcontratación

permitido. Más allá de esta infracción contractual, Tecnazul habría sido utilizada como vehículo para ejecutar actos de corrupción, incluyendo el pago de sobornos a funcionarios públicos ecuatorianos. Este caso evidencia cómo, en la fase de ejecución de la inversión, pueden desplegarse esquemas de ocultamiento y triangulación que favorecen prácticas corruptas bajo una apariencia de legalidad.

4.2. En la fase de ejecución de la inversión

En la fase operativa del proyecto, cuando el contrato ya está en marcha, los mecanismos corruptos se desplazan hacia el mantenimiento o modificación irregular del contrato.

4.2.1. Pagos continuos a funcionarios durante la operación

Este es un mecanismo frecuente en la etapa operativa de ejecución de la inversión, que consiste en el pago periódico de sobornos o beneficios indebidos a funcionarios públicos con el objetivo de asegurar la vigencia del contrato. Esta práctica suele aparecer cuando los mismos funcionarios beneficiados han tenido intervención previa en la fase de formalización, lo cual perpetúa una red de intereses y complica la posibilidad de control institucional.

Un ejemplo representativo de este fenómeno puede encontrarse en el caso *Worley International Inc. c. Ecuador*, en el cual se alegó que los contratos firmados con entidades estatales continuaron siendo ejecutados y renovados a pesar de haber estado viciados desde su origen con la finalidad de mantener los beneficios contractuales.

Otro caso famoso es el de *Odebrecht*, cuyo entramado de corrupción en latinoamérica no se limitó a la fase de adjudicación de contratos, sino que incluyó pagos sistemáticos durante la ejecución de los proyectos y esto se extendió en varios países. Estos pagos tenían como finalidad evitar la resolución anticipada de los contratos, facilitar adendas contractuales irregulares o eludir controles administrativos y judiciales. Este caso resulta particular pues “es el primer arbitraje del CIADI en el que un Estado [el estado peruano] está procesando a funcionarios públicos involucrados de corrupción” (Matheus, 2020), lo que como se abordará más adelante, influye en el grado de responsabilidad del Estado.

5. Consecuencias procesales de las alegaciones de corrupción

Este apartado guarda estrecha relación con el momento fáctico en el que se configura la supuesta corrupción alegada. Dependiendo de esa fase —ya sea previa a la inversión, durante su ejecución o en la resolución de controversia—, las consecuencias

jurídicas varían, y con ello también la estrategia procesal del Estado receptor. En ese sentido, Ramírez (2020) identifica tres vías procesales mediante las cuales un Estado anfitrión puede invocar la corrupción como defensa: “*primero, el estado anfitrión puede alegarla como una cuestión jurisdiccional. Segundo, el estado anfitrión puede usarla como una objeción a la admisibilidad del reclamo. Tercero, el estado anfitrión puede alegarla como defensa de fondo*” (p. 6).

Estas tres categorías no solo marcan la estrategia procesal del Estado, sino que también determinan el estándar probatorio aplicable y el impacto que tendrá la alegación sobre el procedimiento arbitral. Así, la alegación puede tener efectos excluyentes —por ejemplo, impidiendo que el tribunal conozca del fondo del asunto— o efectos atenuantes en la responsabilidad del Estado.

Más aún, el mismo autor explica de manera esquemática cómo se desarrollan las etapas procesales que puede afrontar un tribunal frente a alegaciones de corrupción:

[...] una inversión involucrada en corrupción no será considerada una inversión protegida bajo los tratados de protección de inversiones y en consecuencia los árbitros no tendrán jurisdicción sobre la disputa. Si por el contrario el tribunal arbitral decide que sí tiene jurisdicción para adjudicar la disputa, la solicitud de arbitraje de inversión no sería admisible por ser violatoria de los principios generales del derecho internacional. Finalmente, si la solicitud de admitida, el Estado anfitrión no sería responsable si las medidas regulatorias objeto de la disputa fueron tomadas como respuesta ante hechos de corrupción. (p. 463)

Lo anterior muestra claramente que la corrupción puede afectar la disputa en tres niveles distintos: jurisdicción, admisibilidad y fondo. Si se acredita en una etapa temprana, puede privar al tribunal de competencia; si se detecta más adelante, puede invalidar el reclamo; y si se llega al fondo del asunto, puede exonerar al Estado de responsabilidad por actos que, de otro modo, serían contrarios al estándar de trato justo y equitativo.

5.1. Consecuencias jurídicas cuando la corrupción se configura en la fase de formalización del contrato

5.1.1. Afecta la jurisdicción

La corrupción puede invocarse como defensa preliminar para rechazar la competencia del tribunal. Los estados demandados suelen alegar que, al haberse constituido la inversión mediante actos corruptos, ésta queda excluida de la protección del tratado y, por tanto, el tribunal carece de jurisdicción.

Si es que el TBI incluye una cláusula de legalidad de forma expresa y la inversión extranjera que se origina por actos de corrupción, cualquier inversión será considerada ilegal. Esto es relevante pues priva de jurisdicción al tribunal arbitral. La lógica tras de ello la postula Álvarez (2020):

La ilegalidad en este caso está entrelazada con la formación de la inversión, prácticamente ocasionando que la corrupción y la inversión sean un solo acto, afectando directamente el consentimiento del Estado al arbitraje CIADI y violando los principios de orden público internacional. (p. 461)

Algunos tribunales llegan al camino de la falta de jurisdicción mediante otra vía; interpretan que la existencia de corrupción vicia el consentimiento del Estado al momento de formalizar la inversión, apoyándose en un requisito implícito de legalidad como lo sería el numeral 1 del art. 25 del Convenio CIADI⁴. Esto tiene una ventaja particular cuando el TBI no contiene una cláusula específica de corrupción. Al respecto, resulta fundamental que el tribunal arbitral se pronuncie ante alegaciones de corrupción en el momento inicial de la inversión, así como sobre cuestiones vinculadas como la falta de jurisdicción o la nulidad del contrato o negocio que dio origen a la misma, pues su omisión podría constituir una denegación de justicia (Escobar, 2024, p. 43).

Un ejemplo paradigmático de esta posición se observa en Inceysa Vallisoleitana S.L. c. República de El Salvador. En dicho caso, el tribunal declaró la falta de jurisdicción del CIADI para conocer la controversia, concluyendo que una inversión viciada por fraude y corrupción no puede gozar de la protección del tratado ni someterse válidamente a arbitraje internacional. Así, el fundamento 433 del laudo final establece:

Si se lee un tratado de inversión en el sentido de que protege inversiones fraudulentas e ilegales, los demás estarían sujetos a la misma interpretación. Sin embargo, según el principio general de interpretación de buena fe, los tratados deben ser interpretados, cuando sea posible, en el sentido de excluir y no de promover el fraude. Esto es congruente con la máxima de política pública de **ex dolo malo non oritur actio de que ningún derecho a accionar puede tener su origen en el fraude: quien obtenga derechos por medio de fraude no puede beneficiarse adicionalmente.** (p. 251) [Énfasis añadido]

Este pronunciamiento reafirma la conexión entre corrupción, ilegalidad y jurisdicción, al sostener

que el fraude en la formación de la inversión no solo invalida el consentimiento del Estado, sino que también despoja al inversionista de cualquier derecho derivado del tratado, por contravenir los principios fundamentales del orden público internacional.

5.1.2. Afecta la admisibilidad de las pretensiones

Este estadio procesal representa un nivel más avanzado en el análisis del caso, ya que presupone que el tribunal ha superado la etapa de revisión de su propia jurisdicción. No obstante, es necesario advertir que ubicarse en esta fase puede no ser del todo favorable para la parte que busca impugnar la decisión. Ello se debe a que el pronunciamiento ya no recae sobre la competencia del tribunal, sino sobre la naturaleza del reclamo, lo cual restringe los mecanismos de revisión o anulación del laudo. En ese sentido se pronuncia Ramírez (2020):

[...] debe tenerse en cuenta que desechar el reclamo por falta de jurisdicción permite a la parte demandante impugnar el laudo por falta de ejercicio de la jurisdicción. En cambio, un laudo que desecha el reclamo por su inadmisibilidad o por falta de méritos por lo general no puede ser impugnado. (p. 460)

La cuestión de la admisibilidad está íntimamente vinculada con principios sustantivos del derecho internacional, como la buena fe y el orden público internacional, los cuales operan como límites materiales al ejercicio de derechos en el arbitraje de inversiones. En consecuencia, diversos tribunales han declarado inadmisibles las demandas fundadas en contratos obtenidos mediante actos de corrupción, al considerar que tales reclamaciones vulneran los principios esenciales del sistema jurídico internacional.

Sin embargo, otros tribunales han adoptado una posición más matizada, reconociendo que la mera alegación de ilegalidad o corrupción no basta por sí sola para negar la admisibilidad, sino que debe evaluarse su impacto en el fondo de la controversia. Así lo sostuvo el tribunal en Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú (CIADI, Caso No. ARB/14/21, Laudo final, fundamento 341), al señalar que una supuesta ilegalidad de la inversión “no basta para negar la admisibilidad, aunque deberá considerarse y podrá tornarse pertinente en la evaluación del fondo”.

De lo anterior se desglosa que la admisibilidad de las pretensiones en casos de corrupción actúa como un filtro sustantivo intermedio: no excluye automáticamente la competencia del tribunal, pero

4 Artículo 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 cualquiera 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

obliga a una valoración más rigurosa de la conducta de las partes y del grado en que la ilegalidad afecta la legitimidad de la inversión y la protección prevista en el tratado.

5.1.3. *Reticencia a aceptar la corrupción como un impedimento a la jurisdicción del tribunal*

Sin embargo, no ha sido amistosa la consecuencia procesal que corresponde a las alegaciones de corrupción estimadas por el tribunal arbitral. Existe un sector que se sitúa en contra de la relevancia jurídica de las alegaciones de corrupción. Estos se basan en el concepto de separabilidad por el cual una alegación de ilegalidad o corrupción no priva en sí misma al tribunal de jurisdicción, sino que este puede escuchar los argumentos y recibir la evidencia y determinar por sí mismo la cuestión de la ilegalidad.

Desde esta perspectiva, algunos autores sostienen que las alegaciones de corrupción no plantean una cuestión de arbitrabilidad, sino que deben analizarse como parte del fondo del caso. Así, se ha afirmado que “en lugar de generar cuestiones de arbitrabilidad, las alegaciones de corrupción realizadas en un arbitraje actualmente generan cuestiones sustantivas de prueba y, de ser probadas, las consecuencias de tal conducta inapropiada según la ley relevante.” (Blackaby et al., 2020, p. 207).

Además, algunos autores sostienen que la corrupción en la adquisición de una inversión no altera inmediatamente la naturaleza de la inversión en sí misma. Así, Graham (2017) considera que la corrupción no tiene por qué afectar la tutela de derechos derivados de un contrato, por ende, no tiene efectos en materia de arbitraje. Afirma, además, que “el árbitro es un prestador de servicio que tiene que cumplir con la voluntad de las partes (hasta que sea posible), y no es el guardián de valores de un supuesto orden internacional, porque no es juez.” (Graham, 2017, p. 16).

No obstante las opiniones disidentes que rechazan atribuir consecuencias jurídicas específicas a las alegaciones de corrupción, lo cierto es que estas no pueden ser ignoradas dentro del proceso arbitral. Su relevancia es ineludible, ya que “el eventual laudo que confirme o tenga sustento en un contrato viciado por corrupción no podrá ser ejecutado, pudiendo incluso ser anulado en la etapa de revisión ante los tribunales nacionales al momento de su ejecución” (Riesco e Inostroza, 2019, p. 6).

En esa línea, aun cuando ciertos tribunales arbitrales consideren que la corrupción no debería ser un obstáculo a la jurisdicción, tales actos pueden constituir una base válida para que el Estado anfitrión presente una defensa de fondo

ante el tribunal arbitral. Esta perspectiva subraya la complejidad de determinar si la corrupción en la etapa inicial debe considerarse un impedimento jurisdiccional o una cuestión que debe abordarse en la fase de fondo del litigio, que precisamente se aborda en el siguiente punto.

5.1.4. *Efectos post emisión del laudo arbitral*

Una de las interrogantes más complejas en materia de corrupción es qué ocurre cuando se descubre después de emitido el laudo. La reacción más intuitiva podría ser solicitar su anulación; sin embargo, este camino presenta serias limitaciones debido a su naturaleza excepcional y a las causales taxativas previstas en el Convenio CIADI.

El artículo 52(1) de dicho Convenio establece cinco causales de anulación, entre las cuales solo una alude expresamente a la corrupción:

(c) Que hubiere habido **corrupción de algún miembro del Tribunal.** [Subrayado y énfasis agregado]

Ello significa que la corrupción relevante para la anulación no es la atribuida a las partes durante la inversión o el procedimiento, sino la que involucra directamente a los árbitros. En consecuencia, la detección posterior de actos corruptos de las partes no constituye, por sí sola, un motivo de anulación del laudo.

En la decisión *Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela* (CIADI, Caso No. ARB/10/19, Decisión sobre la solicitud de anulación, 15 de abril de 2019), el Comité *ad hoc* reiteró los principios que rigen este recurso: las causales del artículo 52 son exclusivas, la anulación es un remedio excepcional, los comités *ad hoc* no actúan como tribunales de apelación, y su función se limita estrictamente a los motivos previstos por el Convenio. Esto significa que sólo podría anularse un laudo cuando el tribunal mismo haya sido parte del entramado corrupto.

Un caso paradigmático sobre la aparición de pruebas de corrupción con posterioridad a la emisión del laudo es *Siemens A.G. c. República Argentina*. Durante el arbitraje, Argentina no alegó corrupción, y el tribunal declaró su responsabilidad por la expropiación de la inversión, ordenando el pago de aproximadamente USD 217 millones a favor de Siemens.

No obstante, poco después del laudo, salieron a la luz evidencias directas de sobornos reveladas en investigaciones judiciales en Alemania y Estados Unidos, donde la propia empresa reconoció haber efectuado pagos ilícitos a funcionarios

argentinos para obtener el contrato del proyecto de documentos nacionales de identidad⁵. Con base en estas nuevas pruebas, Argentina presentó solicitudes de anulación y revisión ante el CIADI, alegando que de haberse conocido estos hechos, la inversión no habría sido elegible para protección bajo el TBI. Finalmente, los procedimientos no prosperaron, pues Siemens renunció a ejecutar el laudo y a cobrar la indemnización, lo que condujo a la suspensión del proceso arbitral.

5.2. Consecuencias jurídicas cuando la corrupción se configura en la fase de ejecución del contrato

En este escenario, el tribunal arbitral ya ha establecido su jurisdicción para conocer la controversia y se ha superado también la fase de admisibilidad. En este punto, la alegación de corrupción puede ser formulada tanto por el Estado como por el inversionista y se utiliza principalmente como una defensa sustantiva. Es decir, su función ya no es excluir la competencia del tribunal ni obstaculizar la admisión del reclamo, sino influir en la decisión de fondo: ya sea para justificar un incumplimiento contractual imputado al Estado, o para sustentar —o rechazar— una pretensión de indemnización reclamada por el inversionista.

De manera específica, Aragonés (2023) señala que, cuando los inversionistas actúan como demandantes, pueden alegar actos de corrupción imputables al Estado receptor, aun cuando no hayan participado directamente en ellos, con el fin de responsabilizar al Estado por el incumplimiento de la cláusula de trato justo y equitativo prevista en los APPRI y otras normas convencionales análogas. Asimismo, incluso si el inversionista está vinculado al acto corrupto, ello no le impide invocar dicha circunstancia como parte de su defensa para reclamar una reparación. No obstante, en este último supuesto, las consecuencias jurídicas varían, ya que el inversionista no podría beneficiarse de la protección sustantiva otorgada por el tratado bilateral de inversión (p. 102).

Respecto a este punto, la doctrina de las “manos limpias” ha sido acogida por diversos tribunales arbitrales como un principio general del derecho internacional. Bajo esta lógica, un inversionista que ha incurrido en prácticas corruptas durante la ejecución del contrato no tiene derecho a recibir reparación, incluso cuando la conducta del Estado también haya sido reprochable. Esta aproximación fue confirmada, por ejemplo, en el caso *World Duty*

Free Company Limited v. Kenya (CIADI ARB/00/7), donde el tribunal concluyó que un contrato obtenido mediante corrupción no generaba derechos indemnizables. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que los inversionistas demandante no puedan argumentar su defensa bajo la doctrina de *clean hands* (Carbajal y Mendoza, 2021, p. 121).

En línea con ello, el impacto de la corrupción sobre el fondo del caso puede adoptar múltiples formas: desde eximir al Estado de responsabilidad internacional, hasta reducir o eliminar el monto indemnizatorio reclamado. En *Metal-Tech Ltd. v. Uzbekistán* (CIADI ARB/10/3), el tribunal encontró que la corrupción ocurrida durante la ejecución del contrato hacía imposible distinguir qué parte de la inversión era legítima, por lo que denegó íntegramente la pretensión del inversionista. Por el contrario, en casos donde la corrupción no afectó sustancialmente la causa del daño, los tribunales pueden valorar si es posible modular la indemnización, sin excluir totalmente la reparación.

Por otro lado, debe advertirse que las alegaciones de corrupción pueden tener una presencia transversal en el proceso arbitral. Es decir, existen casos en los que la corrupción no solo está presente en la fase de formalización del contrato, sino que se extiende o se reproduce durante su ejecución. Un ejemplo claro de ello es el caso *Inceysa Vallisoletana S.L. v. El Salvador*, donde el tribunal declaró la nulidad del consentimiento otorgado por el Estado debido a la conducta fraudulenta del inversionista en ambas etapas del proceso inversor. La corrupción no fue un hecho aislado, sino un continuo que viciaba el contrato desde su origen hasta su desarrollo operativo, lo cual conllevó la pérdida de protección bajo el tratado.

Finalmente, existen casos en los que el arbitraje enfrenta escenarios jurídicos más complejos, como la reversión de la ilicitud. Esto ocurrió en el caso *Bear Greek c. Perú*, donde se discutió si el Estado podía invocar una alegación de corrupción contra el inversionista después de haber validado previamente ciertos actos relacionados con el contrato. En estos supuestos, la conducta estatal puede ser interpretada como una forma de *estoppel* o convalidación tácita, lo cual introduce matices sobre la aplicabilidad estricta de la doctrina de las manos limpias. Este tipo de situaciones exige del tribunal un análisis más fino sobre la coherencia de la conducta estatal y la posible existencia de abuso de derecho en la alegación tardía de corrupción.

⁵ De acuerdo a un comunicado de prensa oficial del Departamento de Justicia de los Estados Unidos “*Siemens Argentina made and caused to be made significant payments to various Argentine officials, both directly and indirectly, in exchange for favorable business treatment in connection with a \$1 billion national identity card project. From the date that Siemens AG became listed on the New York Stock Exchange on March 12, 2001, through approximately January 2007, Siemens Argentina made approximately \$31,263,000 in corrupt payments to various Argentine officials through purported consultants and other conduit entities, and improperly characterized those corrupt payments in its books and records as legitimate payments for “consulting fees” or “legal fees.”* Extraído de: <https://www.justice.gov/archive/opa/pr/2008/December/08-crm-1105.html>

5.3. Factores adicionales que modulan las consecuencias procesales

Como se ha analizado, el momento en que ocurre la corrupción —ya sea en la fase de formalización o en la fase de ejecución del contrato— influye directamente en las consecuencias procesales, especialmente en lo relativo a la jurisdicción del tribunal o al mérito del caso. No obstante, estas consecuencias no dependen únicamente del estadio temporal en el que se manifiesta la corrupción, sino también de factores adicionales que pueden modular su impacto. Entre ellos destacan el grado de responsabilidad de las partes involucradas y la conducta procesal del Estado receptor de la inversión.

Por lo tanto, en esta sección se examinan dichos factores moduladores, así como diversos escenarios procesales que pueden derivarse de las alegaciones de corrupción, con énfasis en la distribución de responsabilidades, las consecuencias jurídicas aplicables y los principios de equidad que pueden resultar relevantes.

5.3.1. El grado de responsabilidad de las partes involucradas

La evaluación de la conducta de las partes en el marco de un arbitraje de inversión no es neutra ni automática. Por el contrario, diversos tribunales arbitrales han considerado que la atribución de consecuencias jurídicas ante actos de corrupción exige una ponderación del grado de involucramiento de cada parte. Así, la sanción de una conducta corrupta no siempre conduce a la denegación automática de toda protección, sino que puede ajustarse en función de si el inversionista fue autor, cómplice, beneficiario pasivo, o incluso víctima de un esquema de corrupción estructural en el Estado receptor.

Este enfoque permite matizar la aplicación de doctrinas como “clean hands” o el abuso del derecho, reconociendo que en ciertos contextos —como economías donde la corrupción está institucionalizada— la responsabilidad puede ser compartida o inducida, y por tanto no debe recaer íntegramente sobre el inversionista.

Un caso ilustrativo sobre la valoración del grado de responsabilidad del inversionista es *Bear Creek c. Perú*. En este arbitraje, Perú alegó que la conducta de la empresa —particularmente su presunta contribución al malestar social de 2011— debía reducir la cuantificación de los daños. El Tribunal, por mayoría, rechazó aplicar la culpa concurrente y determinó que la indemnización de USD 18.237.592 “no se reducirá por culpa concurrente o responsabilidad de la Demandante” (Laudó, párr. 668), considerando que las obligaciones del

Convenio 169 de la OIT recaen únicamente sobre los Estados.

No obstante, el coárbitro Philippe Sands emitió una Opinión Parcialmente Disidente, afirmando que las pruebas sí demostraban la responsabilidad concurrente de la inversionista. En sus palabras:

La Demandada ha demostrado de forma evidente la responsabilidad concurrente de la Demandante, en virtud de sus actos y omisiones, respecto de la agitación social que derivara en el dilema que el gobierno de Perú debió enfrentar y en la necesidad de hacer algo razonable y lícito para proteger el bienestar público. (Opinión Parcialmente Disidente, párr. 4).

Sands consideró que la participación de la inversionista fue “significativa y sustancial”, proponiendo reducir la indemnización a la mitad (párr. 39). Este contraste evidencia cómo los tribunales pueden divergir en la ponderación de la responsabilidad del inversionista y el Estado, lo que resulta especialmente relevante cuando la controversia involucra alegaciones de ilicitud o corrupción.

5.3.2. La conducta procesal del Estado

Tal como acertadamente afirma Álvarez (2020), parte del análisis del tribunal arbitral cuando el Estado formula su defensa en base a alegaciones de corrupción del inversionista deberá centrarse en las medidas que este Estado ha adoptado con la finalidad de prevenir y combatir la corrupción en su jurisdicción, así como una vez que tomó conocimiento de la conducta ilegal del inversionista (p. 262).

En otras palabras, los tribunales no solo valoran si hubo corrupción, sino también cómo reaccionó el Estado frente a esa corrupción. Si el Estado toleró, facilitó o se benefició de la conducta ilícita durante el desarrollo del contrato, su pretensión de hacer valer posteriormente esa ilicitud puede considerarse contradictoria. Es en este contexto que cobra relevancia la doctrina del “equitable estoppel”, conforme la cual no es aceptable que una parte invoque la ilegalidad de un acto en el que participó o que toleró pasivamente.

Tal como lo señala Bedoya (2020), esta figura impide que el Estado se beneficie de su propia inconducta:

Si un Estado reconoce el soborno como ilegal, empero, luego se descubre que este participa en sobornos o actos similares, la teoría del equitable estoppel impediría que dicho Estado anfitrión invoque la ley para escapar de su propia responsabilidad (p. 117).

En consecuencia, los tribunales arbitrales tienden a valorar de forma integrada no solo la conducta

sustancial, sino también la coherencia procesal del Estado, rechazando alegaciones de corrupción cuando se evidencia una contradicción grave entre su comportamiento previo y su defensa posterior.

6. Estándares de prueba de la corrupción en el arbitraje de inversión

La corrupción, por su carácter oculto y difícil comprobación, plantea un desafío sustancial en el arbitraje de inversión. En cuanto a los estándares de prueba aplicables, existen dos enfoques predominantes: uno basado en la preponderancia de la prueba y otro en la evidencia clara y convincente. Al respecto, Haugedener y Liebscher (2009) señalan que:

There are two different approaches towards the required evidentiary standard to establish corruption: The approach based on the common-law tradition distinguishes between the normal “civil” standard of proof, which requires a “preponderance of evidence”, and a higher standard of “clear and convincing” evidence for allegations of corruption and fraud. (p. 547)

En general, los árbitros o el tribunal pueden optar por distintos criterios de valoración probatoria:

- **Estándar de la preponderancia de la evidencia** (*preponderance of evidence standard*), que implica que la versión de los hechos presentada por una parte sea más probable que la de la contraparte.
- **Estándar de la evidencia clara y convincente** (*clear and convincing evidence standard*), más severo que el anterior y aplicable a imputaciones de especial gravedad, como la corrupción o el fraude.
- **Estándar de la íntima convicción del árbitro** (*intime conviction*), en virtud del cual el árbitro decide cuando está personalmente convencido de que existe suficiente evidencia.

A diferencia del estándar de la preponderancia de la prueba —que admite graduaciones según la gravedad de la acusación—, la convicción íntima del árbitro no distingue niveles de exigencia probatoria. Dado que la corrupción rara vez se acredita mediante evidencia directa, suele demostrarse a través de prueba indirecta o circunstancial, siendo las *red flags* uno de sus principales componentes. Estas permiten al tribunal, ante la negativa injustificada de una de las partes a presentar información, aplicar inferencias adversas, siempre que lo haga con criterio razonado para no afectar el debido proceso.

Esta tendencia se refleja con claridad en la jurisprudencia del CIADI. En *Infinito Gold Ltd. c.*

República de Costa Rica, el tribunal reconoció expresamente esta dificultad y validó el uso de pruebas circunstanciales e indicios para valorar los hechos:

Al analizar el expediente y arribar a las conclusiones que se acaban de indicar, el Tribunal ha tenido en consideración que es notoriamente difícil probar la corrupción y que, por lo tanto, los tribunales tienden a centrarse en pruebas circunstanciales, invocando indicios o elementos de advertencia. **Incluso si adopta dicho estándar de prueba mucho menos exigente, el Tribunal no puede concluir que la Concesión de 2008 fue obtenida mediante corrupción.** (p. 200) [Énfasis añadido]

De lo anterior se advierte que la práctica arbitral busca equilibrar la necesidad de un estándar probatorio riguroso con la realidad de un fenómeno intrínsecamente difícil de probar, preservando así la integridad del proceso arbitral. Asimismo, cuando el acceso a la evidencia resulta excesivamente gravoso, los tribunales han admitido el uso de inferencias negativas. Así, en *Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela*, se afirmó:

Cuando esta tarea se torne excesivamente gravosa (...) es legítimo que el Tribunal, acogiendo petición expresa de la alegante, extraiga **inferencias negativas**. (p. 470) [Énfasis añadido]

Estos precedentes reflejan una tendencia constante en el arbitraje de inversión: la necesidad de mantener la integridad del proceso sin desconocer las particularidades probatorias de la corrupción.

6.1. Otros mecanismos para identificar la corrupción: las red flags

Frente a la dificultad de obtener evidencia directa, la práctica arbitral ha adoptado herramientas que permiten detectar y valorar indicios de corrupción a partir de patrones o señales de riesgo. Entre los instrumentos más relevantes destacan dos documentos de referencia internacional: el Toolkit for Arbitrators del Competence Centre Arbitration and Crime y el informe de la Comisión de la CCI sobre Red Flags or Other Indicators of Corruption in International Arbitration.

6.1.1. Corruption and Money Laundering in International Arbitration: A toolkit for arbitrators del Competence Centre Arbitration and Crime

Este instrumento se divide en dos capítulos; el primero, referido a la “corrupción sospechosa”, y el segundo, referido al “lavado de dinero sospechoso”. Para los fines que el presente artículo atañe, nos centraremos en el primer capítulo, que de forma didáctica establece una serie de pasos secuenciales

para: 1. los aspectos sustantivos de la corrupción, 2. la evidencia y 3. las consecuencias legales si la corrupción se establece en el arbitraje.

En cuanto a los aspectos sustantivos, el documento inicia con una serie de red flags que buscan orientar a los árbitros en la detección de posibles situaciones de corrupción. Esta lista, de carácter numerus apertus, varía dependiendo de si las empresas requieren intermediarios. Entre los principales indicadores aplicables a contratos sin intermediarios se encuentran:

In the case of contracts which are not related to services rendered by an intermediary, other red flags may be present such as:

- i. the prevalence of corruptive behaviour in the country as revealed by certain international organisations or NGO's like Transparency International's Corruption Perceptions Index;
- ii. criminal investigations have been carried out prior to the arbitration proceedings, or in the meantime, by domestic authorities;
- iii. the attitude of the company towards newest regulation regarding compliance;
- iv. lack of code of conduct or certificates of the company providing a presumption of compliance with anti-money laundering obligations and compliance ones (for example mentioning its compliance with the UK Bribery Act of 2010, the United States Foreign Corrupt Practices Act of 1977, or the French Sapin II regulation);
- v. the company has already been convicted of such offences and does not provide any indication that it worked to address the issue.

El uso de “banderas rojas” como evidencia circunstancial de corrupción se está volviendo cada vez más común, pero los tribunales deben tener cuidado de no depender demasiado de estos indicadores. Si bien las “banderas rojas” pueden proporcionar información útil sobre posibles casos de corrupción, no son pruebas concluyentes por sí mismas. Los tribunales deben evaluar cuidadosamente la credibilidad y el peso probatorio de todas las pruebas, incluyendo las explicaciones de las partes para las “banderas rojas” identificadas.

6.1.2. *Red flags or other Indicators of Corruption in International Arbitration*

El documento de la Comisión de la CCI desarrolla una guía metodológica precisa para la identificación y evaluación de la corrupción en el arbitraje internacional, estructurada en tres niveles:

1. Identificación de indicadores de riesgo: las red flags se entienden como hechos o circunstancias

que sugieren la posibilidad de un acto corrupto, aunque carecen de valor probatorio autónomo.

2. Validación: el tribunal debe verificar si dichos indicadores se encuentran respaldados por hechos concretos y considerar los llamados green flags (hechos exculpatorios) que puedan contrarrestarlos.
3. Evaluación integral: consiste en ponderar el conjunto de pruebas —incluyendo las red flags validadas— a la luz del derecho aplicable y de los estándares de la carga de la prueba.

En cuanto a la metodología probatoria, la CCI enfatiza el uso de evidencia circunstancial, la posibilidad de aplicar inferencias adversas cuando una parte retiene información relevante, y la inversión parcial de la carga de la prueba en casos donde la información se encuentra bajo el control exclusivo de una de las partes. Además, reconoce la facultad del tribunal para investigar de oficio cuando las red flags resultan graves o reiteradas, incluso si no han sido alegadas formalmente.

La CCI advierte que ignorar estas señales puede tener efectos procesales graves: un laudo que omita considerar red flags relevantes podría ser anulado o denegado en su reconocimiento por violar el orden público internacional. En consecuencia, el árbitro tiene el deber de asegurar que el laudo sea ejecutable y compatible con los principios de integridad y legalidad, pilares del arbitraje internacional.

En conjunto, ambos instrumentos reflejan una preocupación creciente por fortalecer la capacidad de los tribunales arbitrales para inferir la existencia de corrupción a partir de indicios razonables, sin depender exclusivamente de prueba directa. Ambos coinciden en que las *red flags* deben ser evaluadas de forma integral, ponderando su convergencia, la credibilidad de las partes y las explicaciones ofrecidas frente a ellas.

7. Retos y propuestas

Uno de los principales retos en el arbitraje de inversión es la dificultad de probar la corrupción debido al alto estándar probatorio exigido, como el de “prueba clara y convincente”, lo cual complica la desestimación de reclamaciones basadas en actos corruptos. Ser conscientes de que definir y demostrar la corrupción en este ámbito sigue siendo un desafío complejo, permite visibilizar la necesidad de reformas legales orientadas a fortalecer la respuesta frente a esta problemática. En esa línea, una propuesta recurrente en la doctrina consiste en incluir cláusulas anticorrupción explícitas en los tratados bilaterales de inversión (TBI), como ya lo contempla el modelo de la Unión Europea de 2023. Autores como Peralta (2017) han sostenido

que una solución adecuada sería precisamente incorporar este tipo de cláusulas en los TBI, con el objetivo de otorgar a los tribunales arbitrales mayores herramientas para valorar adecuadamente las alegaciones de corrupción.

una disposición sobre corrupción no solo crearía una legítima y necesaria responsabilidad para los inversores como consecuencia de esos actos —tal como la existente para los Estados al hacerse responsables de las acciones de sus funcionarios, así estos actúen por voluntad propia—, sino que haría un balance público y privado (tan necesario para legitimar más al sistema), al incorporarse una disposición que exprese que los TBI no serán aplicables en aquellos casos en los que el inversor fue parte de un acto de corrupción fehacientemente comprobado relacionado con la inversión protegida, no pudiendo así beneficiarse de sus propios e ilegales actos. (p. 279)

Sin embargo, esto no necesariamente coadyuvaría pues la cláusula de conformidad con las leyes internas del estado receptor está implícita en los TBI e incluso forma parte del orden público internacional. Más allá de la lucha mundial contra la corrupción, lo que se requiere, en concreto, es una labor más dinámica entre los actores del arbitraje de inversión. En ese sentido, somos de la idea de que, para mejorar la lucha contra la corrupción en las disputas internacionales de inversión, se pueden considerar las siguientes recomendaciones.

7.1. Recomendación para los estados latinoamericanos

Una medida fundamental consiste en reforzar los marcos legales nacionales para prevenir y sancionar la corrupción, lo que incluye la promulgación de leyes antisoborno y la implementación de mecanismos eficaces para proteger a los denunciantes. De igual manera, es esencial garantizar la independencia y eficacia de las instituciones encargadas de investigar y enjuiciar estos delitos. Al respecto, Parker et al. (2004) sostienen que “la voluntad política y el compromiso por parte de líderes nacionales son esenciales para implementar y sustentar esfuerzos contra la corrupción” (p. 22). Asimismo, señalan que “el enjuiciamiento de estos funcionarios [corruptos] representa un gran logro en el frente contra la corrupción. Los triunfos visibles son importantes para crear credibilidad y generar presión sostenida a favor de la reforma” (p. 21). Este tipo de acciones, además de fortalecer la institucionalidad democrática, puede generar un impacto directo en el arbitraje de inversión: al momento de valorar las pruebas, los tribunales arbitrales toman en cuenta la conducta procesal y la actuación coherente del Estado, lo que incluso puede influir en decisiones como la distribución de costas.

7.2. Recomendación para los inversores

Desde el sector privado, una estrategia prioritaria debe ser la implementación de programas de cumplimiento normativo robustos que incluyan mecanismos de monitoreo y control interno. Asimismo, es crucial realizar una debida diligencia exhaustiva previa a la inversión para reducir el riesgo de involucramiento en prácticas corruptas. La transparencia en las transacciones, junto con la abstención de cualquier conducta que pueda interpretarse como soborno o corrupción, no solo protege la reputación del inversor, sino también su capacidad de acceder y mantenerse bajo la protección de los tratados de inversión.

7.3. Recomendación para los tribunales arbitrales y conclusiones

En cuanto a los tribunales arbitrales, se espera una actitud más proactiva frente a alegaciones creíbles de corrupción, recurriendo a todos los medios razonables disponibles para esclarecer los hechos. Esta necesidad surge ante lo que Fach Gómez (2017) ha criticado como una actitud “bastante tibia o displicente” de ciertos tribunales ante los indicios de corrupción presentados por las partes (p. 23). En esa línea, Álvarez (2020) propone un esquema analítico útil para abordar estas alegaciones, compuesto por tres etapas: (1) Determinar si la oportunidad, circunstancias y magnitud de los actos de corrupción afectaron la formación de la inversión y el consentimiento al arbitraje del Estado receptor; (2) Verificar si el Estado adoptó acciones oportunas para investigar, denunciar y sancionar a las partes involucradas una vez conocida la conducta; y (3) Realizar una ponderación integral del caso. Esta metodología podría fortalecer la legitimidad de la decisión arbitral y la coherencia con los principios del derecho internacional.

Es preciso, además, que el árbitro sea consciente de que puede asumir un rol pasivo o activo en materia probatoria de la corrupción. En efecto, el tribunal puede limitarse a valorar las pruebas presentadas por las partes o, por el contrario, adoptar un rol más inquisitivo. Esto último implica que el tribunal “inicie su propia investigación y dicte una decisión sobre el resultado de dicha investigación”, lo cual, sin embargo, “puede dejar al tribunal expuesto a acusaciones de desviarse hacia terreno ultra petita” (Blackaby 2020, p. 208). No obstante, este rol activo debe ser asumido con extrema cautela, toda vez que el arbitraje se rige por el principio de autonomía de la voluntad de las partes, y una intervención excesiva del tribunal podría vulnerar dicho principio y afectar la legitimidad del proceso arbitral.

Adicionalmente, resulta recomendable considerar la aplicación de estándares probatorios flexibles —como el de la preponderancia de la evidencia— en casos en los que la corrupción solo puede probarse de manera circunstancial. Asimismo, debe garantizarse la coherencia en la aplicación de la doctrina de las manos limpias, teniendo presente que la existencia de actos de corrupción puede tener efectos tanto sobre la legalidad de la inversión como sobre la admisibilidad de las reclamaciones formuladas por el inversionista.

Lista de referencias

Álvarez, A. (2020). Corrupción en arbitraje internacional de inversiones: ¿Es un peligro o un salvavidas para países en vías de desarrollo? *Themis: Revista de Derecho*, (77), 457–466.

Bear Creek Mining Corporation c. República del Perú, CIADI, Caso No. ARB/14/21, Laudo y Opinión Parcialmente Disidente (30 de noviembre de 2017).

Bedoya, A. (2020). ¿La propia corrupción como argumento de defensa? A propósito de recientes casos en disputas de inversión ante el CIADI. *Panorama actual del arbitraje 2019–2020*, 82, 113–137.

Blackaby, N., Partasides, C., Redfern, A., & Hunter, M. (2020). Redfern y Hunter sobre arbitraje internacional (N. López Novoa, Trad). Fogueras Fontana Editores SAC. (Obra original publicada en inglés)

Carbajal, C., & Mendoza, Y. (2021). El arbitraje internacional de inversiones y la lucha internacional contra la corrupción. *Derecho PUCP*, (86), 107–142. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202101.004>

Copper Mesa Mining Corporation c. República del Ecuador, CIADI, Caso No. ARB/08/5, Laudo (15 de marzo de 2016)

Espinosa, I. (2019). La incidencia del orden público internacional en el arbitraje comercial internacional. [Tesis de licenciatura, Universidad Pontificia Comillas]. Repositorio de la Universidad Pontificia Comillas.

Escobar, Y. (2024). Alegaciones de corrupción en el arbitraje internacional de inversiones ante el CIADI. *Revista Arbitraje Alumni*, (4), 34–53.

Fach, K. (2017). Inversiones internacionales y corrupción en América Latina: La función del arbitraje de inversiones en el avance de la institucionalidad democrática (International Investments and Corruption in Latin America: The Role of Investment Arbitration in the Advancement of Democracy). *Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law* (23), 1– 43. de

<https://ssrn.com/abstract=3052228> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3052228>

Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela, CIADI, Caso No. ARB/10/19, Decisión de Anulación (15 de abril de 2019).

Flughafen Zürich A.G. y Gestión e Ingeniería IDC S.A. c. República Bolivariana de Venezuela, CIADI, Caso No. ARB/10/19, Laudo (18 de noviembre de 2014).

González, F. (2008). Orden público y arbitrabilidad: dúo dinámico del arbitraje. *Revista Auctoritas Prudentium*, (1), 361– 380.

Graham, J. (2017). Las leyes anticorrupción y el Derecho Internacional privado. Breves observaciones. ICC México PAUTA. Boletín Informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C., (81), 1–41. <https://iccmex.mx/pauta/file/pauta-81.pdf>

Haugeneder, F., y Liebscher, C. (2009). *Investment arbitration – Corruption and investment arbitration: Substantive standards and proof*. En C. Klausegger, P. Klein, et al. (Eds.), *Austrian Arbitration Yearbook 2009* (pp. 539–564). C.H. Beck, Stämpfli & Manz.

ICC Commission on Arbitration and ADR, Task Force 'Addressing Issues of Corruption in International Arbitration'. (2024). *Red Flags or Other Indicators of Corruption in International Arbitration*. ICC Dispute Resolution Bulletin, (2024–2).

Inceysa Vallisoletana S. L. c. República de El Salvador, CIADI, Caso No. ARB/03/26, Laudo (2006, 2 de agosto).

Infinito Gold Ltd. c. República de Costa Rica, CIADI, Caso No. ARB/14/5, Laudo (Decisión sobre el Fondo) (2020, 25 de noviembre).

Matheus, C. (2020, 2 de abril). On Corruption in Investor-State Arbitration: the Case of Odebrecht Against the Peruvian State. *Kluwer Arbitration Blog*. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/04/02/on-corruption-in-investor-state-arbitration-the-case-of-odebrecht-against-the-peruvian-state/>

Miller y Chevalier. (2024). *Latin America Corruption Survey 2024*. Miller & Chevalier Chartered.

Moses, M. (2018, 12 de noviembre). *Public Policy: National, International and Transnational*. Kluwer Arbitration Blog. : <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/12/public-policy-national-international-and-transnational/>

Naciones Unidas. (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

Organización de los Estados Americanos. (1996). Convención Interamericana contra la Corrupción. Organización de los Estados Americanos. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html>

Parker, N., Berthin, G., de Michelle, R., & Mizrahi, Y. (2004). La corrupción en América Latina: Estudio analítico basado en una revisión bibliográfica y entrevistas. Congreso de la República. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/27207711085BF53A05257D700006C8DD/\\$FILE/1_pdfsam_estudio_la_corrupcion_en_america_latina.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/27207711085BF53A05257D700006C8DD/$FILE/1_pdfsam_estudio_la_corrupcion_en_america_latina.pdf)

Peralta, G. (2017). *Arbitraje de inversión: El dinámico y complejo fenómeno jurídico, visto a través de los Tratados Bilaterales de Inversión*. Palestra Editores; Estudio Mario Castillo Freyre.

Ramírez, M. (2020). La corrupción como defensa en el arbitraje de inversión. Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional, 453-464 <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2021/03/ANAVI-No1-A20-pp-453-464.pdf>

Riesco, J. & Inostroza, V. (2019). Breves notas sobre la creciente incidencia de las normas anticorrupción en

el arbitraje internacional. Biblioteca Digital del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Santiago. <https://www.camsantiago.cl/wp-content/uploads/2021/01/2019-11-Riesco-Inostroza.pdf>

Rojas, V. (2010). Los tratados internacionales sobre corrupción. En *Lo que todos sabemos de la corrupción y algo más*, (181), 165–198.

Sáez, A. (2015). La prueba ante la jurisdicción del CIADI en la alegación de corrupción en un contrato de concesión de servicios públicos. *Arbitraje*, 8(2), 527–535. <https://revistascientificas.uspceu.com/arbitraje/article/view/2422>

Siemens A.G. c. República Argentina, CIADI, Caso No. ARB/02/8, Decisión sobre Jurisdicción (2004, 3 de agosto).

WorleyParsons Arabia Limited c. República del Ecuador, CPA, Caso No. 2019-15, Laudo Final (2023, 22 de diciembre).

Zalaquett, J. (2011). Conflictos de intereses: normas y conceptos. *Anuario de Derechos Humanos*, (7), 179–189. <https://doi.org/10.5354/adh.v0i7.17363>