

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES

CASO No. ARB/03/4

EMPRESAS LUCCHETTI, S.A.
Y
LUCCHETTI PERÚ, S.A.
(Demandantes)

c.

LA REPÚBLICA DEL PERÚ
(Demandada)

LAUDO

Miembros del Tribunal:

Juez Thomas Buergenthal, Presidente
Dr. Bernardo M. Cremades, Árbitro
Sr. Jan Paulsson, Árbitro

Secretaria del Tribunal:

Sra. Gabriela Alvarez-Avila

Fecha de envío: 7 de febrero 2005

EL TRIBUNAL

Integrado en la forma antes señalada,

Habiendo completado sus deliberaciones,

Dicta por la presente el laudo siguiente:

I. INTRODUCCIÓN

1. Las Demandantes, Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A. (Demandantes o Lucchetti), compañías constituidas conforme a la legislación de Chile y del Perú, respectivamente, están representadas en estas actuaciones por las siguientes personas:

Sres. Edmundo Eluchans Urenda
Gastón Gómez B. y
Gonzalo Molina A.
Edmundo Eluchans y Cia.
Miraflores 178, Piso 16
Santiago de Chile,
Chile
y

Sres. Robert Volterra
Alejandro Escobar y
Sra. Francesca Albert
Herbert Smith,
Primrose Street
London EC2A 2IIS
Reino Unido

2. La Demandada es la República del Perú (Demandada o Perú), representada en estas actuaciones por:

Excelentísimo Señor Embajador Eduardo Ferrero Costa
Embajada del Perú
1700 Massachusetts Avenue N.W.
Washington, D.C. 20036

Juez Stephen M. Schwebel

Sres. Daniel M. Price y Stanimir A. Alexandrov
Sidley Austin Brown & Wood LLP
1501 K Street N.W.
Washington, D.C. 20005

II. HISTORIA PROCESAL

3. El 24 de diciembre de 2002 el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o el Centro) recibió de Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A. una solicitud de arbitraje contra la República del Perú. La controversia se refería a una fábrica de pastas en la Municipalidad de Lima, y fue planteada al CIADI en el marco del Convenio del CIADI. Las Demandantes invocan las disposiciones sobre solución de controversias del Convenio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República del Perú para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (el BIT).

4. El Secretario General Adjunto registró la solicitud el 23 de marzo de 2003, conforme al Artículo 36(3) del Convenio del CIADI, y conforme a la Regla de Iniciación 7 e hizo saber a las partes que se había registrado la solicitud, y las invitó a constituir cuanto antes un Tribunal de Arbitraje.

5. Según lo convenido por las partes, el Tribunal estaría formado por tres miembros, uno designado por cada parte, y un tercero, designado como Presidente del Tribunal por acuerdo de las partes o, a falta de acuerdo, designado por el Secretario General. Las Demandantes designaron como árbitro al Sr. Jan Paulsson, de nacionalidad francesa. La Demandada designó al Dr. Bernardo M. Cremades, de nacionalidad española. Como las partes no se pusieron de acuerdo en la designación del Presidente del Tribunal, el Secretario General Adjunto, después de consultar con las partes, designó como Presidente del Tribunal al Juez Thomas Buergenthal, de nacionalidad estadounidense.

6. El 1 de agosto de 2003, conforme a lo dispuesto en el Artículo 6(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje) del CIADI, el Secretario General Adjunto del Centro informó a las partes que todos los árbitros habían aceptado sus nombramientos y podía considerarse constituido el Tribunal e iniciados los procedimientos en dicha fecha. A través de la misma carta se informó a las partes que la Sra. Gabriela Alvarez Avila, consejero jurídico principal del CIADI, actuaría como Secretaria del Tribunal.

7. El 7 de agosto de 2003, la Demandada presentó una solicitud de suspensión de los procedimientos en virtud del hecho de que la “solicitud de arbitraje de las Demandantes [estaba] (...) siendo objeto de una controversia concurrente entre Estados, entre la República del Perú y la República de Chile”. Siguiendo las instrucciones del Tribunal, el 11 de septiembre de 2003 las partes presentaron sus escritos sobre la solicitud de suspensión formulada por la Demandada. El Tribunal también invitó a las partes a presentar argumentos orales sobre este tema durante la primera sesión.

8. El 15 de septiembre de 2003 se celebró en La Haya (Holanda), la primera sesión del Tribunal con las partes. Éstas coincidieron en que el Tribunal había sido constituido en debida forma, en observancia de las disposiciones pertinentes del Convenio del CIADI y de las Reglas de Arbitraje, y manifestaron que no tenían objeciones que formular a ese respecto. Durante la sesión se produjo un intercambio de opiniones con respecto al lugar del arbitraje y a las objeciones a la jurisdicción planteadas por la Demandada. Se decidió que el lugar del arbitraje sería la sede del Centro en la ciudad de

Washington, y que se suspenderían las actuaciones sobre el fondo del asunto conforme a la Regla 41(3) de las Reglas de Arbitraje. Tras mantener consultas con las partes, el Tribunal estableció los plazos de presentación de escritos sobre la jurisdicción.

9. En la primera sesión el Tribunal escuchó también argumentos orales referentes a la solicitud de suspensión formulada por la Demandada el 7 de agosto de 2003. En virtud de una decisión comunicada a través del Secretariado el 16 de septiembre de 2003, el Tribunal concluyó que no se habían cumplido las condiciones de suspensión de las actuaciones y confirmó el cronograma de presentación de escritos referentes a las objeciones a la jurisdicción.

10. En virtud de ese cronograma, la Demandada presentó su memorial sobre la jurisdicción el 15 de diciembre de 2003 y las Demandantes presentaron su memorial de contestación el 15 de marzo de 2004. La réplica y la dúplica sobre la jurisdicción se presentaron los días 17 de mayo de 2004 y 16 de julio de 2004, respectivamente.

11. El 24 de agosto de 2004, el Tribunal impartió directrices referentes a la organización de la audiencia sobre la jurisdicción, conforme a las cuales las partes presentaron documentos que habían de considerarse durante la audiencia sobre jurisdicción el 26 de agosto de 2004. El Tribunal se reunió en la sede del Banco Mundial, en la ciudad de Washington, los días 2 y 3 de septiembre de 2004, para escuchar los argumentos orales de las partes sobre jurisdicción. Las partes estuvieron representadas del modo siguiente:

Comparecieron en nombre de las Demandantes:

Edmundo Eluchans Urenda, Edmundo Eluchans y Cía.
Gonzalo Molina Ariztía, Edmundo Eluchans y Cía.
Robert Volterra, Herbert Smith
Alejandro Escobar, Herbert Smith

Comparecieron en nombre de la Demandada:

Roberto Rodríguez, Consejero, Embajada del Perú
Alejandro Riveros, Consejero, Embajada del Perú
Álvaro Rey de Castro, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú
César Julio Pantoja Carrera, Procuraduría General de la República del Perú
Stephen M. Schwebel
Daniel M. Price, Sidley Austin Brown & Wood LLP
Stanimir A. Alexandrov, Sidley Austin Brown & Wood LLP
Nicolás Lloreda, Sidley Austin Brown & Wood LLP
Lisa A. Crosby, Sidley Austin Brown & Wood LLP
Carlos Carpio, Estudio Jurídico Rodrigo, Elías & Medrano

12. El Tribunal escuchó al Juez Stephen M. Schwebel y a los Sres. Daniel M. Price, Stanimir A. Alexandrov y Alejandro Riveros, en nombre de la parte demandada, y a los Sres. Robert Volterra, Alejandro Escobar y Edmundo Eluchans Urenda, en nombre de la parte demandante. En el curso de la audiencia las partes respondieron a preguntas del Tribunal.

13. Se prepararon y distribuyeron a las partes y a los miembros del Tribunal transcripciones en inglés y español de la audiencia sobre la jurisdicción.

14. El 2 de noviembre de 2004, tras haber recibido una comunicación de las Demandantes fechada el 27 de octubre de 2004, a la que adjuntaron una decisión del Dr. Pablo Sánchez Velarde, fiscal superior anticorrupción, fechada el 31 de agosto de 2004, el Tribunal invitó a las partes a formular comentarios al respecto a más tardar el 16 de noviembre de 2004. El Tribunal recibió sus respectivos comentarios, con documentos adicionales, en la fecha antes mencionada.

III. LA SOLICITUD DE ARBITRAJE

15. En la solicitud de arbitraje se establece que la Primera Demandante es una compañía constituida conforme a la legislación de Chile y propietaria de más del 98% de las acciones de la Segunda Demandante, por lo cual, según lo previsto en el Artículo 8.3 del Convenio Bilateral entre el Perú y Chile, la Segunda Demandante debe también considerarse como inversionista chilena a los efectos de las disposiciones del Convenio Bilateral sobre solución de controversias.

16. La Segunda Demandante es la propietaria de un inmueble ubicado en la Avenida Prolongación de los Defensores del Morro No. 1277, Distrito de Chorrillos, ciudad de Lima, en que construyó una planta industrial para la fabricación y venta de pastas.

17. La Primera Demandante es una de las principales empresas del mercado chileno en el sector de producción de pastas y productos conexos, quien decidió ampliar sus actividades a otros países y en 1995 se concentró en el Perú, en cuyo mercado no tardó en alcanzar posición destacada. La producción y operación de la planta de la Segunda Demandante, en Lima, estaba destinada al mercado local y al de exportación. El monto agregado de la inversión realizada en el Perú superaba los US\$150 millones.

18. Las Demandantes sostienen que todas las autorizaciones y permisos administrativos y municipales necesarios para la construcción de la planta industrial los obtuvieron conforme a las leyes, reglamentos y prácticas habituales en el Perú. No obstante, al final de 1997 y a principios de 1998 la Municipalidad Metropolitana de Lima (*Municipalidad de Lima*) anuló los permisos otorgados a la Segunda Demandante para la construcción de su planta, invocando problemas ambientales y supuestos vicios de los actos de otorgamiento de los permisos. Todos los actos de anulación de los permisos, y sus fundamentos, fueron, sin excepción, impugnados judicialmente en el Perú. Las actuaciones judiciales concluyeron con pronunciamientos favorables a la Segunda Demandante. Las Demandantes sostienen que esos procesos judiciales se resolvieron definitiva e irrevocablemente conforme a la legislación peruana, y tienen ahora el carácter de cosa juzgada. Ninguna entidad pública o privada intentó siquiera impugnar esas sentencias judiciales.

19. La planta de la Segunda Demandante se construyó cerca, pero no dentro, de un humedal protegido denominado Pantanos de Villa. La Segunda Demandante había presentado oportunamente dos estudios de impacto ambiental. El segundo de ellos fue

aprobado en debida forma por el INRENA (Instituto Nacional de Recursos Naturales, la entidad estatal peruana competente en materia ambiental, dependiente del Ministerio de Agricultura), a través de una Resolución Directorial que imponía a la Segunda Demandante la obligación de cumplir diversos requisitos ambientales. Las Demandantes sostienen que desde la fecha de aprobación de su estudio de impacto ambiental, la planta ha sido controlada periódicamente por el INRENA y que en todos los casos se ha comprobado que cumple las normas ambientales previstas por la ley y los reglamentos peruanos. Las Demandantes sostienen que la planta no utiliza agua de los pantanos ni de los humedales, ni de pozos subterráneos de la zona, sino que posee su propio sistema de suministro y eliminación del agua por cañería. Asimismo se midieron los niveles de ruido y luz de la planta, comprobándose que eran claramente inferiores a los umbrales previstos en los reglamentos y directrices. En su totalidad la planta goza de certificación internacional ISO 14.001, que pocas fábricas han obtenido en el Perú.

20. Después de que la Municipalidad de Chorrillos concedió a la Segunda Demandante su licencia operacional, en diciembre de 1999, la Segunda Demandante desarrolló sus actividades sin obstáculos legales, hasta la revocación de su licencia, en agosto de 2001. El Concejo de la Municipalidad de Lima promulgó los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259 el 16 de agosto de 2001 (publicados oficialmente el 22 de agosto de 2001). En su Artículo 3, el Acuerdo de Concejo No. 258 (titulado: *Disponen que la Alcaldía Metropolitana de Lima solicite al Congreso de la República declarar de necesidad pública la preservación, mantenimiento y defensa de la Reserva Ecológica Pantanos de Villa*) encomendaba al Alcalde de Lima presentar al Parlamento peruano proyectos de leyes de expropiación, por razones de necesidad pública, de todas las áreas necesarias para la preservación, el mantenimiento y la defensa permanente de la Reserva Ecológica Pantanos de Villa. Tras un largo preámbulo, la parte operativa del Acuerdo de Concejo No. 258 tiene el texto siguiente:

«ACUERDO:

Artículo 1º.- Disponer que la Alcaldía Metropolitana de Lima, en representación de la Municipalidad Metropolitana de Lima, proceda a adoptar, previo los informes técnicos que considere pertinentes, todas las decisiones, actos administrativos, resoluciones y, en general, medidas que sean necesarias para dar solución integral y definitiva a la preservación, mantenimiento y defensa permanente de la Reserva Ecológica Pantanos de Villa.

Artículo 2º.- Disponer que la Alcaldía Metropolitana de Lima, en representación de la Municipalidad Metropolitana de Lima, proceda a solicitar al Congreso de la República que declare de necesidad pública la preservación, mantenimiento y defensa permanente de la Reserva Ecológica Pantanos de Villa.

Artículo 3º.- Encargar a la Alcaldía Metropolitana de Lima para que, en representación de la Municipalidad Metropolitana de Lima, previo los informes técnicos que se realicen mediante concurso público, con la participación de las Universidades y los Colegios Profesionales, presente al Congreso de la República los proyectos de ley de expropiación

por causa de necesidad pública afectando las áreas necesarias que lo integran y las adyacentes que conforman su entorno, que sean necesarias para dar solución integral y definitiva a la preservación, el mantenimiento y la defensa permanente de la Reserva Ecológica Pantanos de Villa.

Regístrese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

*ALBERTO ANDRADE CARMONA
Alcalde de Lima»*

21. El Acuerdo de Concejo No. 259 (titulado: *Revocan licencia municipal de funcionamiento a Lucchetti Perú, S.A. y disponen la clausura definitiva de su establecimiento*) revocó específicamente la licencia de funcionamiento de la Segunda Demandante. Tras un largo preámbulo, la parte operativa del Acuerdo de Concejo No. 259 tiene el texto siguiente:

«ACORDÓ:

Artículo 1°.- Revocar la licencia municipal de funcionamiento otorgada por Resolución de Alcaldía No. 6856-98-MDCH a Lucchetti Perú, S.A. para su establecimiento industrial en avenida Prolongación Defensores del Morro s/n, altura km 20,5 de la carretera, Panamericana Sur, Chorrillos, para el giro de elaboración de pastas alimenticias y su comercialización.

Artículo 2°.- Disponer la clausura definitiva del establecimiento industrial referido en el artículo anterior y su integral erradicación; medidas que se harán efectivas en un plazo máximo de doce meses, contado a partir del día siguiente de la publicación del presente acuerdo.

Artículo 3°.- Encargar a la Alcaldía Metropolitana de Lima que constituya una Comisión Técnica Ad Hoc, que estudie y recomiende las medidas que sean necesarias para la efectiva ejecución de lo dispuesto en el artículo precedente, en cuya integración deberá incorporarse a representantes de la sociedad civil y de las instituciones dedicadas a la preservación y defensa del medio ambiente y la diversidad biológica.

Artículo 4°.- Disponer se proceda a interponer las acciones civiles y penales que correspondan, en resguardo de la Reserva Ecológica Pantanos de Villa, de la Municipalidad Metropolitana de Lima, de sus autoridades y de los vecinos de la capital de la República.

Regístrese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

*ALBERTO ANDRADE CARMONA
Alcalde de Lima»*

22. Las Demandantes sostienen que la responsabilidad del Estado del Perú en esta situación es doble. Primero, porque le son imputables los actos de la Municipalidad de

Lima conforme a la jurisprudencia del CIADI y al Derecho Internacional. Segundo, porque incurrió en responsabilidad directa, ya que transcurrió un período considerable desde la promulgación de esos Acuerdos de Concejo sin que cumpliera la obligación que le impone el Convenio Bilateral entre el Perú y Chile de corregir la situación y proteger la inversión. Las Demandantes sostienen que el Acuerdo de Concejo No. 258 es inconstitucional e ilegal, conforme al derecho interno peruano y al Derecho Internacional por varias razones. Además, el Acuerdo de Concejo No. 259 representa una clara amenaza para los derechos del inversionista.

23. Las Demandantes sostienen asimismo que la Demandada infringió las obligaciones que le imponen tres diferentes artículos del Convenio Bilateral entre el Perú y Chile: el Artículo 3.2 (protección conforme a la ley y frente a medidas injustificadas o discriminatorias); el Artículo 4.1 (garantías de un tratamiento justo y equitativo, nacional y de nación más favorecida); y el Artículo 6.1 (protección frente a expropiaciones ilegales, discriminatorias o sin compensación). El siguiente es el texto de esos artículos del Convenio Bilateral entre el Perú y Chile:

«ARTÍCULO 3

Promoción y Protección de las Inversiones

1....

2. *Cada Parte Contratante protegerá dentro de su territorio las inversiones efectuadas de conformidad con sus leyes y reglamentos por los inversionistas de la otra Parte Contratante y no perjudicará la administración, mantenimiento, uso, usufructo, extensión, venta y liquidación de dichas inversiones mediante medidas injustificadas o discriminatorias.*

ARTÍCULO 4

Tratamiento de las Inversiones

1. *Cada Parte Contratante deberá garantizar un tratamiento justo y equitativo dentro de su territorio a las inversiones de los inversionistas de la otra Parte Contratante. Este trato no será menos favorable que aquel otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones de sus propios inversionistas efectuadas dentro de su territorio, o aquel otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones de inversionistas de la nación más favorecida efectuadas dentro de su territorio, si este último tratamiento fuere más favorable.*

ARTÍCULO 6

Expropiación y Compensación

1. *Ninguna de las Partes Contratantes adoptará medida alguna que prive, directa o indirectamente, a un inversionista de la otra Parte Contratante, de una inversión, a menos que se cumplan las siguientes condiciones:*

- a) *las medidas sean adoptadas en virtud de la ley y en conformidad con las normas constitucionales correspondientes;*
- b) *las medidas no sean discriminatorias;*
- c) *las medidas vayan acompañadas de disposiciones para el pago de una compensación inmediata, adecuada y efectiva. Dicha compensación se*

basará en el valor de mercado de las inversiones afectadas en una fecha inmediatamente anterior a aquella en que la medida llegue a conocimiento público. Ante cualquier atraso en el pago de la compensación se acumularán intereses a una tasa comercial establecida sobre la base del valor de mercado, a contar de la fecha de expropiación o pérdida hasta la fecha de pago. La legalidad de cualquiera de dichas expropiaciones, nacionalizaciones o medidas similares y el monto de la compensación estarán sujetos a revisión según el debido procedimiento legal».

24. Las Demandantes sostienen que los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259 y los actos subsiguientes causaron enormes pérdidas y perjuicios a su inversión y violaron sus derechos. En estas circunstancias las Demandantes solicitan a este Tribunal que dicte lo siguiente:

- « 1. Que se declare que el Estado Peruano ha violado las obligaciones asumidas en el APPI y los principios aplicables del derecho internacional y que por consiguiente es responsable ante las reclamantes.*
- 2. Que se otorgue a las reclamantes una indemnización por el daño emergente y lucro cesante asociado con la inversión realizada, todas cantidades cuyos montos se indicarán en la demanda arbitral.*
- 3. Que se otorgue a las reclamantes el reembolso de los costos incurridos en este arbitraje, incluyendo todos los honorarios profesionales.*
- 4. Que se otorguen a las reclamantes los intereses que procedan con anterioridad y con posterioridad a la sentencia, cuya tasa y método de cálculo se indicarán en la demanda arbitral.*
- 5. Que se otorguen a las reclamantes otras formas de indemnización y reparación que se harán presentes».*

IV. OBJECIONES A LA JURISDICCIÓN PRESENTADAS POR LA DEMANDADA

25. La Demandada plantea las tres excepciones siguientes con respecto a la jurisdicción del Tribunal:

1. Incompetencia *ratione temporis*.

- i) Las disposiciones del Convenio Bilateral no se aplican a diferencias y controversias surgidas antes de que entrara en vigencia dicho Convenio.
- ii) El Convenio Bilateral entró en vigencia el 3 de agosto de 2001.
- iii) La diferencia entre la Demandante y las autoridades peruanas comenzó en 1997-98;
- iv) Por lo tanto, como la controversia surgió antes de que entrara en vigencia el Convenio Bilateral, el Tribunal carece de competencia.

Ese escrito se basa en el Artículo 2 del Convenio Bilateral (Ámbito de aplicación), cuyo texto es el siguiente:

«ARTÍCULO 2

Ámbito de aplicación

El presente Convenio se aplicará a las inversiones efectuadas antes o después de la entrada en vigencia del Convenio, por inversionistas de una Parte Contratante, conforme a las disposiciones legales de la otra Parte Contratante, en el territorio de esta última. Sin embargo, no se aplicará a divergencias o controversias que hubieran surgido con anterioridad a su entrada en vigencia».

No es objeto de debate que el Convenio Bilateral entró en vigencia el 3 de agosto de 2001. Las Demandantes sostienen que la controversia comenzó después de la entrada en vigencia del Convenio Bilateral y que, por lo tanto, el Tribunal es competente *ratione temporis*.

Según las Demandantes, la controversia se relaciona con los dos Acuerdos de Concejo dictados por la Municipalidad de Lima en 2001 cuyo texto figura en el párrafo 20, *supra*. La controversia fue planteada inicialmente por las Demandantes en una carta dirigida al Presidente de la República del Perú fechada el 3 de octubre de 2001.

2. Falta de competencia por presentación previa de la controversia ante los tribunales locales.

- i) Conforme al Artículo 8 del Convenio Bilateral, la decisión de un inversionista de plantear una controversia ante los tribunales locales tiene carácter definitivo y vinculante;
- ii) Las Demandantes plantearon anteriormente esta controversia ante los tribunales del Perú;
- iii) Por lo tanto el Tribunal no es competente para conocer de esta controversia.

El Artículo 8 del Convenio Bilateral dispone lo siguiente:

«ARTÍCULO 8

Controversias entre una Parte Contratante y un Inversionista

1. *Las Partes involucradas deberán consultarse con miras a obtener una solución amigable de las controversias entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante.*
2. *Si mediante dichas consultas no se llegare a una solución dentro de seis meses a contar de la fecha de solicitud de arreglo, el inversionista podrá remitir la controversia a:*
 - *el tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera efectuado la inversión, o*
 - *arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), creado por la Convención para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones*

entre Estados y Nacionales de otros Estados, firmado en Washington con fecha 18 de marzo de 1965.

Una vez que el inversionista haya remitido la controversia al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera efectuado la inversión o al tribunal arbitral, la elección de uno u otro procedimiento será definitiva.

3. *Para los efectos de este artículo, cualquier persona jurídica que se hubiere constituido de conformidad con la legislación de una de las Partes y cuyas acciones, previo al surgimiento de la controversia, se encontraren mayoritariamente en poder de inversionistas de la otra Parte Contratante, será tratada, conforme al artículo 25 2) b) de la referida Convención de Washington, como una persona jurídica de la otra Parte Contratante.*

4. *La decisión arbitral será definitiva y obligará a ambas Partes».*

Las Demandantes niegan que esta controversia haya sido planteada anteriormente ante los tribunales peruanos.

3. Incompetencia *ratione materiae*.

- i) El Convenio Bilateral sólo se aplica a “inversiones” realizadas conforme a las disposiciones legales de la otra Parte Contratante;
- ii) La definición de “inversiones” contenida en el Artículo 1 del Convenio Bilateral limita el significado de ese término a las inversiones efectuadas conforme a las leyes y reglamentos de la Parte Contratante en cuyo territorio se haya efectuado la inversión; a saber, el Perú;
- iii) Las Demandantes violaron numerosas leyes y reglamentos del Perú que rigen la construcción y el funcionamiento de su planta;
- iv) Por lo tanto, la planta no es una “inversión” protegida en el sentido del Artículo 1 del Convenio Bilateral, ni está comprendida en el ámbito del Convenio Bilateral en virtud de lo dispuesto por el Artículo 2.

El Artículo 1(2) del Convenio Bilateral define en los términos siguientes el término “inversión”:

«2. El término “inversión” se refiere a cualquier clase de bien, siempre que la inversión se haya efectuado de conformidad con las leyes y reglamentos de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión e incluirá, en particular, aunque no exclusivamente:

- a) *Los bienes muebles e inmuebles, así como todos los demás derechos reales, tales como servidumbres, hipotecas, usufructos, prendas;*
- b) *Las acciones, cuotas sociales y cualquier otro tipo de participación en sociedades;*

- c) *Los créditos, valores, derechos sobre dineros y cualquier otra prestación que tenga valor económico;*
- d) *Derechos de propiedad intelectual e industrial, incluidos derechos de autor, patentes, marcas comerciales, nombres comerciales, procesos y conocimientos tecnológicos, derechos de llave y otros derechos similares;*
- e) *Concesiones comerciales otorgadas por la ley o en virtud de un contrato, incluidas concesiones para explorar, cultivar, extraer o explotar recursos naturales».*

El Artículo 2 define en los términos siguientes el ámbito de aplicación del Convenio Bilateral:

**«ARTÍCULO 2
Ámbito de aplicación**

El presente Convenio se aplicará a las inversiones efectuadas antes o después de la entrada en vigencia del Convenio, por inversionistas de una Parte Contratante, conforme a las disposiciones legales de la otra Parte Contratante, en el territorio de esta última. Sin embargo, no se aplicará a divergencias o controversias que hubieran surgido con anterioridad a su entrada en vigencia».

Las Demandantes sostienen que realizaron su inversión en el Perú dando cumplimiento a las leyes y reglamentos de ese país.

26. Si el Tribunal considera fundada cualquiera de las tres objeciones a la jurisdicción deberá desestimar el caso.

V. COMPETENCIA RATIONE TEMPORIS

27. La Demandada sostiene que la solicitud de arbitraje se refiere a una controversia continua iniciada en 1997, y que por lo tanto no comprendida en el ámbito de aplicación del Convenio Bilateral entre el Perú y Chile. Según las Demandantes, la controversia se planteó como consecuencia de la promulgación de los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259, posterior a la entrada en vigencia del Convenio Bilateral.

28. La Demandada sostiene que las Demandantes comenzaron la construcción de su planta sin obtener los actos de aprobación necesarios sobre habilitación urbana y requisitos ambientales, y que su actitud, a lo largo de todo el proceso de construcción, consistió en construir rápidamente su planta, sin tener en cuenta las leyes y reglamentos peruanos, esperando así presentar un *fait accompli* a las autoridades municipales y de ese modo presionarlas para que aprobaran el proyecto y otorgaran los permisos necesarios *ex post facto*. Las Demandantes manifiestan haber cumplido las leyes y reglamentos del Perú, haber cooperado con las autoridades y, en algunos casos, por ejemplo en relación con las condiciones impuestas por el INRENA, haber cumplido criterios más severos que los obligatorios y haber adoptado medidas adicionales. Según las Demandantes, la oposición a la construcción de su planta, empezó alrededor de agosto de 1997 por el Alcalde de Lima, Alberto Andrade Carmona. Esa oposición fue

motivada por razones políticas y fue un factor en las interferencias administrativas subsecuentes que se presentaron con la construcción de la planta.

29. No es necesario que el Tribunal examine los motivos que puedan haber inspirado las medidas administrativas relacionadas con la planta adoptadas entre agosto de 1997 y enero de 1998. Basta señalar que se dictaron una serie de medidas administrativas que afectaron negativamente el avance de la construcción; por ejemplo, las siguientes:

- i) 18 de agosto de 1997: La Municipalidad de Chorrillos emitió una notificación de paralización de obras dirigida a las Demandantes;
- ii) 25 de septiembre de 1997: El Concejo de la Municipalidad de Lima aprobó el Acuerdo de Concejo No. 111 que ordenó el cese inmediato de las obras de construcción de la planta. El acuerdo también designaba una Comisión Especial (*Comisión Ruiz de Somocurcio*) encargada de examinar las autorizaciones destinadas a la planta de las Demandantes y formular propuestas de mejoramiento del control urbano y ambiental de los Pantanos de Villa. El siguiente es el texto de la parte operativa del Acuerdo de Concejo No. 111:

«ACORDÓ:

1°.- Declarar que es conveniente y necesario, se proceda a disponer a la brevedad y bajo responsabilidad la inmediata paralización de las obras de construcción de la Planta Lucchetti Perú, S.A.

2°.- Conformar una Comisión Especial constituida por los Regidores:

Jorge Ruiz de Somocurcio, quien la presidirá

Santiago Agurto Calvo

Ricardo Giesecke Sara Lafosse

Luzmila Zapata García

Luis Carlos Rodríguez Martínez

Olimpia Méndez León

Martha Moyano Delgado

encargada de revisar los expedientes administrativos seguidos por la Empresa LUCHETTI S.A.(sic), y recomendar al Concejo Metropolitano los criterios y las medidas correctivas a que hubiera lugar, formulándose entre otros, propuestas de prevención y fortalecimiento de medidas de control urbano y ambiental del área natural y del área de influencia de los Pantanos de Villa.

3°.- Solicitar opinión a las Comisiones de Servicios a la Ciudad y Medio Ambiente y de Asuntos Legales, y la elaboración de un informe legal que precise el alcance de las acciones complementarias y específicas a realizar al respecto.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ANDRADE CARMONA
Alcalde de Lima».

La Comisión Ruiz de Somocurcio emitió su informe el 17 de octubre de 1997, y llegó a las siguientes conclusiones con respecto a la planta de las Demandantes:

«Conclusiones y Recomendaciones:

1. En los procedimientos de habilitación urbana y de otorgamiento de licencia de construcción de la planta industrial Lucchetti Perú, S.A. ubicada en la zona adyacente de los Pantanos de Villa, distrito de Chorrillos, se han transgredido y violentado expresas disposiciones del Reglamento Nacional de Construcciones, el Código del Medio Ambiente, normas y convenios sobre protección ambiental y el Reglamento de Licencias de Construcción.

2. ...La edificación de la planta industrial Lucchetti Perú, S.A. representa un peligro ambiental inminente al Área Natural Protegida de los Pantanos de Villa, distrito de Chorrillos y, habiéndose determinado que en el presente caso se han transgredido las normas de orden público sobre la materia, es necesario que la Municipalidad Metropolitana de Lima disponga la paralización de las construcciones en vista de que la Municipalidad Distrital de Chorrillos no ha dispuesto la paralización de las mismas y que los órganos competentes, bajo responsabilidad, procedan a anular la correspondiente licencia de construcción provisional y apliquen las más severas sanciones correspondientes, restableciendo el principio de autoridad...».

- iii) 21 de octubre de 1997: El Concejo de la Municipalidad de Lima promulgó el Acuerdo de Concejo No. 126, que estableció la Zona de Reglamentación Especial de Pantanos de Villa y entre otras cosas disponía lo siguiente:

«ACORDÓ:

Artículo 1º.- Establecer la “Zona de Reglamentación Especial Pantanos de Villa” ...

....

Artículo 4º.- Suspender todos los procedimientos de habilitaciones urbanas, licencias de construcción, licencias de funcionamiento de establecimientos y demás actos administrativos de naturaleza municipal, cualquiera que fuera su estado de tramitación, respecto de solicitudes presentadas para desarrollarse dentro de la “Zona de Reglamentación Especial Pantanos de Villa” descrita en los Artículos 1º y 2º del presente Acuerdo. Esta suspensión comprende a los actos de las Municipalidades Distritales que tienen jurisdicción en la zona de amortiguamiento del Área Ecológica Metropolitana Pantanos de Villa».

- iv) 2 de enero de 1998: La Comisión Técnica Provincial de la Municipalidad de Lima dictó el Acuerdo No. 01 (*Declaran nulos actos administrativos que autoricen ejecución de obras de construcción de planta industrial en terreno ubicado en el distrito de Chorrillos*). Tras un largo preámbulo, la parte operativa del Acuerdo No. 01 establece:

«ACORDÓ:

1.- Declarar la nulidad de pleno derecho del supuesto otorgamiento de licencia de construcción definitiva, por silencio administrativo positivo, y de cualquier otro acto administrativo expreso o presunto que autorice la ejecución de obras de construcción, de la planta industrial cuya edificación pretende la empresa LUCCHETTI PERÚ, S.A. en el terreno de 59,943.00 m² de extensión, ubicado entre la avenida Los Héroes de Villa y la antigua carretera Panamericana Sur (avenida Huaylas), lotes 1A y 2, de la lotización Villa Baja, del distrito de Chorrillos, de la provincia y departamento de Lima.

2.- Declarar improcedente la ubicación del proyecto referido en el punto anterior, por no ajustarse a los niveles operacionales de Industria Liviana (I-2) correspondiendo a una Zona de Gran Industria (I-3), de acuerdo a los parámetros establecidos en el Reglamento de Zonificación General de Lima Metropolitana y en el Reglamento Nacional de Construcciones.

3.- Declarar nula la aprobación efectuada por la Comisión Técnica Distrital de la Municipalidad Distrital de Chorrillos del Proyecto Arquitectónico presentado por la firma LUCCHETTI PERÚ, S.A. al que se contraen los puntos precedentes, así como los demás actos sucesivos producidos al amparo de dicha irregular aprobación.

4.- Transcribir en la fecha el presente acuerdo a la Municipalidad Distrital de Chorrillos, para su inmediato cumplimiento y demás fines pertinentes, bajo responsabilidad, debiéndose informar a la Dirección Municipal de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima sobre las acciones tomadas.

5.- Transcribir en la fecha el presente acuerdo a la firma LUCCHETTI PERÚ, S.A. y a la Inspectoría General de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Lima, 2 de enero de 1998»

30. La reacción de la Demandante ante este acuerdo y ante la revocación de su licencia de construcción consistió en acudir a la justicia para que autorizara la continuación de la construcción y operación de la planta.

31. Las Demandantes promovieron las actuaciones judiciales en enero de 1998 a través de una acción de Amparo Constitucional contra el Concejo Provincial de la Municipalidad de Lima, el Alcalde de la Municipalidad de Lima (Alberto Andrade Carmona) y el Concejo de Distrito de la Municipalidad Distrital de Chorrillos. A través de la acción de Amparo Constitucional se perseguía la inmediata suspensión de los efectos del Acuerdo No. 01; el dictado de una orden que impusiera al Alcalde la obligación de abstenerse de formular amenazas o realizar o ejecutar, por sí mismo o a través de sus subordinados, cualquier acto o hecho de demolición, o cualquier acto que implicara transferencia o pérdida, por parte de las Demandantes, de sus legítimos derechos de propiedad en su planta; la no aplicación a las Demandantes del Artículo 4 del Acuerdo de Concejo No. 126, del 21 de octubre de 1997, y la suspensión y no aplicación de la notificación de paralización de obra dictada por la Municipalidad Distrital de Chorrillos según lo dispuesto por el Acuerdo de Concejo No. 111 del Concejo de la Municipalidad de Lima. Como parte de su acción de Amparo Constitucional, las Demandantes solicitaron el dictado inmediato de órdenes de aplicación de medidas cautelares.

32. La acción de Amparo Constitucional dio lugar a cuatro sentencias independientes, todas ellas favorables a las Demandantes:

- i) 19 de enero de 1998: El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público declaró fundada la solicitud de medidas cautelares formulada por las Demandantes e hizo lugar a las medidas correctivas promovidas a través de la acción de Amparo Constitucional presentada, incluida la suspensión del Acuerdo No. 01 y del Artículo 4 del Acuerdo de Concejo No. 126, así como la notificación de paralización de las obras de construcción de la planta de las Demandantes.
- ii) 6 de febrero de 1998: La Demandantes obtuvieron del Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público una sentencia a la acción de Amparo Constitucional en los términos siguientes:

FALLA:

Declarando INFUNDADA la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado promovida por la emplazada MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, e INFUNDADA la demanda en el extremo que comprende a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CHORRILLOS como co-actora de la agresión constitucional aludida y FUNDADA la demanda contra el Concejo Provincial de la Municipalidad Metropolitana de Lima y contra don Alberto Andrade Carmona, Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Además de acceder a varias otras solicitudes planteadas por las Demandantes, el juez ordenó, el 9 de febrero, que se remitiera la sentencia a la Fiscalía Pública.

- iii) 4 de marzo de 1998: La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público confirmó en apelación la orden dictada el 19 de enero de

1998 con respecto a las medidas cautelares, y asimismo ordenó la ejecución de esa sentencia el 13 de marzo de 1998.

- iv) 18 de mayo de 1998: La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público confirmó, con una pequeña enmienda, la sentencia dictada en relación con la acción de Amparo Constitucional.

33. El 16 de marzo de 1998 las Demandantes incoaron una Acción Ejecutiva en que promovieron el dictado de una orden judicial en relación con la continuación de las obras en la planta de las Demandantes, bajo supervisión policial. Al parecer la sentencia dictada en primera instancia en la Acción Ejecutiva estaba fechada el 23 de abril de 1998. La sentencia de segunda instancia dictada el 11 de septiembre de 1998 por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público rechazó las objeciones a la jurisdicción y fallas procesales interpuestas por la Demandada y ordenó a la Municipalidad de Lima que aprobara los planos definitivos y autorizara la construcción de la planta de las Demandantes.

34. El 9 de diciembre de 1998 el Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público dictó sentencia de primera instancia a favor de las Demandantes, que habían impugnado la Ordenanza No. 184 del Concejo de la Municipalidad de Lima, fechada el 4 de septiembre de 1998, en relación con la reglamentación, conservación y obras de fomento en los Pantanos de Villa (*acción relacionada con la Ordenanza No. 184*). En la sentencia se concluye que las disposiciones de la Ordenanza No. 184 impedirían la ejecución de la sentencia del 11 de septiembre de 1998 recaída en la Acción Ejecutiva, y por lo tanto declaró:

INAPLICABLE para la empresa recurrente Lucchetti Perú Sociedad Anónima, los efectos de la Ordenanza número 184 expedida por la Municipalidad Metropolitana de Lima con fecha cuatro de Septiembre último y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día once de Noviembre último; debiendo continuar la ejecución en el estado en que se encuentra.

35. El 23 de diciembre de 1998, la Municipalidad de Chorrillos expidió una licencia de construcción a favor de las Demandantes. El 29 de diciembre de 1998 expidió también una licencia de funcionamiento para la fabricación y venta, las 24 horas del día, de productos de pasta en la planta de las Demandantes. En el preámbulo de la licencia de funcionamiento se establecía específicamente que la Ordenanza No. 184 no era aplicable a la planta de las Demandantes en virtud de la orden judicial anterior:

Que, no obstante, lo antes expuesto y pese a encontrarse la planta industrial de la recurrente en la Zona de Reglamentación establecida por la Ordenanza No. 184, en virtud a lo ordenado por el Primer Juzgado de Derecho Público de Lima, en la Acción de Amparo seguida por cual, en ejecución de sentencia, por resolución del 9 de diciembre de 1996, se ha declarado INAPLICABLE para la recurrente, los efectos de la Ordenanza No. 184 de la Municipalidad Metropolitana.

36. Las Demandantes sostienen que las arriba mencionadas sentencias dictadas en su favor son definitivas y concluyentes. Por lo tanto, en esa oportunidad los tribunales resolvieron definitivamente la controversia con la Municipalidad de Lima planteada en 1998, lo que excluye una posible continuidad entre esa controversia y la que se suscitó entre las Demandantes y la República del Perú el 22 de agosto de 2001.

37. Sostiene la Demandada que las sentencias arriba referidas forman parte de una controversia continua, “suprimida, pero no resuelta, por las sentencias”. La Demandada sostiene que el Tribunal “debe considerar el contexto de corrupción y las atroces circunstancias bajo las cuales se dictaron las sentencias”. También se sostiene que el hecho de que este Tribunal atribuyera “efectos preclusivos a esas sentencias ilícitamente obtenidas, a los efectos de permitir que las Demandantes puedan obtener acceso al foro del CIADI constituiría una gruesa desfiguración de la justicia y subvertiría el Estado de Derecho”.

VI. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

38. Conforme al Artículo 2 del Convenio Bilateral, éste se aplica a inversiones realizadas antes o después de la entrada en vigencia del Convenio. Éste, sin embargo, establece además que no se aplica a diferencias o controversias surgidas antes de su entrada en vigencia. Por lo tanto, antes de seguir adelante el Tribunal debe establecer cuándo se planteó la presente controversia, pues si esa fecha precede a la de entrada en vigencia del Convenio Bilateral el Tribunal carece de competencia para entender en la controversia. Será competente si se concluye que la controversia se planteó después de la entrada en vigencia del Convenio Bilateral. Las partes adoptan posiciones diametralmente opuestas sobre esta cuestión.

39. La Demandada sostiene que el Tribunal carece de competencia para conocer de la presente controversia porque ésta estaba plenamente materializada antes de que entrara en vigencia el Convenio Bilateral, y si bien prosiguió después de esa fecha, los hechos ulteriores no generaron una nueva controversia; meramente representaron la continuación de la controversia anterior. A su juicio, en consecuencia, el Artículo 2 del Convenio Bilateral impide al Tribunal conocer de esta reclamación.

40. Según las Demandantes hubo dos controversias, y la primera se resolvió definitivamente en 1998 en virtud de las sentencias dictadas a su favor por los tribunales peruanos. Según las Demandantes, la controversia que tiene ante sí el Tribunal se planteó en 2001, después de la entrada en vigencia del Convenio Bilateral, y fue suscitada por los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259, que determinaron la cancelación de la licencia de producción de las Demandantes y la orden de remoción de su planta.

41. Para respaldar su afirmación de que sólo existió una controversia y que ésta se planteó antes de la entrada en vigencia del Convenio Bilateral y prosiguió después de esa fecha, la Demandada sostiene que el objeto de la controversia planteada en 1997-98 era idéntico al de 2001, en que se sancionaron los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259, y que el conflicto entre las Demandantes y las autoridades municipales en la totalidad de ese período representó una serie interrelacionada de hechos que en conjunto

constituyen una única controversia. En respuesta a las manifestaciones de las Demandantes de que en 1998 las sentencias dictadas en el Perú habían pasado a ser *res judicata*, lo que puso fin a la primera controversia, la Demandada sostiene que el concepto de *res judicata*, destinado a impedir un nuevo litigio sobre las mismas reclamaciones, es ajeno a la cuestión que tiene que decidir el Tribunal, porque no guarda relación con el hecho de que persista entre las partes la controversia en que se basa el litigio. Agrega que las sentencias en cuestión fueron obtenidas mediante corrupción, lo que impide admitir que hayan puesto fin a la controversia entre las partes que comenzó en 1997.

42. Las Demandantes sostienen que la presente controversia se planteó después de la entrada en vigencia del Convenio Bilateral. Se trata, a su juicio, de una nueva controversia, porque se define en relación con las obligaciones de la Demandada en el marco del Convenio Bilateral. La controversia guarda relación con los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259, que se promulgaron después de la entrada en vigencia del Convenio Bilateral y dieron lugar a la presente controversia porque violaron los derechos de las Demandantes en el marco de dicho Convenio. Sostienen asimismo las Demandantes que las medidas adoptadas después de la entrada en vigencia del Convenio Bilateral dan lugar a una nueva controversia, aunque se refieran a hechos o situaciones ocurridos con anterioridad. Según las Demandantes, las medidas específicas que están en cuestión en la presente controversia tuvieron lugar después de la entrada en vigencia del Convenio Bilateral, por lo cual difieren, en sustancia y contenido, de las que suscitaron la controversia anterior. A este respecto las Demandantes sostienen que el Acuerdo No. 01 declaró nula *ab initio* la licencia de construcción otorgada a Lucchetti Perú, en tanto que el Acuerdo de Concejo No. 259 revocó la licencia de funcionamiento de la planta otorgada a esa compañía. También sostienen que las razones aducidas como fundamento del Acuerdo No. 01 difieren de las esgrimidas con respecto al Acuerdo de Concejo No. 259, y que las primeras implican una violación de los requisitos de zonificación aplicables para industrias ligeras, en tanto que las segundas se refieren al incumplimiento de diversas condiciones ambientales sobre cuya base se habría otorgado la licencia. Las Demandantes subrayan asimismo que entre las fechas de adopción de esos dos acuerdos se completó la construcción de la fábrica, y ésta fabricó pastas durante un periodo de dos años y medio antes de que se promulgara el Acuerdo de Concejo No. 259.

43. La Demandada rechaza los argumentos de las Demandantes aduciendo que el conflicto de intereses jurídicos que en el periodo de 1997-98 había generado una controversia —con la adopción del Acuerdo No. 01 (1998) y el litigio planteado ante los tribunales peruanos— no se convirtió en una nueva controversia por el mero hecho de que las Demandantes hubieran planteado su reclamación como violación del Convenio Bilateral. La Demandada considera infundada la manifestación de las Demandantes de que debe considerarse que los actos o medidas legales dictados después de la entrada en vigencia del Convenio Bilateral dieron lugar a una nueva controversia en virtud de lo previsto en el Artículo 2 del Convenio Bilateral. También niega la afirmación de las Demandantes de que las sentencias dictadas a favor de éstas por los tribunales peruanos permitieran resolver la controversia anterior. Según la Demandada, esas sentencias fraudulentas no podían poner fin a la controversia, ni lo hicieron, sino que fueron un episodio de una controversia continua entre las partes. A este respecto la Demandada considera no pertinente, a los efectos de la actividad de este Tribunal, que las sentencias

dictadas en el Perú fueran fundadas o infundadas conforme a la legislación peruana. Lo pertinente, y lo que debe decidir el Tribunal, es si el objeto de la controversia de 1997-98 es idéntico al de la controversia referente a los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259. Si lo es, no puede admitirse que las sentencias, desde el punto de vista jurídico, hayan puesto fin a la controversia continua y, según la Demandada, el Tribunal debe declararse incompetente conforme al Artículo 2 del Convenio Bilateral. La Demandada menciona también los esfuerzos realizados por las Demandantes para hacer “regularizar” las obras de construcción de su fábrica en julio de 2001 —a esa fecha no estaban en vigencia el Convenio Bilateral ni los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259— como prueba de que las propias Demandantes consideraron que las sentencias dictadas en el Perú no habían puesto fin a la controversia anterior. El proceso de regularización recién se completó en 2003.

44. La Demandada se refiere a continuación a las manifestaciones de las Demandantes de que la cuestión a la que se refiere el Acuerdo de Concejo No. 259 difiere de la del Acuerdo No. 01. La Demandada sostiene que las cuestiones en disputa en 1998 no se referían exclusivamente a la legalidad de la licencia de construcción de las Demandantes, como éstas sostienen, sino que representan una serie de medidas legales que guardan relación con la inobservancia, por parte de las Demandantes, de los reglamentos peruanos pertinentes. A juicio de la Demandada, los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259 son apenas las medidas legales más recientemente impugnadas por las Demandantes en relación con la construcción y operación de su fábrica. Además, si se compara el contenido del Acuerdo No. 01 (1998) y de otras medidas adoptadas por las autoridades municipales, con el Acuerdo de Concejo No. 259 (2001), resulta evidente que se referían a problemas ambientales y tenían como fin resolverlos.

45. Con respecto a la manifestación de las Demandantes de que la presente controversia es nueva porque se planteó como reclamación en el marco del Convenio Bilateral, la Demandada sostiene que el Tribunal no está llamado a pronunciarse sobre la forma en que se planteó la reclamación, sino a establecer si la controversia se planteó antes o después de la entrada en vigencia del Convenio Bilateral. Por lo tanto rechaza el supuesto de las Demandantes de que pueda eludirse la reserva *ratione temporis* establecida en el Artículo 2 del Convenio Bilateral formulando la reclamación como enmarcada en el Convenio Bilateral. A su juicio, admitir la posición de las Demandantes haría de la reserva *ratione temporis* una nulidad jurídica, lo que según la Demandada violaría reglas generalmente aceptadas de interpretación de los tratados.

46. Las Demandantes rechazan la afirmación de la Demandada de que el Acuerdo de Concejo No. 259 no fue más que un episodio de una controversia continua, ya que no se habría planteado una controversia entre las partes si no se hubiera aprobado ese acuerdo, cuya sanción marca el comienzo de la controversia que tiene ahora ante sí el Tribunal. Consideran insostenible la aseveración de que las sentencias de los tribunales peruanos no hicieron más que suspender la controversia pendiente. A su juicio, la obligación asumida por el Perú, en el marco del Convenio Bilateral, de proteger la inversión de las Demandantes en ese país, recién surgió cuando entró en vigencia el Convenio Bilateral. Esa obligación fue infringida por el Acuerdo de Concejo No. 259, promulgado después de la fecha de entrada en vigencia del Convenio Bilateral. Por lo tanto no puede existir continuidad entre lo ocurrido entre 1998 y la promulgación del Acuerdo de Concejo No. 259.

47. Las Demandantes sostienen asimismo que el Artículo 2 del Convenio Bilateral no revoca la norma de derecho internacional aceptada de que los tratados no surten efecto retroactivo. Sostienen que el Artículo 2 no impide al Tribunal asumir competencia en una controversia referente a la violación del Convenio Bilateral por el mero hecho de que pueda relacionarse de algún modo con una controversia anterior planteada antes de la entrada en vigencia del Convenio Bilateral, y resuelta antes de esa fecha. También sostienen que la jurisprudencia internacional pertinente respalda su conclusión de que la controversia de autos se planteó después de la entrada en vigencia del Convenio Bilateral, ya que según esa jurisprudencia la fecha en que se planteó la presente controversia debe determinarse en relación con su origen, que consistió en la promulgación de los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259. De ello se deduce, según las Demandantes, que la adopción, en 1998, del Acuerdo No. 01, no pudo dar origen a la presente controversia, dado que su aplicación se resolvió en los procedimientos de amparo seguidos ante los tribunales peruanos.

VII. CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL

48. El Tribunal señala que como noción jurídica, la expresión controversia tiene un significado comúnmente aceptado. Ha sido definida, en forma autoritativa, como “un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, un conflicto de puntos de vista jurídicos o de intereses entre las partes”,¹ o como una “situación en que dos partes sostienen posiciones claramente opuestas con respecto a la cuestión del cumplimiento o incumplimiento” de una obligación jurídica.² En resumen, puede considerarse que existe una controversia cuando las partes mantienen reclamaciones de derecho o de hecho contrapuestas referentes a sus respectivos derechos u obligaciones, o cuando “la reclamación de una parte se opone positivamente a la de la otra”.³

49. Es evidente, y no parece ser objeto de disputa entre las partes, que en 1998, tras la adopción del Acuerdo No. 01 y su impugnación por las Demandantes mediante la acción de amparo, se había planteado una controversia entre las Demandantes y las autoridades municipales de Lima. El Tribunal concluye que a esa altura se había suscitado una controversia entre las partes, y cada una de ellas sostenía opiniones encontradas sobre sus respectivos derechos y obligaciones.

50. No obstante, las partes discrepan acerca de si las sentencias dictadas por los tribunales peruanos a favor de las Demandantes pusieron fin a la controversia anterior, o si ésta continuó y llegó a su fin en 2001 con la adopción de los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259. Por lo tanto el Tribunal debe considerar si a la luz de otros factores aquí pertinentes la controversia de que se trata constituye o no una nueva controversia. Para abordar ese tema el Tribunal debe examinar los hechos que dieron lugar a la controversia de 2001 y los que culminaron con la controversia de 1998, tratando de establecer, en cada caso, si, y en qué medida, el objeto o los hechos que fueron la causa

¹ Mavrommatis Palestine Concessions (Grecia vs. Reino Unido), Sentencia del 30 de agosto de 1924 (Fondo del Asunto), 1924, Corte Permanente de Justicia Internacional (serie A), No. 2, pág. 11.

² Interpretación de los Tratados de Paz entre Bulgaria, Hungría y Rumania, Opinión Consultiva de marzo de 1950, Corte Internacional de Justicia, *Reports 1950*, pág. 65, punto 74.

³ South West Africa, Excepciones Preliminares, Sentencia, Corte Internacional de Justicia, *Reports 1962*, pág. 319, punto 328.

real de la controversia difieren entre sí o son idénticos.⁴ Según un caso reciente planteado ante el CIADI, el factor clave para determinar la existencia de una o de dos controversias independientes es la identidad de objeto de las mismas.⁵ El Tribunal considera que independientemente de que la atención deba centrarse en las “causas reales” de la controversia o en el “objeto” de la misma, habrá que determinar en cada caso si los hechos o consideraciones que hayan dado lugar a la controversia anterior han seguido ocupando una posición central en la controversia ulterior.

51. No se debate el hecho de que el objeto o el origen de la controversia de 2001, si es que fue una nueva controversia, consistió en la promulgación de los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259. El Acuerdo de Concejo No. 258 tenía como fin establecer un marco regulatorio para la protección permanente de los Pantanos de Villa como reserva ecológica, y confirió a las autoridades municipales de Lima la potestad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar ese objetivo. El Acuerdo de Concejo No. 259 dispuso la revocación de la licencia de funcionamiento concedida a las Demandantes para la producción de pastas, y decretó el cierre y la remoción de la fábrica. En el largo preámbulo del Acuerdo de Concejo No. 259 se mencionan las conclusiones en que se basa la decisión, tales como el incumplimiento, por parte de Lucchetti, desde 1997, de las normas jurídicas aplicables a la construcción de la planta cerca de los Pantanos de Villa, con el consiguiente peligro para la reserva ecológica. Se hace referencia al litigio entablado por Lucchetti contra las medidas dictadas por la municipalidad para proteger el medio ambiente de la región y se señala que los hechos que surgen de videos recientemente publicados y presentados como prueba ante una comisión parlamentaria revelan la existencia de corrupción para el logro de las sentencias a favor de Lucchetti. Además se hace mención a diversas normas legales y reglamentarias, tales como el Acuerdo de Concejo No. 126-97-MML, que creó la Zona de Reglamentación Especial Pantanos de Villa, declarada de interés ecológico para la municipalidad, y el Acuerdo No. 01, del 2 de enero de 1998, y se señala que éste declaró nula y carente de todo valor la licencia de construcción, que Lucchetti habría logrado en virtud de omisiones administrativas y de la aprobación de sus planos arquitectónicos para la construcción de la fábrica. A continuación se menciona la acción de *amparo* incoada por Lucchetti para dejar sin efecto el Acuerdo No. 01 y el Artículo 4 del Acuerdo de Concejo No. 126-97 y obtener autorización para la operación de la planta industrial. También se invoca la Resolución No. 6856-98-MDCH, del 29 de diciembre de 1998, que habiendo sido dictada “en cumplimiento de fraudulentos fallos judiciales dictados en las actuaciones judiciales en cuestión”, concedió a Lucchetti una licencia municipal de funcionamiento para su fábrica de pastas y para la venta de sus productos. Finalmente se señala que la Resolución No. 6556-98 establecía, en su Artículo 2, que el otorgamiento de la licencia en cuestión estaba condicionado a la plena observancia de las limitaciones y restricciones previstas en el estudio de impacto ambiental pertinente y a que se evitaran otras actividades ambientalmente nocivas como, por ejemplo, la emisión de gases y humos nocivos.

52. Al enunciar la historia administrativa, legal y judicial de los esfuerzos realizados por las Demandantes para obtener permiso para construir y operar su fábrica de pastas

⁴ Véase *Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Excepción Preliminar)*, 1939, Corte Permanente de Justicia Internacional, págs. 64, punto 82.

⁵ *CMS Gas Transmission Co. vs. Argentina*, Caso No. ARB/01/8, 17 de julio de 2003, 42 ILM 788, párrafo 109 (2003).

en las vecindades de la reserva ambiental de los Pantanos de Villa, el Acuerdo de Concejo No. 259 estableció una relación directa entre las actividades dispuestas por esa norma con las medidas que las autoridades municipales adoptaron en 1998 para obligar a las Demandantes a cumplir los requisitos ambientales y de zonificación aplicables a la construcción de su fábrica de pastas. Señaló también que las autoridades municipales no habían logrado su objetivo en virtud de las sentencias dictadas a favor de las Demandantes en 1998, que las obligaron a expedir las licencias que anteriormente habían denegado a las Demandantes.

53. Las razones que llevaron a la adopción del Acuerdo de Concejo No. 259 estuvieron, pues, directamente relacionadas con las consideraciones que dieron lugar a la controversia de 1997-98: el compromiso asumido específicamente por la municipalidad de proteger la integridad del medio ambiente de los Pantanos de Villa y sus repetidos esfuerzos encaminados a obligar a las Demandantes a cumplir los reglamentos aplicables a la construcción de su fábrica en las vecindades de la referida reserva ambiental. Por lo tanto, el objeto de la controversia anterior no difería de las medidas adoptadas por la municipalidad en 2001, que obligaron a las Demandantes a incoar el presente procedimiento. También en ese sentido las controversias tuvieron el mismo origen o fuente: el deseo de la municipalidad de hacer efectivo el cumplimiento de las políticas ambientales, y los esfuerzos de las Demandantes para impedir su aplicación a la construcción y producción de la fábrica de pastas. En consecuencia, el Tribunal considera que en 1998 la presente controversia estaba formalizada. La adopción de los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259 y su impugnación por las Demandantes no representaron más que la continuación de la controversia anterior.

54. Antes de inferir, sin embargo, que la conclusión que antecede resulte decisiva para la sentencia del presente caso, el Tribunal cree necesario abordar la cuestión adicional de si otros factores jurídicamente pertinentes imponen el dictado de una decisión conforme a la cual la controversia de 2001 deba considerarse, de todos modos, como una nueva controversia. A este respecto las Demandantes mencionan el hecho de que el Acuerdo de Concejo No. 259 revocó su licencia de funcionamiento, en tanto que el Acuerdo No. 01 declaró nula la licencia de construcción que se les había concedido, y que la controversia anterior se refería exclusivamente al Acuerdo No. 01, que se refería a cuestiones de construcción, y no a los temas ambientales a los que referían los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259. También señalan que su planta había funcionado durante más de dos años antes de que se dictara el Acuerdo de Concejo No. 259. Por lo tanto transcurrió un período considerable entre la adopción de ese acuerdo y las sentencias de 1998 que, según las Demandantes, pusieron fin a la controversia anterior y habían pasado a ser *res judicata*. Finalmente, las Demandantes sostienen que en su reclamación ante el Tribunal aducen la violación del Convenio Bilateral, que aún no había entrado en vigencia en 1998, por lo cual puede considerarse como una nueva controversia —un procedimiento tendiente a hacer efectivos derechos y obligaciones previstos en el Convenio Bilateral, que no existía en 1998. A su juicio, una reclamación enmarcada en el Convenio Bilateral no se rige por las disposiciones de la reserva *ratione temporis* prevista en el Artículo 2 del Convenio Bilateral.

55. El Tribunal concluye que las cuestiones en disputa en 1998 no se referían exclusivamente a asuntos previstos en el Acuerdo No. 01, sino a una serie de normas jurídicas referentes a asuntos ambientales, como el Acuerdo No. 01 y el Acuerdo de

Concejo No. 126, y la Carta Oficial 771-MML-DMDU, que sirvieron de base a la acción de amparo resuelta en favor de las Demandantes. Además, la municipalidad sancionó ulteriormente la Ordenanza No. 184, que estableció un marco general de regulación ambiental y dispuso que las actividades que se estuvieran realizando en inobservancia del plan se regularizaran dentro de un período de cinco años. Las Demandantes impugnaron con éxito esa ordenanza, en cuanto les había sido aplicada, ante el mismo tribunal que había resuelto en su favor su acción de *amparo*. En virtud de esa sentencia se obligó a las autoridades municipales a conceder a las Demandantes su licencia de construcción y funcionamiento. Por lo tanto resulta evidente que las cuestiones que estaban en disputa en 1998 se referían a problemas ambientales idénticos a los que se reflejan en los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259 de 2001, y que esos problemas no sólo se referían a la construcción, sino también al funcionamiento de la planta.

56. En cuanto al período transcurrido entre las sentencias dictadas a favor de las Demandantes en 1998 y el Acuerdo de Concejo No. 259, el mismo no basta de por sí para transformar una controversia continua en dos controversias, a menos que las pruebas recogidas indicaran que la controversia anterior había llegado a su fin o aún no había nacido.⁶ En el presente caso la municipalidad siguió aplicando en todo momento su régimen de regulación ambiental a la planta de las Demandantes, pero sus esfuerzos se vieron frustrados por las diversas acciones judiciales entabladas por las Demandantes, que la municipalidad cuestionó vigorosamente y trató de eludir. Véase, por ejemplo, la Ordenanza No. 184. Además, la municipalidad adoptó los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259 no bien llegó a la conclusión de que los hechos comprobados acerca de la manera en que se había logrado el dictado de las sentencias le permitía volver a afirmar su posición anterior y aplicar su régimen de reglamentación ambiental a las operaciones de las Demandantes. El hecho de que la municipalidad nunca consideró que su controversia con las Demandantes hubiera finalizado con las sentencias está comprobado asimismo por el texto del preámbulo del Acuerdo de Concejo No. 259 que, como se vio, reseña e invoca los esfuerzos anteriores de la municipalidad tendientes a obligar a las Demandantes a cumplir los reglamentos ambientales de esa autoridad. En consecuencia, el Tribunal opina que el transcurso de dos años y medio entre esas sentencias y la adopción de los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259 no impone de por sí la conclusión de que la controversia anterior hubiera llegado a su fin y que en 2001 se haya planteado una nueva controversia. El Tribunal considera, asimismo, que los Acuerdos de Concejo No. 258 y No. 259 no generaron una nueva controversia por más que las sentencias de 1998 hubieran pasado a ser *res judicata* conforme a la legislación peruana. El carácter de cosa juzgada que habían adquirido esas sentencias no obliga de por sí a admitir ese resultado, ya que los hechos que tuvo ante sí el Tribunal indican, como ya se ha demostrado, que la controversia

⁶ Cf. Maffezini vs. España (Decisión sobre jurisdicción), Caso CIADI No. ARB/97/77, 16 *ICSID Review* 212, párrafos 90 a 98 (2001). En ese caso el Tribunal tuvo ante sí una disposición similar al Artículo 2 del Convenio Bilateral aplicable en el presente caso, y concluyó que los hechos que habían suscitado la controversia habían venido debatiéndose entre las partes durante varios años antes de la entrada en vigencia del acuerdo bilateral que estaba en cuestión. Esos debates recién produjeron “el conflicto de puntos de vista jurídicos y de intereses” necesario para que se transformaran en una controversia cuando entró en vigencia el acuerdo bilateral, que, por lo tanto, no impidió la controversia cuestionada. Ídem, párrafo 96. En el presente caso, “el conflicto de puntos de vista jurídicos y de intereses” se había formalizado antes de la entrada en vigencia del Convenio Bilateral. Si ello hubiera ocurrido en el caso Maffezini, el tribunal que entendió en el mismo habría llegado a la misma conclusión que este Tribunal.

original persistía. Además, la controversia pública referente a esas sentencias, estimulada por las continuas investigaciones judiciales y parlamentarias relacionadas con las mismas, demuestra asimismo que en la práctica no se consideró que el hecho de que las sentencias fueran *res judicata* hubiera puesto fin a la controversia.

57. Considerando ahora las supuestas ilegalidades que rodearon la obtención de las sentencias de 1998, el Tribunal opina que esos vicios, si se probaran, constituirían una razón independiente para sostener que las sentencias no pusieron fin a la controversia anterior. No obstante, como el Tribunal ya concluyó, por otras razones, que esas sentencias no pusieron término a la controversia, no es preciso que aborde esa cuestión.

58. Finalmente, las Demandantes sostienen que en estas actuaciones invocaron los derechos y obligaciones emanados del Convenio Bilateral, por lo cual tienen derecho a que el Tribunal se pronuncie sobre la presente reclamación. Sostienen además, que tratándose de una reclamación formulada en el marco del Convenio Bilateral, la presente controversia no es ni puede ser igual a una controversia existente antes de que entrara en vigencia el Convenio Bilateral.

59. Naturalmente, las Demandantes tienen derecho a que este Tribunal se pronuncie sobre los derechos y obligaciones establecidos en el Convenio Bilateral, pero sólo si y cuando a través de la reclamación se busque la resolución de una controversia que conforme al Artículo 2 del Convenio Bilateral no hubiera sido planteada antes de la entrada en vigencia de ese convenio. La alegación de una reclamación en el marco del Convenio Bilateral, por sólidos que sean sus fundamentos, no tiene ni puede tener como resultado la anulación o privación de sentido de la reserva *ratione temporis* enunciada en el Artículo 2 del Convenio Bilateral.⁷ Además, una controversia anterior al Convenio Bilateral puede relacionarse con el mismo asunto que una posterior a dicho convenio, y por ese motivo ser incompatible con el Artículo 2, lo cual, como se vio, es lo que aquí sucede.

60. Dado que el presente laudo se pronuncia sobre una objeción a la jurisdicción, no se han considerado, naturalmente, las cuestiones de hecho y de derecho que revisten capital importancia, desde el punto de vista sustancial, en el caso Lucchetti. Lucchetti sostiene que fue invitada a invertir en el Perú, realizó su inversión en debida forma, gastó decenas de millones de dólares en la construcción de las instalaciones industriales más avanzadas del país y estableció un modelo de éxito operacional, dando empleo a buen número de trabajadores y fabricando productos buenos y competitivos con potencial de exportación. También subraya que no se ha aducido (ni mucho menos probado) que para establecerse en el Perú como inversionista se haya valido de medios irregulares, siendo por lo tanto su posición fundamentalmente diferente de la de una entidad a la que se impute haberse establecido mediante fraude o corrupción. Sostiene, principalmente, que fue despojada de sus activos en forma puramente arbitraria y con falsos pretextos.

⁷ Véase, por ejemplo, Asian Agricultural Products, LTD. (AAPL) vs. Sri Lanka, Caso CIADI No. ARB/87/13, 6 *ICSID Review* 526 (1991), en que el tribunal señala que “ninguna conclusión es más sólida, como criterio de interpretación en todos los sistemas de Derecho, que toda cláusula debe interpretarse en forma que tenga sentido y no que esté desprovista del mismo”. Ídem, párrafo 40, Regla (E).

61. Por lo tanto, Lucchetti puede considerarse agraviada por el hecho de que sus esfuerzos tendientes a lograr amparo internacional se frustren sin que siquiera se hayan examinado sus alegaciones sobre el fondo del asunto, pero esa conclusión no se justifica, ya que Lucchetti carecía de legitimación *a priori* para acceder a este foro internacional. La empresa no puede aducir que haya realizado su inversión basándose en el Convenio Bilateral, por la sencilla razón de que éste entró en vigencia años después que hubiera adquirido el sitio, construido la fábrica y alcanzado su segundo año de funcionamiento pleno, por lo cual no cabe concebir que su decisión de invertir se basara en la existencia de dicho instrumento internacional.

62. La única cuestión que debe abordar este Tribunal consiste, precisamente, en establecer si la reclamación planteada por Lucchetti está abarcada por el consentimiento del Perú a una jurisdicción internacional enmarcada en el Convenio Bilateral, lo que Lucchetti no probó al Tribunal. En consecuencia, la empresa se encuentra en la misma situación en que estaría si no se hubiera sancionado el Convenio Bilateral. Por lo tanto, sus alegaciones sobre el fondo del asunto permanecen como estaban, deben plantearse, negociarse o resolverse del modo y ante las instancias que puedan estar a disposición de la compañía.

VIII. LAUDO

En virtud de todas las consideraciones que anteceden, el Tribunal se declara incompetente para conocer sobre el fondo de la presente controversia.

El Tribunal decide que cada parte deberá pagar la mitad de las costas del arbitraje y cubrirá sus propios gastos legales.

Thomas Buergenthal
Presidente

Bernardo Cremades
Árbitro

Jan Paulsson
Árbitro