

La inmunidad soberana en el arbitraje comercial internacional: protección de la parte privada frente a las prerrogativas estatales.

Sonia García Navasquillo

LL.M International Business Law (Erasmus University Rotterdam)

Este artículo pretende descifrar las implicaciones de la inmunidad soberana en el arbitraje derivado de transacciones entre una empresa privada y una entidad estatal, a través de un análisis comparado de la doctrina y las diversas normativas tanto nacionales como internacionales. Adicionalmente, se detallarán diversas alternativas de cláusulas contractuales que la parte privada puede incorporar a sus contratos con entes soberanos para protegerse de las prerrogativas estatales. Las conclusiones obtenidas del análisis de la situación actual tanto de las resoluciones judiciales, como de las normativas internacionales y las tendencias contractuales relativas a la inmunidad, serán el termómetro de la situación del privilegio soberano en el arbitraje comercial internacional .

1. INTRODUCCION:

En un mundo más globalizado y con mercados emergentes donde el Estado o entidades estatales participan cada vez más activamente en diversas transacciones económicas y comerciales, es importante el análisis de la interacción entre los inversores o empresas privadas y las entidades o agencias estatales, los cuales, a través de acuerdos internacionales, establecen relaciones comerciales donde se mezclan elementos públicos y privados.

Es un hecho que el incremento de los flujos comerciales en los que participa una entidad pública ha significado una complejidad en el panorama de contratación internacional, consolidándose los Estados o entes estatales como nuevos actores de la actividad comercial internacional. La soberanía de un Estado, en estas transacciones, y sus privilegios, ha sufrido una evolución histórica tendente a limitar los efectos cuando el Estado o una de sus entidades empezaron a intervenir en la actividad comercial internacional, es decir, más allá de las relaciones interestatales.

En la legislación internacional contemporánea sobre inversiones, y en cuanto a la solución de controversias comerciales, se establece el arbitraje comercial como la principal opción de los inversores extranjeros para demandar a un Estado receptor a causa de una disputa sobre inversiones. La principal consecuencia directa de esta manifestación es que la protección de los intereses de los inversores se considera, de este modo, suficientemente cubierta.

Se puede manifestar, por tanto, que el arbitraje comercial internacional ha sido el medio de resolución de disputas que mayoritariamente se ha incorporado a los contratos con entidades estatales, no sólo porque la mayoría de Convenciones Internacionales lo prescriben como modo de resolución de conflictos contractuales, avalado así por la Comunidad Internacional de negocios y el Nuevo Orden Económico, sino por las ventajas que se derivan de someterse a un proceso neutral, rápido e independiente. Si el arbitraje comercial es el medio más idóneo de resolución de conflictos entre los operadores mercantiles, con mayor razón pueden predicarse esta visión respecto a los convenios en los que una de las partes es un Estado o una corporación pública. Como ejemplo, se apunta que aproximadamente en el 10% de los casos de arbitraje que se tramitan en la International Chamber of Commerce (ICC) participa un Estado o una entidad estatal. Estos arbitrajes abarcan tanto disputas comerciales como de inversión, dentro de contratos que mayoritariamente

son relativos a la construcción, mantenimiento y operación de instalaciones y sistemas.

Las disputas derivadas de contratos con una entidad estatal implican problemas especiales, ya que estos contratos están generalmente gobernados por las leyes locales y las cortes de dichos Estados, no dudan algunas veces en anular un acuerdo de arbitraje, a pesar de las promesas implícitas o explícitas de los Estados de no protegerse detrás de su propia ley interna.

La importancia de analizar las prerrogativas estatales en estas transacciones y precisamente con respecto a la inmunidad soberana es esencial a la hora de dar mayor protección a la parte privada frente a estos privilegios y conseguir, de este modo, que el arbitraje sea realmente un medio efectivo de resolución de disputas.

El principio de la inmunidad soberana ha estado presente en el arbitraje desde que el Estado, como tal, ha empezado a actuar a través de agencias o entidades públicas en actividades comerciales. Las tradicionales prerrogativas de la inmunidad soberana del Estado no pueden hoy alzarse como barreras infranqueables para la participación del Estado o entidades estatales en el arbitraje comercial internacional.

Las implicaciones que tiene la inmunidad soberana dentro del arbitraje comercial internacional son varias y de relevante consideración para la parte privada. Aunque hay una extensa literatura sobre la teoría de la inmunidad estatal en el arbitraje y las prácticas estatales con respecto a dicha inmunidad¹, el problema de la inmunidad soberana desde la perspectiva del inversor privado en un contrato con un ente estatal no ha sido tratada con suficiente profundidad tanto a nivel de control gubernativo interno de cada Estado como a nivel internacional, derivando en una inseguridad para el inversor privado. Esta falta de protección de la parte privada en las transacciones con entes soberanos afecta el comercio

¹ State Practice Regarding State Immunities- Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen and Susan Breau-200

creando un clima de desconfianza entre los inversores o empresas privadas que desean contratar con una empresa estatal o ya han cerrado acuerdos comerciales con las mismas.

La inmunidad estatal dentro de un proceso arbitral siempre ha desencadenado consecuencias muy importantes para el resto de los operadores internacionales, ya sean instituciones, organizaciones internacionales o agentes privados. Es cierto que la evolución del privilegio de la inmunidad ha ido suavizándose y ha sufrido una armonización a nivel internacional a través de convenios o practicas concertadas², sin embargo, existen todavía muchas barreras que impiden hacer realidad el principio de la igualdad de las partes en un arbitraje, cosa que por otro lado es contraproducente en su esencia, por cuanto, el Estado como tal, no podrá compararse en esencia con una entidad privada.

No es la finalidad de este estudio detallar los antecedentes y fundamentos de la inmunidad soberana y el arbitraje comercial internacional, por cuanto han sido numerosos los autores que han descrito el panorama completo de las opiniones y decisiones más importantes en el tema de la inmunidad soberana en el arbitraje comercial internacional, sino trata de dar soluciones prácticas al problema de la inmunidad como obstáculo al arbitraje comercial internacional³ y da alternativas de protección contractual a la parte privada frente a una empresa o agencia estatal.

²*The sovereign immunity of foreign states and international commercial arbitration*
Przetacznik, F. / In: *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*; vol. 57, pag. 188-232, 291-303 / 1979
State practice regarding state immunities = La pratique des états concernant les immunités des états / ed. by Council of Europe and Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen and Susan Breaux

³ *State Enterprise Arbitration and Sovereign Immunity Issues: A Look at Recent Trends* door A F M Maniruzzaman

2. **PLANTEAMIENTO DE LA PROBLEMÁTICA DE LA INMUNIDAD EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL**

La problemática está servida cuando las partes contratantes y en concreto, la parte privada en un contrato con una empresa o ente estatal, afronta riesgos innecesarios tanto de jurisdicción como de ejecución de un laudo arbitral si no toma medidas preventivas en el contrato concluido con dicha empresa o Estado. En mayor o menor medida los Estados utilizan su inmunidad para no afrontar sus responsabilidades dentro del acuerdo de arbitraje, de ahí la importancia de analizar los poderes estatales en el arbitraje y su posible neutralización.

Las cuestiones que sirven de base para proponer soluciones a la problemática de la inmunidad soberana en el arbitraje y la protección de la parte privada son las siguientes:

- a) ¿Cómo se trata la inmunidad soberana a nivel global? De la respuesta a esta pregunta depende el éxito del arbitraje comercial internacional como modo efectivo de resolución de disputas entre entes estatales/estados y particulares.

- b) ¿Puede un inversor estatal invocar violaciones o incumplimiento de su propia ley interna para repudiar su consentimiento al arbitraje y por tanto, puede concluirse que ha rechazado la posibilidad de apelar a su inmunidad aunque el consentimiento para el arbitraje fue dado por una persona o ente no autorizado?. Este análisis es, sin duda alguna, relevante desde el punto de vista del acuerdo de arbitraje en sí, considerado un contrato independiente dentro del contrato principal.

- c) ¿Es suficiente una cláusula de arbitraje en el contrato entre una empresa estatal y un ente privado para contrarrestar los efectos de las demandas soberanas del ente estatal, quien utiliza sus poderes basados en su propia soberanía para interferir en el proceso arbitral y hacer más difícil la ejecución de un laudo arbitral?. Es importante resaltar, en este punto, la interacción del acuerdo de arbitraje con el resto de las cláusulas contractuales.

Para responder a estas preguntas se analizarán en primer lugar diversas opciones de las que dispone una empresa privada para mejorar las cláusulas contractuales y arbitrales cuando se está negociando con una entidad estatal y seguidamente se verá como las Convenciones Internacionales y legislaciones y jurisprudencia nacionales referidas a la inmunidad o a la ejecución de entre entes privados y públicos puede afectar al resultado de un arbitraje.

3. **REVISION DE CLAÚSULAS ESTÁNDAR. Consejos prácticos de medidas y cláusulas a insertar en los contratos comerciales con entidades estatales.**

Un Estado (o entidad estatal) y una corporación pueden elegir en un contrato si quieren someter sus disputas a un arbitraje o no. Si las partes han establecido un acuerdo de arbitraje en su contrato y el arbitraje no transcurre de manera satisfactoria para las partes (quizás la empresa estatal rechaza tomar parte en este arbitraje o cumplir con el laudo arbitral), puede que se plantee una demanda ante los tribunales locales para hacer valer el derecho de la parte privada. Históricamente, los gobiernos han preferido utilizar los métodos amistosos de resolución de

disputas (arbitraje, mediación, conciliación u otros medios pacíficos de solución de conflictos) por cuanto de esta forma, retienen la mayor medida de control sobre los casos, sin embargo, en algunas situaciones, los Estados prefieren referir el asunto a un tribunal internacional para que intervenga de urgencia en una disputa que se está tramitando por negociación, mediación o conciliación, por ejemplo.

El acuerdo de arbitraje en el que ha entrado la empresa estatal, en el cual se somete a un foro para la resolución de las disputas que pudieran surgir de un contrato dado, y mediante el cual, dicha empresa o ente estatal ha rechazado expresamente su inmunidad soberana de manera irrevocable, constituye el pilar básico de un arbitraje sano y válido y, en consecuencia, los árbitros estarán en disposición de dictar un laudo válido susceptible de ser ejecutado⁴.

Considerándose mayoritariamente aceptado por la doctrina internacional el acuerdo arbitral como una renuncia a la inmunidad de jurisdicción en cualquier 'forum' y siendo este punto de vista el mayoritariamente adoptado por la doctrina internacional y uno de los principios fundamentales de la igualdad de las partes así como del orden y la justicia internacional⁵, es cierto que los tribunales nacionales del lugar de arbitraje y los del país o países dónde se pretenda ejecutar tienen la última palabra. Por ello, la cuestión del arbitraje internacional entre los Estados y demás personas jurídico-públicas y particulares no puede reducirse a un problema de capacidad o aptitud legal para someterse al arbitraje según las normas nacionales de cada país, sino induce a pensar que estamos ante un ordenamiento especial elaborado según la jurisprudencia que los árbitros internacionales han ido estableciendo a través de sus sentencias arbitrales.

⁴ La naturaleza del arbitraje implica que dicho arbitraje esté basado en un acuerdo entre partes incluyendo una promesa de acatar el laudo arbitral y por tanto, que éste resulte ejecutable. Con ello debe entenderse que la inmunidad estatal es, en general una barrera a la ejecución del laudo arbitral, sin significar que las partes involucradas en el arbitraje no queden obligadas, simplemente por el hecho de firmar un acuerdo de arbitraje, a cumplir con la sentencia arbitral.

⁵ La inmunidad estatal no afecta por si misma a las partes en el proceso arbitral tal y como se ha pactado por las mismas en el contrato o la cláusula arbitral

Los tribunales ya comenzaron a diferenciar entre las disputas que surjan de la conducta gubernamental que permite el ejercicio de la inmunidad y las disputas que surjan de una transacción comercial en el que no se concede la inmunidad. Se llevó a cabo de esta manera en el caso de *Trendtex Trading Corp v Banco Central de Nigeria* que la inmunidad soberana no debe aplicarse a transacciones comerciales como es ahora reconocido en el derecho internacional. Además, cuando el propio Estado de forma voluntaria firma un acuerdo de arbitraje, se puede entender que el Estado acepta la jurisdicción de un tribunal arbitral para cumplir con un laudo definitivo y vinculante. La consecuencia es que el Estado habría renunciado a su inmunidad. Esto se traduce en la teoría de la inmunidad restringida, como se refleja en algunas leyes nacionales y convenios internacionales

Sin embargo, a pesar de ser una doctrina aceptada la teoría de la inmunidad restringida, sigue habiendo aspectos a tener en cuenta en el arbitraje con una entidad pública. Se pueden resumir los siguientes como los más relevantes:

1. **Capacidad:** Que el estado en cuestión, tenga, según sus leyes nacionales, capacidad para entrar en acuerdos de arbitraje o necesita de una autorización gubernamental o institucional para tal efecto (capacitación para el arbitraje).
2. **Arbitrabilidad :** De acuerdo con sus leyes nacionales, el objeto al que se presta arbitraje pueda ser sometido a dicho método de resolución de disputas (arbitrabilidad de la materia)
3. **Igualdad de las partes:** Dado el hecho que las entidades estatales están sujetas al principio de legalidad de sus funciones y el desempeño de sus competencias, hay una necesidad de conciliar los procedimientos administrativos

propios de una entidad pública con los arbitrales propiamente dichos.

4. **Régimen relativo a la eficacia del laudo recaído:** Según el Derecho Internacional Público, el Estado no pueda apelar, en principio, a la Inmunidad para incumplir un laudo o evitar su ejecución desde una posición privilegiada.

Cierta parte de la doctrina considera que las restricciones que impone un Estado a su propia capacidad para celebrar un acuerdo arbitral no deberían considerarse cuestiones de capacidad, sino más bien de arbitrabilidad. La cuestión de incapacidad del Estado y de sus entidades para comprometerse a través de un acuerdo arbitral se ha desplazado hacía un análisis de las actividades emprendidas por dicho Estado o ente estatal (*iuris gestionis v. iuris imperii*). Si la actividad '*iuris gestionis*' significa que el Estado se despoja de sus atributos de imperio para estar al mismo nivel que las partes privadas o simples particulares, parece lógico pensar que los actos derivados de su '*iuris imperii*' no significan incapacidad sino la no arbitrabilidad de esas materias.

La dificultad, por tanto, sería discernir con rigor entre los actos '*iure gestionis*' y los actos '*iuris imperii*', ya que para éstos últimos no habría duda que los convenios arbitrales celebrados por el Estado a sus entidades serían convenios válidos sobre los que se celebraría un arbitraje válido.

Algunos autores han manifestado puntos de vista en contra de que el mero acuerdo en el sometimiento a un arbitraje podría no ser suficiente para considerar que se ha renunciado al privilegio de la inmunidad⁶, sin embargo, la mayoría de las Actas Nacionales de Inmunidad reconocen la

⁶ *State as a party to the arbitration agreement*
door Mizaras, Vytautas; Svedas, Gintaras; Mikelėnas, Valentinas; Stauskiene, Egidija; Sinkevičius, Edvardas;
Nekrošius, Vytautas; Baranauskas, Egidijus; Vilnius University; Zemlyte, Egle
American legal developments in commercial arbitration involving foreign States and State enterprises
door Philip D O'Neill;

renuncia a la inmunidad a través de la cláusula de arbitraje. De mantenerse la visión de la insuficiencia de la cláusula de arbitraje como renuncia a la inmunidad soberana, se interpretaría como una manifestación contra el principio de "estoppel" al igual que contra el orden público, creando en consecuencia, una desigualdad entre las partes contractuales.

La infra-protección de estos agentes privados y la diferencia en el tratamiento de la inmunidad soberana en los diversos regímenes nacionales hace que la inmunidad soberana sea un punto de intersección del Derecho Internacional dónde se crucen elementos de índole pública con elementos de índole privada, creando confusión, incertidumbre en el orden internacional y particularmente en el tema que nos ocupa que es el arbitraje internacional.

Por todo ello, ya se puede trabajar, en una fase inicial, es decir, desde las cláusulas contractuales para evitar que una empresa estatal apele al principio de inmunidad soberana tanto como obstáculo a la jurisdicción de los árbitros como a la ejecución de los laudos dictados por los mismos. Una revisión de las cláusulas estándar a insertar en los contratos comerciales con una entidad estatal es conveniente para adaptarla a la realidad de cada caso.

Adicionalmente a los aspectos que regularmente una parte privada debe revisar al contratar con una entidad estatal, como son: ley aplicable al contrato, la institución de arbitraje elegida (modelo de cláusula estándar), lugar del arbitraje, idioma y número de árbitros (entre otros), habría que tener ciertas precauciones contractuales para, de esta forma, evitar que la parte o entidad estatal tome cierta ventaja en el arbitraje y pueda llegar a neutralizarlo basándose en su soberanía. A continuación, se detallan algunas cláusulas o medidas que la parte privada o inversora podrá tomar o incorporar a sus contratos con entidades estatales. En todo caso es relevante considerar, el sujeto concreto de arbitraje, así como el objeto

del contrato, a la hora de determinar si la sofisticación de la cláusula de arbitraje se hace recomendable o no.

- i. La consideración de cláusulas cuya finalidad sea combatir las injerencias de la parte estatal de recurrir a los tribunales locales para interferir en el procedimiento arbitral (**anti-arbitration injunctions**), puede resultar una medida eficaz para blindar el acuerdo de arbitraje y permitir que un Estado no pueda recurrir a una corte fuera de la sede de arbitraje.

- ii. Una medida que las partes pueden adoptar consiste en que las mismas partes pueden pactar en el acuerdo de arbitraje que aceptan el laudo arbitral como final y renuncian cualquier recurso al mismo con especial referencia a la inmunidad de ejecución, es decir, pactar una cláusula '**entry of judgment**' en el acuerdo de arbitraje. De esta manera se establece de manera clara que los tribunales nacionales pueden ejecutar el acuerdo de arbitraje y cualquier laudo que resulte del mismo. Sin embargo, previamente al establecimiento de esta provisión dentro de la cláusula de arbitraje para evitar que una demanda de inmunidad prospere, es conveniente comprobar si dicha adición es compatible con las normas procedimentales a las que las partes se hayan sometido.

➤ *"and judgment on the award rendered by the arbitrator may be entered in any court having jurisdiction thereof"*

➤ *"The arbitration award shall be definitive, final and irrevocable, and shall constitute and enforceable instrument requiring no further action for enforcement or any other formality. It shall be liable to no ordinary or extraordinary judicial remedies, nor shall it be subject to cancellation or suspension before ordinary courts of justice. The party failing to comply with the provisions of the arbitration award shall be obligated to make good any*

and all damage (damnum emergens or lucrum cessans) caused to the other party."

- iii. Otra medida a tener en cuenta en el contrato entre un Estado o entidad estatal y la parte privada consistiría en pactar que el propio derecho interno de un Estado (ley municipal) que sea parte en el controversia sólomente resulte aplicable en la medida en que se ajuste al Derecho Internacional Público o a los Principios Generales del Derecho y a la Costumbre Internacional (o algún otro sistema el cual cumpla los criterios mínimos internacionalmente reconocidos). Esta medida que vendría a crear una **lex contractus** propia, independiente del orden legal existente en el Estado donde se lleva a cabo el arbitraje, y que está basada en la teoría de *Verdross*, no está exenta de problemas y ha sido criticada por el Profesor Sauser-Hall en el caso ARAMCO. Esta teoría busca evitar que haya una modificación unilateral del contrato por la parte estatal. Incluso esta teoría va más allá de que el contrato se ajuste al Derecho Internacional, calificando estos contratos de "**quasi-acuerdos internacionales**". Por ello, es importante considerar que no puede haber contratos "in vacuo", es decir, sin estar basados en un sistema legal. Como solución a este choque entre el derecho interno de un Estado y el Derecho Internacional, se puede pactar en el contrato que la entidad estatal confirma su capacidad para entrar en acuerdos de arbitraje y expande el acuerdo arbitral a todas las cuestiones de inmunidad soberana y leyes locales que deberán interponerse ante los árbitros.

- "... The State entity confirms herewith its capacity to enter into arbitration agreements and expand the arbitration agreement to allow issues of local law and sovereignty to be raised for the first time to the arbitrators..."

iv. Otra solución para neutralizar la soberanía estatal puede ser pactar unas **Clausulas de Estabilización** mediante las cuales el Estado se compromete a no modificar los términos del contrato a través de actos legislativos sin contar con el consentimiento de la contraparte⁷. Con ello se pretende mantener el equilibrio del contrato entre las partes, desactivándose las tradicionales prerrogativas del Estado. Sin embargo, en la práctica es difícil soslayar el hecho que el Estado, parte de un convenio de arbitraje, es además un sujeto soberano que, dentro de sus potestades legislativas o administrativas, podrá actuar para modificar unilateralmente la relación contractual⁸.

➤ *"the law as in force of" the date of the conclusion of the contract or determine that "laws and decrees which may in the future impose higher rates or more progressive rates of tax or would otherwise impose a greater ...tax liability [...] shall not apply to the Company"*

➤ *"toute controverse, tout différend ou toute réclamation découlant du présent contrat ou y relatif ou toute violation de ce contrat seran trancheé par arbitrage ayant lieu dans la ville de Zurich (Suisse), selon les lois de L'Etat d'Iran en vigueur a la date du présent contrat"*

v. También es aconsejable que la parte privada compruebe previamente a la firma del contrato con un ente estatal si el Estado contratante ha ratificado **la Convención de Nueva York** (NYC) de 1958. Esto puede hacer más fácil para la parte privada o inversora, el hacer cumplir un laudo arbitral en contra de los bienes de Estado parte. Artículo III de la

⁷ El emblemático caso *Société Générale de Surveillance S.A. (SGS) v. Islamic Republic of Pakistan* fue el que dio inicio a la intensa discusión sobre el tema de las cláusulas de estabilización o las cláusulas paraguas. Sigue siendo una de las pocas que han declinado la responsabilidad del Estado bajo la cláusula paraguas por razones conceptuales

⁸ Ver « *La neutralisation du pouvoir normatif de L'Etat en matière des contracts d'états* »

Convención de Nueva York establece que "...cada Estado contratante reconocerá los laudos arbitrales como vinculantes los ejecutará de conformidad con el reglamento interno del territorio donde la sentencia sea invocada..." La Convención de Nueva York permite además a las partes refugiarse bajo el paraguas de los tratados Multilateral y Bilateral treaties a fin de hacer cumplir un laudo arbitral. Esto podría ser otra alternativa, ya que hacer cumplir el laudo arbitral basado en estos acuerdos tienen un procedimiento más exigible y puede ser beneficioso para la parte privada⁹. No es infrecuente que las cláusulas de arbitraje contengan provisiones que traten del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales como se ha mencionado en el apartado primero (i.)

vi. De la misma manera, es también recomendable, que las partes exploren la posibilidad de incluir una obligación de someter la disputa a un método alternativo de resolución de conflictos (ADR) con el fin de evitar procedimientos arbitrales largos y más costosos ¹⁰:

- *"In the event of any dispute arising out of or in connection with the present contract, the parties agree to submit the matter to settlement proceedings under the ICC ADR Rules, if the dispute has not been settled pursuant to the said Rules within 45 days following the filing of a Request for ADR or within such other period as the parties might agree in writing, such dispute shall be finally settle under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules of Arbitration"*
- *"Parties agree that all disputes arising in connection with the present contract or further contracts resulting therefrom shall be dealt with in accordance with the Rules of the Netherlands Arbitration Institute. If parties are unable to reach a decision in re-*

⁹ BITS son acuerdos internacionales entre los Estados pueden ser más respetados por el Estado contratante porque quieren mantener una buena relación con otros países y con ello crear un ambiente propicio para la promoción y protección de la inversión extranjera

¹⁰ El incremento de la popularidad de los medios amistosos de resolución de disputas tiene que ver con la percepción de las partes de celeridad, menos costes y su deseo de tener un mayor control sobre las personas o los entes que van a decidir la disputa

spect if these disputes in accordance with the Rules, these disputes will be settled at the request of either party in accordance with the Arbitration Rules of the Netherlands Arbitration Institute.”

vii. El sometimiento de las partes a la determinación experticia previa al arbitraje en casos de contratos que involucren a una parte privada o inversor con una empresa estatal, puede ser una opción a tener en cuenta, por cuanto normalmente, en los contratos con participación estatal, suele haber un porcentaje elevado de elementos técnicos. La parte privada que pretenda hacer valer su derecho frente a una parte estatal, tendrá mayor soporte a su demanda si se ha sometido la disputa previamente a un experto en el tipo de contratación a la que se relacione la disputa en cuestión.

➤ ‘The parties may at any time, without prejudice to any other proceedings, agree to submit any dispute arising out of or in connection with clause (X) of the present contract to administered expertise proceedings in accordance with the Rules of Expertise of the International chamber of Commerce”.

viii. Es igualmente aconsejable tanto analizar, por parte de la parte privada, la posibilidad de insertar cláusulas adicionales en los contratos con empresa estatal como velar para que no se inserten cláusulas de retención del privilegio de la inmunidad por parte de la entidad estatal. Por ejemplo ;

➤ « Nothing in this Deed shall be construed as a waiver, renunciation or other modification of any immunities, privileges or exemptions of the Pledgee (in any capacity whatsoever) accorded under the Agreement Establishing..., international convention or any applicable law”.

- ix. Obtener confirmación por parte de la empresa privada o inversora de que el Estado o entidad estatal ha obtenido las autorizaciones necesarias para entrar en un acuerdo de arbitraje, da fortaleza a este acuerdo y evita posibles reclamaciones de falta de capacidad y por tanto, posible nulidad del acuerdo arbitral.
- "...The Company confirms that has obtained all the approvals and/or authorizations required to agree to set all disputes to arbitration. The Company waives its right to rely on any non-compliance with such approvals and/or authorizations...."
- x. Pactar una sede neutral de arbitraje, fuera del Estado que acoge la inversión o donde se realiza la transacción, por ejemplo Francia, Suiza o Países Bajos, es sin duda una buena forma de asegurarse un arbitraje favorable a las provisiones establecidas tanto en el contrato como en el acuerdo de arbitraje

A la pregunta de si una parte estatal puede invocar violaciones o incumplimiento de su propia ley interna para repudiar su consentimiento al arbitraje y por tanto, apelar a su inmunidad, se puede decir que la interacción entre la inmunidad soberana y la doctrina sobre los actos soberanos de estados pueden llevar a los tribunales nacionales a rechazar su jurisdicción incluso si tuvieran jurisdicción en base a la renuncia a su inmunidad cuando un estado ha accedido a someterse a un arbitraje, particularmente cuando la demanda contra el Estado se relaciona directamente con un acto de legislación propia o ley interna.

Tanto la Convención Europea de Inmunidad Estatal (ETS No.74 de 1972) como la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades de los Estados y sus Propiedades, en sus artículos 12 y 17 respectivamente,

establecen ciertas limitaciones a la extensión de la aplicación de la inmunidad soberana para actos `iuris gestionis`, dejan ciertas puertas abiertas al proveer que estas condiciones para no poder invocar la propia inmunidad no aplicarán si en el acuerdo de arbitraje se establece de manera diferente. Con ello se concluye que la redacción de un acuerdo de arbitraje es fundamental a la hora de evitar la problemática de la inmunidad tanto en la fase de jurisdicción como en la fase de ejecución.

La base de este fundamento está en la voluntad de las partes y el consentimiento por parte del Estado o entidad estatal, manifestando su voluntad inequívoca en el acuerdo de arbitraje de que renuncia a su inmunidad en los aspectos que mencione en el mismo¹¹.

4. EL VALOR DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES Y POSICION DE DIVERSOS PAISES EN EL TRATAMIENTO DE LA INMUNIDAD SOBERANA (Ejemplo de los Países Bajos). Importantes decisiones judiciales al respecto

Los esfuerzos realizados hasta el momento tanto por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral)- Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional¹² que junto con la Convención de Nueva York de 1958 constituyen unas vías fundamentales para la armonización normativa del arbitraje, y posteriormente referido en particular sobre la inmunidad soberana como son la Convención Europea de 1972 sobre Inmunidad, Resolución del Instituto de Derecho

¹¹ *State Practice Regarding State Immunities- Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen and Susan Breau (2002)*

¹² Véase *Cap. 9 "State Practice Regarding State Immunities- Gerhard Hafner, Marcelo G. Kohen and Susan Breau (2002), pag 146; "A considerable proportion of the cases examined adopt the view that consent to Arbitration amounts to a waiver of immunity from jurisdiction consistent with Article 12 of the European Convention. Examples include the courts of Austria, Federal Republic of Germany, France, The Netherlands and the United Kingdom".*

Internacional de 1991, la Convención de Naciones Unidas sobre la Inmunidad Jurisdiccional de los Estados y su Propiedad (2004), con consenso limitado e incluso la contestación sin éxito a las demandas de inmunidad en fase ejecutoria basadas en el Art. 6 (1) de la Convención Europea de Derechos Humanos, parecen indicar que todavía existen restricciones en temas de inmunidad a nivel gubernativo interno de cada Estado.

Las Convenciones Internacionales en material de arbitraje de inversión y arbitraje comercial internacional tienen una función intermediadora, pero son finalmente las cortes y tribunales de los diferentes países, en su papel de supervisión y de control dentro del arbitraje comercial internacional¹³, los que sientan jurisprudencia en el tema de la inmunidad estatal.

Aunque estamos hablando de dos procesos distintos como son el arbitraje y los procesos judiciales, el arbitraje no puede estar desligado completamente de las cortes y tribunales nacionales, ya que son éstos mismos los que ejercen una función de control y supervisión de acuerdo con la política legal interna de cada país. Como ejemplo, en el tema de arbitrajes de inversión, el Artículo 54-55 de la Convención sobre Resolución de Disputas de Inversión entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convention on Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States- ICSID), dispone que la ejecución del laudo arbitral dictado por este Tribunal será gobernado por la ley del Estado en el que se busca la ejecución del mismo¹⁴. De algún modo, esta ejecución sigue siendo un revés y el talón de Aquiles de la parte privada que busca una seguridad en sus transacciones con empresas estatales, ya que, si bien hay una aceptación internacional a la teoría de que un acuerdo de arbitraje implica implícitamente una renuncia a la inmunidad Estatal, no hay garantía que los tribunales nacionales extiendan dicho

¹³ Ver *Switzerland; France (Creighton v. Qatar); United States (Walker International Holding Ltd. V. République du Congo)*.

¹⁴ Ver caso *Sapphire International petroleum Ltd v. National Iranian Oil Co. Award*, March 15, 1963, 35 IIR 136, 170 (1967)

tratamiento a la ejecución del auto dictado por el tribunal arbitral. Paralelamente los tribunales arbitrales que atienden casos de arbitrajes donde una de las partes es el Estado o una entidad estatal, deberían de estar formados suficientemente para estos casos.

La mayoría de los estados regulan, a través de sus leyes de arbitraje, los casos en los que los tribunales pueden intervenir en el proceso arbitral como media de control o supervisión¹⁵. Es muy común que la parte que ha visto reconocido sus derechos mediante el laudo arbitral dictado a tal efecto, busque la ejecución del mismo en el país o los países dónde la parte perdedora disponga de bienes. Por ello, es interesante examinar como esta tratado el tema de la inmunidad soberana en las distintas actas de inmunidad y a su vez, cuáles son las principales decisiones judiciales tanto en el tratamiento de la inmunidad de jurisdicción como de ejecución. Esto dará al inversor o la parte privada que entabla negocios o invierte en un país desconocido para él, más seguridad jurídica. Si se consigue dar esta seguridad jurídica al inversor privado, la consecuencia a largo plazo será sin duda una repercusión positiva en su economía.

El hecho que numerosos estados hayan adoptado un concepto restrictivo de la inmunidad soberana como Bélgica, Italia, Egipto, Suiza, Rumanía, Francia, Austria, Grecia, Estados Unidos y el Reino Unido, así como el hecho que este concepto también esté presente en la mayoría de convenciones internacionales, como por ejemplo La Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of State and Their Property) (2004) ratificada actualmente por al menos 30 países, representa un paso importante a la hora de crear certidumbre al inversor privado que entre en una transacción con un ente estatal.

¹⁵ Uncitral Model Law , busca poner en equilibrio precisamente de una parte el principio de la autonomía del las partes y el derecho del Estado donde el arbitraje se lleva a cabo, a regular este procedimiento de resolución de disputas, estableciendo que los Tribunales de un país deberán abstenerse de conocer asuntos en los que las partes hayan acordado por escrito someterse a un arbitraje para resolver sus disputas

A nivel internacional, no hay uniformidad de normas sobre la inmunidad soberana, si bien es cierto que ha habido una evolución de la inmunidad absoluta a la relativa, lo cual se ha dejado patente en las respectivas normativas nacionales sobre inmunidad: Estados Unidos (1976, 28 U.S.C), Reino Unido (1978), Canadá (1985), Australia (1985), y en base a decisiones judiciales en Alemania, Suiza, Francia, por ejemplo. Países como Eslovenia, España y Suiza no tienen una normativa específica de inmunidad estatal.

Dentro de los países pioneros en legislaciones sobre inmunidad soberana destacamos los Estados Unidos (The United States Foreign Sovereign Immunity Acts 1976), la cual establece que un acuerdo de arbitraje renuncia la inmunidad soberana de un Estado y por tanto, desautoriza a dicho Estado a poder reclamar inmunidad de jurisdicción en las cortes de los Estados Unidos de América (Sección 1605 a) (6)). De la misma manera, destacamos el caso del Reino Unido en su Acta de Inmunidad Soberana (United Kingdom Sovereign Immunity Acts 1978, Sección 9 (1)), que regula la inmunidad de un Estado extranjero en el Reino Unido, manifestando que un acuerdo de arbitraje, salvo que en el mismo se establezca de manera diferente, desautoriza a un Estado extranjero a su inmunidad de jurisdicción.

En el caso de América Latina, su creciente economía y su apertura al arbitraje internacional han significado que los inversores extranjeros se enfrentan cada vez más a la posibilidad de arbitrar en esta región, y deben prestar atención a cómo se están implementando nuevas leyes de arbitraje y el desarrollo de las instituciones. Aunque tomará tiempo para cualquier sede latinoamericana ganar la plena confianza de estos inversores extranjeros, varios países como México y Chile se están convirtiendo en los sedes establecidas para el arbitraje, sobre todo para los inversores de habla hispana. Un número de otros países, entre ellos Brasil, Colombia, Costa Rica y Perú, están tomando medidas para

fomentar el arbitraje internacional y pronto podría convertirse en sedes atractivas para partes regionales e internacionales.

Si bien, la utilización del arbitraje como medio de resolución de disputas, es sin duda un atractivo indudable para las partes que contratan con entes estatales en los países mencionados, existen todavía ciertas reticencias a la aceptación del arbitraje en base a la "Doctrina de Calvo"¹⁶, siendo la inmunidad soberana un obstáculo real para los inversores en muchos países de Latino América, ya que muchos de estos países incorporan aspectos de esta doctrina en sus legislaciones domésticas y sus normas constitucionales. No se puede hablar pues en estos países de una legislación sobre inmunidad soberana pero si se puede hablar de una cierta protección de la parte privada desde el punto de vista de incentivar y proteger las inversiones extranjeras a través de la firma de tratados de comercio multilaterales y tratados sobre inversiones, los cuales incorporan el arbitraje como medio resolutivo de disputas.

En el caso de los Países Bajos la nueva propuesta de ley de arbitraje y los cambios en el Código Civil, en concreto Art 10:166 del Código Civil Neerlandés (acuerdo de arbitraje es materialmente válido si tiene validez de acuerdo respecto a la ley del lugar de arbitraje o a la ley aplicable al contrato principal o al lugar dónde se derive la responsabilidad civil) encaminan la práctica arbitral y de los tribunales hacia un ambiente favorable al arbitraje. Con ello se da certidumbre a las partes que se sometan a un arbitraje en los Países Bajos y bajo las leyes de este país. Estados gozan de inmunidad soberana en los actos claros de Estado. La inmunidad no se concede de oficio y la tendencia es a reducir la capacidad de un Estado extranjero para invocar la inmunidad.

¹⁶ La doctrina de Calvo, fue formulada por Carlos Calvo, diplomático Argentino. Dos principios básicamente inspiran esta doctrina : libertad de los estados soberanos de no sometimiento a cualquier interferencia extranjera y, por otra parte, los extranjeros sólo pueden apelar a sus derechos delante de las autoridades locales.

La considerable confusión existente con arreglo a la exacta posición de las diferentes jurisdicciones sobre las cuestiones de inmunidad crea incertidumbre en los inversores. En consecuencia, es importante repasar las más relevantes decisiones judiciales tanto en asuntos de inmunidad de jurisdicción como de inmunidad de ejecución de laudos arbitrales para poder posicionarnos y en el contexto de cada país, saber la tendencia en el tratamiento de la inmunidad soberana en el arbitraje, ya que en la mayoría de los casos no existe legislación nacional sobre la inmunidad soberana.

Tomando como ejemplo el caso de Europa, como termómetro sobre la tendencia en los pronunciamientos judiciales, y teniendo en consideración el proyecto piloto realizado por el Comité de Asesores en Derecho Internacional Público (CAHDI) e impulsado por el Consejo de Europa ("State Practice Regarding State Immunities"):

- Decisiones judiciales en casos de inmunidad de jurisdicción: la tendencia sobre los casos examinados en este proyecto, apunta a la tendencia que el consentimiento al arbitraje implica una renuncia a la inmunidad de jurisdicción. Como ejemplo se pueden mencionar decisiones de las cortes de Austria, Alemania, Francia, Países Bajos y Reino Unido. En el caso « LIAMCO » (Lybian American Oil Company v. Socialist People's Arab Republic of Libya), la Corte de Suiza, en segunda instancia, concluyó que Libia había renunciado a su inmunidad soberana en cuanto a su jurisdicción.
- Decisiones judiciales en casos de inmunidad de ejecución : la tendencia mayoritaria de los casos examinados en el proyecto piloto de la Comisión Europea, muestran que si las propiedades de un Estado han sido utilizados para las actividades económicas o comerciales sobre las que la demanda de arbitraje se alza, serán susceptibles de ejecución y no aplicará la inmunidad soberana de un Estado para estos casos, la única limitación sobre esta regla es que

esas transacciones comerciales deben tener un carácter privado. En el caso « EURODIF » la Corte de Casación de París dejó sin efecto cualquier posibilidad de admitir la inmunidad soberana basándose en el hecho de que los bienes del Estado sobre los que se buscaba la ejecución estaban implicados en la transacción que daba origen a la disputa, la cual tenía además carácter privado.

Se percibe, por tanto, una tendencia clara de las Cortes de los Países analizados al rechazo de una inmunidad absoluta y aunque algunos países no gocen de reglas codificadas sobre la inmunidad soberana, si aceptan el sometimiento al arbitraje como un rechazo implícito a la inmunidad soberana.

5. ALGUNAS ANOTACIONES EN TORNO A LA INMUNIDAD DE EJECUCIÓN.

Es muy probable que un Estado parte en un proceso de arbitraje, siendo la parte condenada en el proceso arbitral, pueda interponer en esta fase una demanda de inmunidad de ejecución con el fin de restringir la aplicación de la sentencia arbitral. Esto ocurre cuando la parte que ha visto valer sus derechos en el proceso arbitral, decide ejecutar el laudo arbitral en contra de la entidad estatal.

A pesar de la existencia de Convenciones Internacionales como la Convención de Nueva York de 1958 (Convención de Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales), que sirven de base legal para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales¹⁷, es muy usual hoy en día que una empresa estatal, realizando actividades de índole comercial,

¹⁷ State Immunity and Enforcement of Arbitral Awards: Do we need an Uncitral Model Law Mark II for Execution against State Property?- 1996

apele al principio de inmunidad para no ser demandada en un fuero distinto al suyo o para que no se ejecuten laudos o sentencias en su contra dentro de su foro, aunque haya habido un previo acuerdo de sometimiento de dicha disputa a un arbitraje internacional. La doctrina ha diferenciado estas dos fases en la inmunidad como inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución respectivamente, dependiendo de cuando se plantee la cuestión de inmunidad soberana en el proceso de arbitraje.

Con la misma intención de dar firmeza y efecto de preclusión del laudo arbitral, el Convenio del CIADI establece específicamente que un laudo del CIADI sea reconocido como vinculante, sin embargo, en virtud del artículo 55 de dicho convenio, se permite la inmunidad de ejecución. Esto parece poner a la parte privada en una posición desfavorable ya que un Estado que válidamente ha dado su consentimiento para llegar a resolver sus disputas mediante un arbitraje, puede todavía evitar el cumplimiento de dicha sentencia arbitral, y por tanto, perjudicar a la parte privada, en la base de la inmunidad soberana. Significante a este respecto es la apreciación hecha por la corte en el caso 'Ipirade', en donde en virtud de la pertenencia de la parte a La Convención de Nueva York, esa parte renunciaba explícitamente a cualquier objeción a una posible acción de ejecución. Sin embargo, una cuestión que todavía podría alzarse es si la defensa de la inmunidad soberana se pudiera fundamentar sobre la base de las « políticas públicas ». Concretamente, sería conveniente analizar la posibilidad de que un país pueda argumentar razones de política económica u orden público para evitar la confiscación de sus bienes o propiedades en la ejecución de un laudo arbitral.

Por ello existen todavía muchos problemas y puertas abiertas a la hora de ejecución de un laudo arbitral, de ahí que el Prof. van den Berg¹⁸ apunte a

¹⁸ The New York Arbitration Convention and State Immunity – Prof. Dr. Albert Jan van den Berg -1997. "It is surprising that most attention in literature is paid to immunity from jurisdiction and the theories purporting to reduce the number of cases in which it can be invoked. Obviously, these theories constitute significant progress. However, these efforts are ineffective if execution proves impossible".

la necesidad de poner el foco de atención a la ejecución del laudo o bien a dejar claro que no debe existir diferencia entre inmunidad de jurisdicción e inmunidad de ejecución. Por un lado, la doctrina acepta que la firma de un acuerdo arbitral implica una renuncia expresa a la inmunidad de jurisdicción, pero no implica necesariamente consentimiento para las medidas de constricción que lleva inherentes el procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos, para las cuales se requerirá generalmente consentimiento expreso.

Si existen fuertes bases legales para que las partes puedan ejecutar los laudos, reduciremos el riesgo de que una de las partes falte a sus obligaciones contractuales, por ello, si la parte estatal en un contrato apela a la inmunidad soberana, no habiendo renunciado expresamente a ella o bien en el contrato o bien en el acuerdo de arbitraje de manera inequívoca, puede llevar a la parte privada a ver mermados sus derechos en el contrato.

Resulta más difícil la ejecución de un laudo arbitral en una disputa entre un ente estatal y un privado que entre una disputa entre partes privadas. En la fase de ejecución es donde se producen la mayoría de los casos en los cuales el Estado o entidad estatal interpone una demanda de inmunidad soberana, principalmente en base a las siguientes premisas:

- El carácter ofensivo de las medidas de constricción. El consentimiento del Estado o entidad estatal para someterse a la jurisdicción arbitral no implica implícitamente un consentimiento para aplicar medidas de constricción. A pesar de la Convención de Nueva York, la ejecución está en las manos de las leyes locales. (Art. 19 Convención de Nueva York)
- La naturaleza de la propiedad. En el caso de propiedad soberana, ésta permanece inmune incluso si ha habido una

renuncia a la inmunidad soberana del Estado (propiedad de uso diplomático o consular, utilizada por las fuerzas armadas o propósitos militares, reservas del Estado o banco central y propiedad que pertenece al patrimonio cultural del Estado). En el caso de la propiedad comercial estatal, ha habido una gran extensión en el alcance de la ejecución de laudos: el caso *Eurodif v. Iran*, la Corte de Casación de Francia articuló la regla general de que la inmunidad estatal no aplica cuando una ejecución de laudo se busca en propiedades del Estado que hayan sido usados o involucrados en la actividad comercial que da lugar a la acción legal.

- El Acuerdo de arbitraje como renuncia a la inmunidad soberana en ejecución, no se entiende todavía por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia de los tribunales como una renuncia expresa a la inmunidad soberana en esta fase (Art 54-55 ICSID Convention). Si bien es cierto hay países como Suiza, Francia (*Creighton v. Qatar*), Estados Unidos (*Walker International Holding Ltd. V. República del Congo*) donde la visión tradicional se abre hasta abarcar la propiedad comercial del Estado o entidad estatal.
- Propiedad que haya sido tomada en violación de normas internacionales. Caso *Argentina v. Ghana 'Ara Libertad'*

La consolidación de un enfoque restrictivo que permite medidas de ejecución contra los bienes que sirven claramente los propósitos no gubernamentales ha sido aceptada. Al mismo tiempo, la jurisprudencia europea sobre inmunidad de ejecución es en sí misma una evidencia de un nivel alto de diálogo trans-judicial entre los tribunales de diferentes estados, ejemplo esencial para otros Estados donde la inmunidad soberana sigue siendo un obstáculo en el arbitraje.

6. CONCLUSIONES

- El tema de la inmunidad soberana en el arbitraje comercial internacional sigue siendo en este momento confusa y la resolución del tema de la inmunidad soberana queda en la mayoría de los casos a merced de las jurisdicciones nacionales. Desde el momento del análisis del acuerdo arbitral « prima facie assessment », pasando por la constitución del tribunal arbitral, el lugar del arbitraje y el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales, la práctica arbitral tiene diversos mecanismos para llevar a cabo un arbitraje justo cuando una de las partes es el Estado o una entidad estatal. Dado que la inmunidad soberana es fundamentalmente invocada cuando la parte privada recurre a los tribunales locales para que asistan o supervisen los procedimientos arbitrales, es en ese momento cuando básicamente aparecen las cuestiones de inmunidad y es en ese punto dónde deben de existir soluciones, o bien a través de la uniformidad de la jurisprudencia internacional o a través de la armonización de las legislaciones nacionales en temas de inmunidad.
- Una serie de factores y situaciones que recientemente se han constatado en los contratos entre una parte privada y otra estatal, junto con la evolución de la teoría de los contratos, sugieren un cambio en los estándares contractuales para adaptarlos a la realidad vigente. Con más frecuencia se realizan transacciones donde se mezclan elementos públicos y elementos privados. No es suficiente una cláusula de arbitraje en el contrato entre una empresa estatal y un ente privado para contrarrestar los efectos de las demandas soberanas del ente estatal. Existen otros factores, vinculados a las leyes y jurisprudencia locales que deben tenerse en cuenta a la hora de contratar con un ente estatal.

- Se ha constatado una ausencia de uniformidad en las normativas internacionales. Por ello, es sumamente importante la armonización de las leyes nacionales en materia de inmunidad en el arbitraje así como el refuerzo de las Convenciones Internacionales referidas a la ejecución de los laudos. Lamentablemente, si vemos que la actual Convención de Nueva York es de 1958, no parece que las expectativas sean muy alentadoras para buscar un consenso a corto o medio plazo en este ámbito ¹⁹.
- La creación de un Código de Arbitraje Comercial Internacional (Harmonised International Commercial Arbitration law Code) se perfila como una solución necesaria para terminar con los problemas en la ejecución de laudos arbitrales y evitar las peligrosas combinaciones de factores políticos y decisiones judiciales impredecibles. La creación de convenios internacionales o la reforma de los mismos a través de inserciones que dieran claridad a los casos en los que un estado o entidad estatal pueda invocar inmunidad soberana (números clausus), sería otro medio efectivo de vincular los sistemas jurídicos nacionales y, de esta forma, impedir que el privilegio de la inmunidad de ejecución se convierta en un pretexto para no ejecutar los laudos arbitrales, sigue siendo el medio de armonización legislativa más eficaz para la uniformidad legal internacional en materia de inmunidad en el arbitraje.
- Adicionalmente a las Convenciones o normativas internacionales, los Estados en su legislación nacional, deberían incorporar provisiones para reforzar la igualdad de las partes en el arbitraje y poder neutralizar casos dónde se interponga una demanda de inmunidad ante los tribunales, todo ello en base a una legislación de inmunidad en la que el laudo arbitral gozase de un tratamiento distinto con

¹⁹ *Sesión plenaria de la Comisión celebrada en Junio de 2006 en Nueva York . Doc A/61/17 conteniendo modificación de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional*

respecto a la inmunidad de ejecución como ya apuntaba el Profesor van der Berg. El énfasis debe ponerse en la ejecución del laudo arbitral, por cuanto, de nada le vale a la parte que busque ejercitar su derecho tener un laudo resolutorio de un conflicto con una entidad estatal si no puede ejecutarlo.

- La creación de un proceso arbitral integral es esencial para la categorización del arbitraje como un medio efectivo de resolución de disputas. La definición de los límites de la inmunidad soberana por parte de los tribunales en los procesos de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales debe llevar a una mayor claridad para las partes. En esta línea, se debería considerar la ejecución del laudo como parte del acuerdo arbitral, sólo de esta manera y tras acordarse por escrito por las partes solventar cualquier disputa nacida de un contrato, a través de un arbitraje, se consideraría que el Estado o entidad estatal ha rechazado, de esta forma, su privilegio de inmunidad.

Si bien es cierto que dicho privilegio va siendo cada vez más restringido y se va dando una mayor claridad a las implicaciones de la inmunidad soberana en el arbitraje comercial internacional, queda todavía un largo camino a recorrer. Las reglas del arbitraje comercial internacional son producto de la situación económica y política global. En este mundo cambiante, donde cada vez hay una mayor participación del Estado que actúa de la misma manera que un ente privado en cualquier transacción comercial, debemos ser conscientes de la necesidad de promulgar reglas internacionales que hagan posible la interacción de entidades públicas y privadas en el comercio internacional, incluyendo al arbitraje. De la misma manera, hay que tener en cuenta el factor de la soberanía nacional a la que muchos países emergentes económicamente no están dispuestos a renunciar. Mantener ese equilibrio entre las demandas soberanas, los intereses comerciales de los Estados y los intereses privados parece tarea

complicada en la que no cabe una sola respuesta sino un trabajo conjunto de la comunidad económica internacional, las instituciones arbitrales internacionales, los Estados mismos y las partes privadas para crear instrumentos, ya sea institucionales o reglamentarios, donde el arbitraje se postule como medio efectivo de solución de disputas entre el sector público y el privado.