



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

LOS LÍMITES DEL ARBITRAJE FRENTE A LA CORRUPCIÓN: ANÁLISIS DEL
RAZONAMIENTO PROBATORIO Y DEL ORDEN PÚBLICO EN LOS LAUDOS DE
LIMA EXPRESA Y RUTAS DE LIMA

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Autora

Palaco Alfaro, Clara Yovana

Asesor

Becerra Medina, Miguel Enrique

ORCID: 0000-0003-0195-604X

Jurado

Vigil Farias, José

Begazo de Bedoya, Luis Hernando

Ambrosio Bejarano, Hugo Ramiro

Lima - Perú

2026



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	3%
2	repositorio.ulima.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	img.lpderecho.pe Fuente de Internet	2%
4	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	Submitted to Universidad Nacional Federico Villarreal Trabajo del estudiante	1%
6	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	ia803206.us.archive.org Fuente de Internet	1%
8	www.defensoria.gob.pe Fuente de Internet	1%
9	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	1%
10	info.proinversion.gob.pe Fuente de Internet	1%
11	core.ac.uk Fuente de Internet	<1%
12	tc.gob.pe Fuente de Internet	<1%
13	www.investinperu.pe Fuente de Internet	<1%
14	repositorio.unasam.edu.pe Fuente de Internet	<1%



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

LOS LÍMITES DEL ARBITRAJE FRENTE A LA CORRUPCIÓN: ANÁLISIS DEL RAZONAMIENTO PROBATORIO Y DEL ORDEN PÚBLICO EN LOS LAUDOS DE LIMA EXPRESA Y RUTAS DE LIMA

Línea de investigación:

Procesos Jurídicos y Resolución de Conflictos

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Autor:

Palaco Alfaro, Clara Yovana

Asesor(a):

Becerra Medina, Miguel Enrique

ORCID: 0000-0003-0195-604X

Jurado:

Vigil Farias, José

Begazo de Bedoya, Luis Hernando

Ambrosio Bejarano, Hugo Ramiro

Lima – Perú

2026

Dedicatoria

A mis padres, Percy Palaco y Marilú Alfaro, cuyo amor, fortaleza y unidad familiar han guiado cada uno de mis pasos y me han brindado la seguridad necesaria para avanzar. Este logro es testimonio del esfuerzo compartido y del orgullo que anhelo retribuirles.

A mis hijos gatunos, Luciano Renato y Juan Francisco, cuya compañía y afecto me devolvieron a la vida y se convirtieron en una fuente constante de fortaleza y alegría.

Agradecimiento

A Arequipa, la ciudad que me vio nacer y que forjó mi carácter con su historia, su luz y la fuerza de sus volcanes. Gracias por ser el origen de mi identidad y el impulso que me acompaña en cada logro. Porque *“no se nace en vano al pie de un volcán”*.

A la Universidad Nacional Federico Villarreal, que me formó y acompañó en cada etapa de este camino. Haberla representado en competencias de arbitraje, tanto nacionales como internacionales, ha sido uno de los mayores honores de mi vida universitaria.

A *Law and Arbitration Forum* (LAF), por abrirme los horizontes y mostrarme que el Derecho trasciende con amplitud las ramas tradicionalmente estudiadas. Gracias por permitirme descubrir nuevas pasiones y nuevas formas de comprender nuestra disciplina.

A mis tías, Eliana y Sandra Alfaro, quienes siempre me apoyaron, me aconsejaron con cariño y me acogieron como una hija más.

A Mauricio Aguilar, por acompañarme con paciencia, fortaleza y amor en cada etapa de este camino.

A mi asesor, el Dr. Miguel Becerra, por guiarme en cada etapa y contribuir al desarrollo de esta investigación.

El Tribunal Arbitral no es el juez penal, es el juez del contrato.

(Rutas de Lima S.A.C. c. Municipalidad Metropolitana de Lima, 2020).

ÍNDICE

RESUMEN.....	11
ABSTRACT.....	12
I. INTRODUCCIÓN.....	13
1.1. Descripción y formulación del problema	13
1.1.1. Problema General	15
1.1.2. Problemas Específicos.....	15
1.2. Antecedentes	15
1.2.1. A nivel nacional.....	15
1.2.2. A nivel internacional	17
1.3. Objetivos	19
1.3.1. Objetivo General	19
1.3.2. Objetivos Específicos	19
1.4. Justificación.....	19
1.4.1. Justificación teórica.....	19
1.4.2. Justificación práctica	20
1.4.3. Justificación metodológica	20
1.4.4. Justificación social.....	21
1.5. Hipótesis.....	21
II. MARCO TEÓRICO	22
2.1. Bases teóricas sobre el tema de investigación.....	22

2.1.1 Fundamentos sobre Asociaciones Público Privadas (APP) en el Perú.....	22
2.1.1.1. ¿Qué son las APP?.....	22
2.1.1.2. Naturaleza jurídica.....	23
2.1.1.3. Estructura de una APP	24
2.1.1.4. Clasificación.	25
A. Por origen: Iniciativa estatal y privada.....	25
B. Por financiamiento: Autofinanciada y cofinanciada	26
2.1.1.5. Fases de una APP.....	27
2.1.1.6. Modalidades contractuales.....	29
2.1.1.7. La terminación del contrato de APP: Causal de Interés Público	30
2.1.2. La nulidad en los contratos de concesión por actos de corrupción	31
2.1.2.1. Concepto	31
2.1.2.2. La nulidad de un contrato de concesión.	31
2.1.2.3. ¿Los actos de corrupción son causal de nulidad del contrato de concesión?32	
2.1.2.4. Efectos jurídicos de la nulidad.....	35
2.1.3. Fundamentos generales del Arbitraje	36
2.1.3.1. El convenio arbitral.....	36
2.1.3.2. Principios rectores del arbitraje	38
A. Principio de Kompetenz – Kompetenz	38
B. Principio de Favorecimiento del Arbitraje o Pro Arbitri	39
C. Principio de Separabilidad del Convenio Arbitral	39

D. Principio de Buena Fe	40
2.1.3.3. Tipos de arbitraje	40
a) Arbitraje Nacional e Internacional.....	40
b) Arbitraje institucional y ad hoc.....	41
2.1.3.4. Arbitraje Comercial y de Inversiones	41
2.1.4. Tratamiento de la corrupción en el arbitraje: Aspectos generales.....	43
2.1.4.1. El orden público y la arbitrabilidad en actos de corrupción	43
2.1.4.2. La validez de un convenio arbitral.....	45
2.1.4.3. Teorías relevantes	45
A. Principio del Abuso del Derecho	45
B. Actos Propios	46
C. Doctrina “Clean Hands”	47
2.1.5. Tratamiento de la corrupción en el arbitraje: La prueba	47
2.1.5.1 Admisibilidad y carga de la prueba	48
2.1.5.2 Estándar probatorio.....	50
A. Balance de Probabilidades	51
B. Prueba clara y convincente	51
C. Íntima convicción o libre valoración de la prueba.....	52
D. Más allá de toda duda razonable.....	53
2.1.5.3. Postura del Tribunal en la elección del estándar probatorio.....	53
2.1.5.4. Valoración de la prueba: Las <i>red flags</i> o banderas rojas.....	58

2.1.5.5. Diferencias en el tratamiento de la corrupción en el arbitraje comercial y en el de inversiones..	61
2.1.6. Casos de estudio: Lima Expresa y Rutas de Lima	62
2.1.6.1. Caso Lima Expresa	62
2.1.6.2. Caso Rutas de Lima	64
III. MÉTODO	66
3.1. Tipo de Investigación	66
3.2. Ámbito temporal y espacial	66
3.3. Variables	67
3.4 Población y muestra	69
3.5. Instrumentos	70
3.6. Procedimientos	70
3.7. Análisis de datos	71
IV. RESULTADOS	72
4.1. Sobre los laudos arbitrales objeto de análisis	72
A. Laudo Arbitral del 23 de junio de 2020	72
B. Laudo Arbitral Parcial del 9 de enero de 2024	73
C. Laudo Arbitral del 11 de mayo de 2020	75
D. Laudo Arbitral del 16 de diciembre de 2022.	76
4.2. Sobre los estándares probatorios y la ausencia de criterios uniformes	77
4.3. Sobre el razonamiento probatorio del Tribunal Arbitral	79

4.4. Sobre el orden público: función y alcance en la valoración de la prueba	97
4.5. Sobre la idoneidad del arbitraje como mecanismo de control de la corrupción	99
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	101
5.1. En relación al Objetivo General	101
5.2. En relación al Objetivo Específico 1	102
5.3. En relación al Objetivo Específico 2.....	104
5.4. En relación al Objetivo Específico 3.....	105
VI. CONCLUSIONES	108
VII. RECOMENDACIONES.....	110
VIII. REFERENCIAS	111
IX. ANEXOS	119
Anexo A. Matriz de consistencia	119

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Matriz de categorización	68
Tabla 2: Muestra: Laudos arbitrales de la MML con Lima Expresa y Rutas de Lima.....	69
Tabla 3: Ficha técnica del Laudo Arbitral del 23 de junio de 2020.....	72
Tabla 4: Ficha técnica del Laudo Arbitral del 9 de enero de 2024	73
Tabla 5: Ficha técnica del Laudo Arbitral del 11 de mayo de 2020	75
Tabla 6: Ficha técnica del Laudo Arbitral del 16 de diciembre de 2022	76
Tabla 7: Valoración de los presuntos actos de corrupción en el laudo LIMEX I	80
Tabla 8: Valoración de los presuntos actos de corrupción en el laudo LIMEX II	82
Tabla 9: Valoración de los presuntos actos de corrupción en el laudo RDL I	87
Tabla 10: Valoración de los presuntos actos de corrupción en el laudo RDL II	91

RESUMEN

La presente investigación se presenta con el objetivo de analizar en qué medida el razonamiento probatorio y la aplicación del concepto de orden público en los laudos Lima Expresa y Rutas de Lima evidencian las fortalezas y limitaciones del arbitraje frente a alegaciones de corrupción en contratos de concesión. La investigación es de tipo básica, enfoque cualitativo y nivel descriptivo-comparativo y explicativo. Los resultados evidencian que los tribunales arbitrales reconocieron que la corrupción vulnera el orden público nacional e internacional y ocasiona la nulidad de los contratos de concesión. Asimismo, se reflejó la ausencia de estándares uniformes para abordar las alegaciones de corrupción y aunque probado dicho fenómeno, no se logró establecer un nexo causal entre los actos de corrupción y la adjudicación o modificación de los contratos de concesión. Los tribunales actuaron con cautela, siendo garantes del orden público y del respeto al debido proceso, y absteniéndose de declarar nulidades ante la falta de pruebas concluyentes o sentencias penales firmes. Se concluyó que el arbitraje permite identificar y evaluar los indicios de corrupción, pero su capacidad para sancionar se encuentra limitada por su naturaleza contractual y el respeto al debido proceso. Por lo tanto, su eficacia se encuentra condicionada a fortalecer la capacidad de decisión de los tribunales y la colaboración con los Estados en las investigaciones penales; así como, a robustecer la aplicación del orden público, tanto a nivel sustancial como procesal.

Palabras clave: arbitraje, corrupción, orden público, estándares probatorios, laudos arbitrales, contratos de concesión.

ABSTRACT

The present research is presented with the objective of analyzing to what extent the evidentiary reasoning and the application of the concept of public policy (or public order) in the Lima Expressa and Rutas de Lima arbitral awards evidence the strengths and limitations of arbitration when facing allegations of corruption in concession contracts. The research is basic in nature, with a qualitative approach, and a descriptive-comparative and explanatory level. The results show that the arbitral tribunals recognized that corruption violates national and international public policy and leads to the nullity of concession contracts. Likewise, the absence of uniform standards for addressing corruption allegations was reflected, and although the phenomenon was proven, it was not possible to establish a causal link between the acts of corruption and the award or modification of the concession contracts. The tribunals acted with caution, ensuring the respect for public policy and due process, and refraining from declaring nullities in the absence of conclusive evidence or final criminal sentences. It was concluded that arbitration allows for the identification and evaluation of signs of corruption, but its capacity to sanction is limited by its contractual nature and respect for due process. Therefore, its effectiveness is conditioned on strengthening the decision-making capacity of the tribunals and collaboration with the States in criminal investigations, as well as reinforcing the application of public policy, both at the substantive and procedural levels.

Keywords: arbitration, corruption, public policy, standards of proof, arbitral awards, concession contracts.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Descripción y formulación del problema

En el Perú, la corrupción en la administración pública, en la contratación estatal y en las asociaciones público privadas (APP), ha representado un desafío persistente que debilita las instituciones, afecta el uso eficiente de los recursos públicos y deteriora la confianza ciudadana en el sistema de justicia y en las políticas de desarrollo o cierre de brechas.

Este fenómeno cobra especial relevancia en el ámbito de las APP, las cuales pueden implementarse mediante contratos de concesión de infraestructura pública, a través de los cuales, se ejecutan proyectos de gran envergadura e impacto social como la construcción y mantenimiento de infraestructura vial, hospitalaria, portuaria, energética, entre otros.

Un caso paradigmático de este mecanismo, lo constituyen los contratos de concesión suscritos entre la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML) y las empresas Lima Expresa y Rutas de Lima. Ambos contratos, concebidos para mejorar la infraestructura vial de la capital, fueron objeto de controversias al salir a la luz presuntos actos de corrupción, como pagos ilícitos y sobornos a funcionarios públicos para asegurar la adjudicación y modificación de dichos contratos para favorecer a las referidas empresas.

Estas controversias derivaron en diversos arbitrajes internacionales, de los cuales, cuatro ya han concluido con laudos arbitrales, dos por cada empresa. En dichos laudos se discutió la nulidad de los contratos de concesión, adendas y demás actos accesorios por presuntos actos de corrupción, entre otros temas.

Esta discusión evidencia tensiones entre la naturaleza privada y contractual del arbitraje y el orden público comprometido cuando los hechos en disputa implican desafíos jurídicos e institucionales de alta complejidad, más aún, cuando se trata de arbitrajes comerciales.

En ese contexto, los tribunales arbitrales enfrentaron decisiones complejas vinculadas a la interpretación y alcance del orden público frente a alegaciones de corrupción, la determinación del estándar probatorio aplicable para acreditar o descartar la existencia de tales actos y la valoración de la prueba; así como, si el arbitraje funciona como un mecanismo idóneo de control en estos supuestos. Estos aspectos resultan esenciales para comprender los límites del arbitraje como mecanismo de solución de controversias en casos donde confluyen intereses privados, pero sobre todo públicos.

Por lo tanto, es importante analizar ello en los laudos arbitrales de Lima Expresa y Rutas de Lima, debido a que ambos casos son: i) concesiones viales otorgadas por la MML casi en las mismas fechas, ii) cuentan con acusaciones por pagos a favor de funcionarios públicos de la MML, iii) ambas fueron objeto de adendas y acuerdos que ampliaron el plazo de sus respectivas concesiones, y modificaron el alcance de los proyectos, iv) cuyos concesionarios, en un inicio, fueron OAS y Odebrecht, empresas envueltas en escándalos de corrupción, v) siendo las acciones de estas empresas posteriormente transferidas en su mayoría o totalidad a otras empresas (Brookfield y Vinci), entre otros aspectos.

No obstante, pese a todas esas similitudes, los tribunales arbitrales decidieron optar por estándares probatorios diferentes; por un lado, el balance de probabilidades en el caso de Rutas de Lima y por el otro, la prueba clara y convincente en el caso de Lima Expresa.

Lo cual es importante resaltar, a fin de poder analizar esta falta de sistematización del tratamiento de la corrupción y demás cuestiones probatorias, a partir de los casos de estas concesionarias viales.

Por ello, la presente investigación tiene por objetivo analizar y comparar los laudos arbitrales emitidos en los casos de Lima Expresa y Rutas de Lima, identificando los criterios aplicados en torno al razonamiento probatorio y al orden público, con el fin de determinar en

qué medida dichos razonamientos reflejan los límites del arbitraje frente a la corrupción y qué lecciones pueden extraerse para fortalecer su legitimidad, transparencia y eficacia en contextos de interés público.

1.1.1. Problema General

¿En qué medida el razonamiento probatorio y la aplicación del concepto de orden público en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima evidencian las fortalezas y limitaciones del arbitraje frente a alegaciones de corrupción en contratos de concesión?

1.1.2. Problemas Específicos

PE1: ¿La aplicación de distintos estándares probatorios en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima refleja la ausencia de criterios uniformes en la práctica arbitral para valorar la prueba frente a alegaciones de corrupción?

PE2: ¿Cuál fue la función y el alcance que los tribunales arbitrales le atribuyeron al concepto de "orden público" al valorar la prueba y analizar las alegaciones de corrupción en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima?

PE3: ¿En qué medida el arbitraje puede considerarse un mecanismo idóneo de control frente a alegaciones de corrupción en contratos de concesión, y qué limitaciones revela su práctica a partir de los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima?

1.2. Antecedentes

1.2.1. A nivel nacional

En este ámbito, se cuenta con los siguientes trabajos de investigación:

Quispe (2023), en su tesis "La invalidez y convalidación del contrato por actos de corrupción", presentada para obtener el grado académico de Magíster en Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú, analizó y concluyó que un contrato con el Estado que

proviene de actos de corrupción es nulo con todos los efectos que ello implica y que no puede convalidarse o confirmarse bajo ninguna causal, incluyendo que posteriormente se pueda incorporar una cláusula anticorrupción.

Meier Von Schierenbeck y Luna Manga (2023), en su tesis “Necesidad de pronunciamiento de los tribunales arbitrales frente a indicios de corrupción en arbitrajes con el Estado”, presentada para obtener el título de abogado en la Universidad de Lima, basándose en el análisis de casos y doctrina especializada en arbitraje y actos de corrupción, concluyeron que los tribunales arbitrales pueden y deben pronunciarse sobre indicios de corrupción en arbitrajes que involucren al Estado, en particular cuando la legalidad del contrato se ve comprometida. La tesis subraya que el arbitraje, a pesar de su naturaleza privada, tiene un rol crucial en la protección del orden público y del interés público, lo cual justifica que los tribunales consideren indicios de corrupción en sus decisiones sobre la nulidad de un contrato.

Paitán y Quiroga (2016), en su artículo "Imputación de actos de corrupción en la contratación pública y su implicancia en el arbitraje de contrataciones con el Estado", publicado en la revista Arbitraje PUCP de la Pontificia Universidad Católica del Perú, plantearon la necesidad de que los árbitros en Perú aborden frontalmente el problema de la corrupción en los arbitrajes de contrataciones con el Estado, a pesar de las dudas, temores y prejuicios que puedan existir. Los autores analizaron la experiencia internacional en el manejo de este tema, incluyendo casos emblemáticos, la identificación de evidencias y el entrenamiento del árbitro, y concluyeron que la legislación peruana, tanto la Ley de Arbitraje como la Ley de Contrataciones del Estado, permite la incorporación de prácticas modernas y eficientes para que los árbitros puedan pronunciarse sobre indicios de corrupción en los arbitrajes, con el fin de salvaguardar la institución arbitral y proteger el orden público.

1.2.2. A nivel internacional

Contreras (2021), en su tesis "Inversiones ilegales en el arbitraje internacional de inversiones, su abordaje casuístico y sus efectos", presentada para obtener el título de Abogado en la Universidad Externado de Colombia, analiza cómo la ilegalidad de una inversión, aunque generalmente indeseable, no siempre lleva a su desprotección. El autor argumenta que el efecto de la ilegalidad debe determinarse caso por caso, considerando límites como la responsabilidad del inversionista, el momento de la ilegalidad y su gravedad. En cuanto a la prueba de la ilegalidad, el autor examina quién debe probarla, el nivel de prueba requerido y los métodos para demostrarla, incluyendo el método de "conectar los puntos" y el uso de "banderas rojas". El autor destaca la importancia de un análisis exhaustivo de la evidencia para tomar decisiones justas en el arbitraje internacional. El autor destaca la importancia de la prueba en la determinación de la ilegalidad de la inversión y sus efectos, y subraya la necesidad de que los tribunales arbitrales realicen un análisis exhaustivo de la evidencia para tomar decisiones justas y equitativas.

Sáez (2017), en su tesis "Arbitrabilidad en los litigios internacionales con indicios de cohecho y corrupción", presentada para obtener el grado académico de Doctor en la Universidad Complutense de Madrid se centra en los problemas y consecuencias jurídicas de la corrupción en el arbitraje internacional. La autora analiza la dificultad de probar la corrupción, incluyendo la determinación del estándar de prueba y quién tiene la carga de la prueba, y examina cómo la corrupción afecta la validez del acuerdo de arbitraje, incluyendo el principio de separabilidad. La tesis también analiza las diferentes actitudes de los árbitros hacia la corrupción, incluyendo la tendencia represiva, la tendencia permisiva o indiferente, y la tendencia legalista. Además, la tesis examina la responsabilidad de los Estados por actos de corrupción y cómo la corrupción puede afectar la admisibilidad y el fondo de las reclamaciones en el arbitraje internacional.

Reyes (2015), en su artículo titulado “Estándares de prueba y ‘moral hazard’”, publicado en la revista *Nuevo Derecho*, examina la relación entre los estándares de prueba y los errores en la determinación de los hechos durante el proceso judicial. El autor introduce el concepto de *moral hazard*, tomado de la economía, para describir cómo la protección institucional hacia los jueces puede incentivar decisiones potencialmente erróneas, especialmente en contextos donde los estándares de prueba no son claros ni objetivos. Además, destaca cómo los estándares de prueba actuales pueden llevar a decisiones subjetivas, dificultando la legitimación intersubjetiva y objetiva de las resoluciones judiciales. Finalmente, concluye que, aunque los estándares cumplen una función legitimadora ante la sociedad, es fundamental revisar y perfeccionar su configuración para minimizar errores y garantizar decisiones más ajustadas a la realidad de los hechos.

Jaramillo (2014), en su artículo “Corrupción, orden público y Convención de Nueva York: su aplicación en el Arbitraje Comercial Internacional”, publicado en la *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*, examina el impacto de la corrupción en el comercio internacional y cómo los tribunales arbitrales manejan casos que involucran actos ilícitos. El autor analiza el principio de orden público en sus dimensiones nacional, internacional y “verdaderamente internacional”, y sugiere que este principio debe prevalecer cuando la corrupción compromete la validez de los contratos y la ética en las transacciones internacionales. Concluye que los tribunales arbitrales están cada vez más inclinados a rechazar contratos que violan el orden público, protegiendo así, la integridad del comercio global.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Analizar en qué medida el razonamiento probatorio y la aplicación del concepto de orden público en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima evidencian las fortalezas y limitaciones del arbitraje frente a alegaciones de corrupción en contratos de concesión.

1.3.2. Objetivos Específicos

OE1: Determinar si la aplicación de distintos estándares probatorios en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima refleja la ausencia de criterios uniformes en la práctica arbitral para valorar la prueba frente a alegaciones de corrupción.

OE2: Determinar cuál fue la función y el alcance que los tribunales arbitrales le atribuyeron al concepto de "orden público" al valorar la prueba y analizar las alegaciones de corrupción en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima.

OE3: Analizar en qué medida el arbitraje puede considerarse un mecanismo idóneo de control frente a alegaciones de corrupción en contratos de concesión, y qué limitaciones revela su práctica a partir de los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima.

1.4. Justificación

1.4.1. Justificación teórica

Esta investigación contribuye al desarrollo del conocimiento jurídico en el ámbito del arbitraje, el derecho administrativo y las APP, al analizar cómo los tribunales arbitrales han abordado las alegaciones de corrupción en contratos de concesión, a partir del razonamiento probatorio y la interpretación del orden público.

Al sistematizar los criterios jurídicos aplicados en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima, se profundiza en la comprensión de dos ejes conceptuales centrales: el estándar

probatorio y el alcance del orden público en el análisis de actos de corrupción. De este modo, la investigación enriquece el debate teórico sobre los límites del arbitraje en contextos donde se cruzan intereses públicos y privados.

1.4.2. Justificación práctica

Este estudio representa una herramienta útil para árbitros, abogados y funcionarios públicos al brindar un análisis comparativo de los criterios y el razonamiento aplicado por los tribunales arbitrales en casos que involucran alegaciones de corrupción en contratos de concesión.

La sistematización de los razonamientos contenidos en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima permite identificar los estándares probatorios aplicados frente a alegaciones de corrupción, la función y alcance del orden público en la valoración de la prueba y los límites del arbitraje como mecanismo de control ante este tipo de controversias.

1.4.3. Justificación metodológica

La presente investigación adopta un enfoque cualitativo porque busca interpretar y comprender cómo los tribunales arbitrales abordan las alegaciones de corrupción en los contratos de concesión, a partir del razonamiento probatorio y la interpretación del orden público expresados en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima.

No se pretende medir variables cuantificables, sino analizar los fundamentos jurídicos y argumentativos que los árbitros emplearon en sus decisiones; así como, las implicancias que estos revelan respecto a la función del arbitraje como un mecanismo de control frente a la corrupción.

1.4.4. Justificación social

La investigación tiene un impacto social relevante al promover la transparencia y el acceso a la información acerca de cómo se resuelven controversias que involucran presuntos actos de corrupción en contratos de APP o en general, contratos que involucran infraestructura en servicios públicos.

Al centrarse en los casos de Lima Expresa y Rutas de Lima, que afectan directamente la movilidad y calidad de vida de la ciudadanía limeña, la presente investigación busca contribuir a una mayor comprensión sobre las alegaciones de corrupción y la nulidad de los contratos de concesión, que persigue la MML; así como, el rol del arbitraje en la protección del interés general y en la lucha contra la corrupción.

1.5. Hipótesis

Al ser una investigación de enfoque cualitativo, las hipótesis generalmente no se establecen antes de la recolección de la información y no se prueban de forma estadística (Hernández-Sampieri y Mendoza, 2018).

En ese sentido, no se formulará una hipótesis debido a que este tipo de investigación no busca comprobar relaciones causa-efecto entre variables, sino comprender, interpretar y analizar fenómenos sociales para favorecer la generación de conocimiento a partir de los documentos analizados.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Bases teóricas sobre el tema de investigación

2.1.1 *Fundamentos sobre Asociaciones Público Privadas (APP) en el Perú*

2.1.1.1. ¿Qué son las APP? Con el transcurso del tiempo, se ha tratado de implementar nuevos mecanismos que permitan al Estado cumplir con mayor eficiencia sus funciones al momento de proveer infraestructura y servicios públicos a sus ciudadanos; por ello, se ha logrado unir esfuerzos con el sector privado con la finalidad de que estos provean dichos servicios e infraestructura con la calidad exigida; surgiendo por ello, las asociaciones público privadas (en adelante, APP).

Dicha figura es definida en el artículo 23 de la Ley N° 32441 (en adelante, la Ley de APPs), como una modalidad de participación de la inversión privada, a través de contratos de larga duración otorgados por el Estado a un privado, con la finalidad de garantizar la prestación de un servicio público en un nivel óptimo.

Por otro lado, Grimsey y Lewis (2004) señalan que las APP consisten en una relación de riesgo compartida que se basa en una aspiración compartida entre el sector público y uno o más socios del sector privado para ofrecer un resultado y/o servicio público acordado.

La Comisión de las Comunidades Europeas (2004) las define como las diversas modalidades de cooperación entre las autoridades públicas y el sector empresarial, cuyo propósito es asegurar la financiación, construcción, renovación, gestión o mantenimiento de una infraestructura, así como la provisión de un servicio.

Por otro lado, Delmon (2011) indica lo beneficioso que puede ser para un Estado implementar este tipo de mecanismos, pues las APP ayudan al sector público en su tarea de prestar servicios de infraestructura al público, siendo que la participación privada constituye

una parte esencial del éxito en la prestación de servicios, ya sea a través de contratos de construcción, acuerdos de servicios, entrega de bienes o empresas conjuntas, concluyendo que las APP pueden ayudar a movilizar la participación privada de forma más eficiente.

En ese sentido, queda claro que dicho mecanismo implica la cooperación de ambas partes, tanto del sector público y privado, en las diferentes etapas de ejecución del proyecto a realizar. Estos proyectos son de larga duración y comprenden un esquema de financiación complejo, pues poseen un alto apalancamiento y una compleja organización entre los diversos participantes o sponsors.

Como se mencionó anteriormente, se trata de proyectos en los que existe una distribución de los riesgos, en función de quien se encuentre en la mejor posición para asumirlos y administrarlos, a fin de lograr un equilibrio y generar la sostenibilidad del proyecto hasta el final.

Esto se puede materializar en infraestructura en vías férreas, redes viales, aeropuertos, puertos; así como, en la provisión de servicios de agua y saneamiento, energía; y otros, relacionados a salud, educación y ambiente.

2.1.1.2. Naturaleza jurídica. La naturaleza de una APP puede explicarse en un inicio, desde un punto colaborativo.

Consiste en la colaboración entre capitales públicos y privados para el desarrollo de un objetivo común. En este contexto, no se trata ni de una privatización exclusiva ni de una concesión. Las asociaciones público - privadas consisten en la constitución de un vehículo o proyecto en colaboración entre un organismo público y un ente privado, mediante contribuciones que han sido acordadas de manera mutua. (Robalino, 2010)

Ahora bien, refiriéndonos en *stricto sensu* a la naturaleza jurídica, nos encontramos ante un tema muy discutido por juristas y expertos en la materia, ya que puede variar dependiendo del marco legal de cada país y de las características propias de cada APP.

La acepción más extendida, es la que se entiende a las APP como un contrato administrativo, sujeto a normativa de derecho público, donde el Estado y el privado se obligan a cumplir determinadas obligaciones persiguiendo un interés público, como la realización de una obra o de un servicio público de calidad para los ciudadanos.

Henderson et al. (2024) consideran que los contratos de APP son contratos administrativos pues necesariamente cumplen con lo siguiente: i) una entidad pública es una de las partes del contrato, ii) este busca satisfacer el interés público y iii) posee un régimen legal especial.

Por otro lado, es preciso señalar que, en un contrato administrativo, si bien el Estado actúa como un contratante más, no puede dejar de lado su rol institucional, el cual le es inherente y lo sitúa en una posición de jerarquía superior respecto de cualquier particular.

Tal como lo señala Carbajales (2022), la Administración Pública debe actuar exclusivamente conforme a los principios del derecho público, incluso en sus relaciones contractuales con particulares. El principio fundamental que rige su actuación es el de la legalidad, y no el de la libre voluntad. En consecuencia, no puede actuar por razones distintas ni con finalidades ajenas al interés público o al bien común.

2.1.1.3. Estructura de una APP. Una APP, como lo explicaremos a continuación, se implementa generalmente a través de contratos de concesión, suscritos por el Estado, representado por la Entidad Pública Titular del Proyecto APP (en adelante, EPTP), y por el inversionista, que constituye una *Special Purpose Vehicle* (SPV) para dicho fin.

Sin embargo, no son solo dichas partes las que intervienen en el proyecto, sino también existen otros actores como: los accionistas, quienes se encargan de brindar el financiamiento del capital a la SPV; los acreedores, quienes se encargan de financiamiento de la deuda; el contratista en la etapa de construcción y en la etapa de operación y mantenimiento; y, finalmente los usuarios, quienes se encargan de realizar los pagos de tarifa/precio, dependiendo el tipo de proyecto. (Ministerio de Economía y Finanzas, 2020)

De otro lado, consideramos importante también dentro de esta estructura, adicional a lo mencionado por el Ministerio de Economía y Finanzas, el rol que cumple el organismo regulador, quien tiene una función normativa, reguladora, fiscalizadora y sancionadora en la ejecución del proyecto, tal como OSITRÁN, OSINERGMIN, OSIPTEL y SUNASS.

2.1.1.4. Clasificación.

A. Por origen: Iniciativa estatal y privada. Las iniciativas estatales (en adelante, IE) son proyectos creados por el Estado, a través de Proinversión, Ministerios, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales u otras entidades públicas autorizadas por ley. El proceso de planificación de cada entidad es el punto de partida, donde se identifican las necesidades de la población y se determinan los proyectos de APP que podrían satisfacer dichas necesidades.

Las iniciativas privadas (en adelante, IP) son una especie de derecho de gracia que goza cualquier ciudadano de presentar proyectos que puedan ser considerados y/o evaluados por el Estado para su materialización. Dichas iniciativas pueden ser presentadas por personas jurídicas nacionales o extranjeras, consorcios de personas jurídicas (nacionales y/o extranjeras) o consorcios conformados por personas naturales y jurídicas (nacionales y/o extranjeras).

Nos encontramos frente a un tratamiento novedoso en nuestro marco legal, pues contemplan la posibilidad de que en caso el proyecto sea declarado de interés, se presenten interesados y en consecuencia se realice un procedimiento de selección: el proponente pueda

igualar la oferta del postor que se encuentre en primer lugar, para luego ir a un desempate. Este derecho se otorga solo al proponente que haya cumplido con los requisitos de precalificación, y que haya presentado una oferta técnica y económica válida. En el desempate, tanto el proponente de la IP como el postor en primer lugar deben mejorar la oferta igualada, compitiendo por la adjudicación.

Esto trae muchos beneficios para el Estado y los usuarios del próximo proyecto a realizarse porque “el desempate genera mayor competencia y eso redundará en una mejor oferta económica, es decir, en un menor cofinanciamiento por parte del Estado o en menores tarifas para los usuarios, según cual sea el factor de competencia del proceso” (De los Heros, 2009, p. 395).

B. Por financiamiento: Autofinanciada y cofinanciada. En el caso de una APP autofinanciada, el profesor Nalvarte (2017) indica que se trata de proyectos de inversión que son sostenibles con los mismos recursos que generan. Es decir, que dichos recursos sean capaces de cubrir los gastos de capital (CAPEX) y los gastos operación y mantenimiento (OPEX), teniendo en cuenta el costo de oportunidad del capital.

Este tipo de APP genera sus propios ingresos, sin necesidad de cofinanciamiento del Estado, y que además de llegar a demandar algún tipo de garantía financiera esta es mínima o no supera el 5% del Costo Total de Inversión (CTI) o del Costo Total del Proyecto (CTP) si no hay inversión. Asimismo, en el caso de demandar garantía no financiera, esta no tendría que superar el 10% de probabilidad de demandar cofinanciamiento, conforme **al artículo 39° del Reglamento de la Ley N° 32441. (en adelante, el Reglamento).**

En el caso de APP cofinanciadas, son aquellos proyectos que necesitan recursos públicos para ser sostenibles o la provisión de garantías financieras o no financieras con una alta probabilidad de requerir fondos públicos.

De los Heros (2009) refiere que el proyecto cofinanciado requiere contribuciones económicas por parte del Estado para financiar la inversión en el desarrollo de la infraestructura y, generalmente, también para cubrir los costos asociados a la operación y mantenimiento de dicha infraestructura. En la actualidad, la mayor parte de la infraestructura pública que aún no ha sido construida no resulta económicamente viable y, por lo tanto, no generará el interés del sector privado a menos que reciba los aportes correspondientes.

Lo referido por el autor es interesante e importante, toda vez que, nuestro país posee una gran brecha de infraestructura pública y/o de servicios públicos por cerrar. Si bien estos proyectos no tienen una rentabilidad económica y necesitan del cofinanciamiento del Estado, si poseen una rentabilidad social, al ser necesarios para mejorar la calidad de vida de muchos peruanos, por lo cual, atenderlos representa una prioridad y una política de Estado.

2.1.1.5. Fases de una APP. Las APP están compuestas por cinco fases, las cuales son: a) Planeamiento y Programación, b) Formulación, c) Estructuración, d) Transacción y e) Ejecución contractual.

a) Planeamiento y Programación. En el caso de la IE, comprende la planificación de los proyectos y de los compromisos, firmes o contingentes cuantificables para dichos proyectos. Esta planificación se articula con la Programación Multianual de Inversiones y se materializa en el Informe Multianual de Inversiones en APPs.

En el caso de la IP, tenemos actos adicionales como la admisión a trámite y la opinión de relevancia de las entidades públicas competentes respecto del proyecto presentado.

b) Formulación. En el caso de la IE, comprende la elaboración y aprobación del Informe de Evaluación sobre la base de los estudios técnicos realizados, la cual se encuentra a cargo de la EPTP o de Proinversión, en el marco de sus respectivas competencias. Esta fase culmina con la incorporación del proyecto al proceso de promoción.

En el caso de la IP, tenemos el diseño y/o evaluación del proyecto, la formulación y opinión favorable del Informe de Evaluación y posteriormente también, la incorporación al proceso de promoción.

c) Estructuración. En el caso de la IE, comprende el diseño del proyecto como APP, incluida su estructuración económico financiera, el mecanismo de retribución en caso corresponda, la asignación de riesgos y el diseño del contrato.

La estructuración está a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada (en adelante, OPIP), en coordinación con la EPTP, con el organismo regulador, de corresponder, y con el Ministerio de Economía y Finanzas. La fase de Estructuración culmina con la elaboración de las Bases y de la Versión Inicial del Contrato.

En el caso de la IP, esta culmina con la aprobación y publicación de la Declaratoria de Interés del proyecto.

d) Transacción. En el caso de la IE, comprende la apertura del proyecto al mercado. El OPIP determina el mecanismo de adjudicación aplicable, el cual puede ser licitación pública, concurso de proyectos integrales u otros mecanismos competitivos. Una vez realizada la convocatoria, el OPIP recibe y evalúa los comentarios de los postores a las Bases y a la Versión Inicial del Contrato, posteriormente, recibe y evalúa las propuestas técnicas y/o económicas, culminando con la adjudicación del proyecto y la suscripción del contrato.

En el caso de la IP, una vez publicada la Declaratoria de Interés inicia el plazo de 90 días calendario para que se manifiesten interesados, en caso de haberlos, se realiza un procedimiento de selección y si no los hubiera, se adjudica directamente al proponente de la IP.

e) Ejecución Contractual. En ambos casos, IE o IP, comprende el periodo de vigencia del contrato, bajo responsabilidad de la EPTP, el seguimiento y supervisión de las obligaciones contractuales, culminando con la caducidad del respectivo contrato.

2.1.1.6. Modalidades contractuales: El contrato de concesión. Según el artículo 37.3 del Reglamento, las APP pueden implementarse a través de contratos de concesión, operación y mantenimiento, gerencia, así como cualquier otra modalidad permitida por la legislación vigente.

Casi la mayoría de los proyectos se han implementado mediante concesión, la cual es definida por el numeral 9 del artículo 5 del Reglamento. Se puede definir la concesión como un contrato mediante el cual una entidad privada lleva a cabo una inversión en la construcción de una obra, así como también explota la concesión y recibe los ingresos derivados de dicho servicio, con un énfasis particular en la gestión y operación del proyecto. (Umezawa y Reaño, 2013)

La Concesión ha sido la modalidad contractual más común en las APP y se usaba desde la década de los 90s hasta que se estableció un marco legal claro que sostiene que las APP son el género y la concesiones, la especie; asimismo, se ha usado otro tipo de contratos en el Perú, como en el caso del Instituto Nacional del Niño – San Borja, que se ejecuta mediante un contrato de gerencia, entre otros.

2.1.1.7. La terminación del contrato de APP: Causal de Interés Público. La terminación de un contrato de APP en el Perú puede producirse por diversas causales previstas en el marco legal o en el propio contrato.

Esta finalización puede originarse, en un escenario normal, por el cumplimiento del plazo contractual, o en un escenario adverso, por mutuo acuerdo entre las partes, resolución por incumplimiento contractual del concedente o del concesionario, resolución por interés público, destrucción total de la infraestructura u otras reguladas expresamente en el contrato.

Dependiendo de la causal de terminación, se generan distintas consecuencias jurídicas, económicas y operativas para el concedente y el concesionario.

Una de las causales más relevantes y excepcionales, es la terminación por interés público, prevista en el numeral 5 del artículo 118.1 del Reglamento. Esta causal se configura cuando existen razones fundadas y debidamente justificadas que hacen inviable la continuación del contrato debido a consideraciones de orden público, interés nacional, seguridad, salud, medio ambiente u otros factores estratégicos para el Estado.

Como tal, el interés público ha sido definido en una sentencia del Tribunal Constitucional como aquello que, mediante consenso, se reconoce y considera útil, valioso e incluso esencial para la sociedad, hasta el punto de obligar al Estado a establecerlo como uno de los objetivos que debe perseguir en beneficio de sus integrantes. (Expediente N.º 3283-2003-AA/TC-Junín, 2004)

Esta figura, aunque legalmente válida, debe ser utilizada con carácter excepcional, ya que su uso arbitrario podría afectar la confianza de los inversionistas y comprometer el atractivo del país como destino para proyectos de infraestructura bajo esquemas APP.

Por ello, el referido tribunal también señala que la actuación de la entidades públicas debe ser “sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito *sine qua non* de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad” (Expediente N.º 0090-2004-AA/TC-Lima, 2004).

En ese sentido, la decisión de terminar un contrato bajo esta causal debe ser adoptada por la entidad pública competente y formalizada mediante acto debidamente motivado.

2.1.2. La nulidad en los contratos de concesión por actos de corrupción

2.1.2.1. Concepto. La nulidad en sentido estricto ha sido abordada por muchos juristas civilistas, como Devis Echandía (1966) que refería que esta “consiste en la ausencia de los efectos jurídicos del acto, razón por la cual siempre se ha entendido como nulo el acto *quod nullum producit effectum*, cuando se debe a defectos de forma, competencia, capacidad o representación” (p. 694).

Asimismo, León Barandarian (1999) señalaba que:

El negocio jurídico puede estar afectado de causales que conspiran contra su plena validez o su subsistencia posterior. Si esa causal es coetánea al nacimiento del negocio, se habla de nulidad del mismo. La causal puede sobrevenir después, pero entonces ya no cabe insumir la misma dentro de la categoría de las nulidades. (p. 284)

En ese sentido, si hablamos de nulidad, hablamos de la invalidez de un acto o negocio jurídico, como un contrato, que impide que este produzca efectos jurídicos. Esta institución es declarada por una autoridad competente, como un juez o tribunal arbitral, cuando se comprueba la existencia de vicios o defectos esenciales que afectan su formación o contenido y que contravienen la ley o el orden público.

2.1.2.2. La nulidad de un contrato de concesión. En el marco legal de las APP, no existe una referencia exacta a la nulidad de los contratos de concesión, solo referencias a la terminación de este contrato y en consecuencia a la solución de controversias a través del arbitraje.

En el numeral 1 del artículo 131.1° del Reglamento, se establece que las materias a someterse al arbitraje son las de libre disposición de las partes, conforme al artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, DL N° 1071).

En ese sentido, sin mayor duda, queda claro que la norma aplicable dependerá de lo estipulado en el convenio arbitral de cada contrato de concesión, el cual debe establecer no solo la ley aplicable al fondo de la controversia, sino la *lex arbitri* o ley del procedimiento arbitral.

Generalmente, se ha establecido en el convenio arbitral de dichos contratos como norma de fondo a la legislación peruana, es decir, a las leyes especiales que rigen las APP y al Código Civil, tal como en los casos que próximamente abordaremos, Lima Expresa y Rutas de Lima.

La nulidad se encuentra contemplada en el artículo 219° y 220° del Código Civil y si bien no se encuentra definida, si señala las causales que la producen, tales como, la falta la manifestación de voluntad del agente, objeto física o jurídicamente imposible o indeterminable, el fin ilícito, la simulación absoluta, la no adopción de la forma prescrita, cuando la ley así lo declare y cuando vulnere el orden público y las buenas costumbres.

2.1.2.3. ¿Los actos de corrupción son causal de nulidad del contrato de concesión?

Antes de entrar al debate, debemos comprender que significa la corrupción:

Consiste en la violación limitada de una obligación por parte de uno o más decisores con el objeto de obtener un beneficio personal extraposicional del agente que lo(s) soborna o a quien extorsiona(n) a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionador que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado. (Garzón, 2004, como se citó en Lifante, 2021)

A su vez, es definido como:

(...) la corrupción se entiende como el mal uso del poder político-burocrático por parte de camarillas de funcionarios, coludidos con mezquinos intereses privados, con el fin de obtener ventajas económicas o políticas contrarias a las metas del desarrollo social mediante la malversación o el desvío de recursos públicos, junto con la distorsión de políticas e instituciones. (Quiroz, 2019, p. 46)

Por lo que, representa un complejo fenómeno social que, aunque no tiene una definición única universalmente aceptada, se puede describir como el abuso del poder o la posición de confianza para obtener un beneficio propio o para favorecer a un tercero, de manera indebida e ilícita. Ejemplo de ello, son los sobornos, el nepotismo, el cohecho, la colusión, el peculado, el tráfico de influencias y otros.

No obstante, la corrupción se manifiesta no solo en el ámbito público, sino también en el privado, e incluso puede presentarse como una combinación de ambos. Un ejemplo de esto es el financiamiento de campañas políticas, ya que, aunque los actores involucrados no sean funcionarios públicos y los recursos empleados no provengan del erario nacional, sus efectos generan un impacto significativo en los asuntos de interés público, como se ha corroborado en el caso Lava Jato. (Ugaz, 2018)

Si bien la corrupción no se encuentra explícitamente contemplada como causal de nulidad de un acto jurídico en el Código Civil, al ser un acto contrario al derecho se configura como un acto atentatorio del orden público, sobre todo en casos de contratos que involucran interés público.

Esta causal de nulidad es conocida como la “nulidad virtual”, la cual no tolera la eficacia de actos celebrados en contra del orden público, el cual es definido como:

El conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible, y de cuyos márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado, ni la de los particulares, para lo cual el Estado compromete sus atribuciones coercitivas, de ser necesario recurrir a ellas. (Rubio, 2000, p. 95)

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en estos casos, señalando que:

(...) la anotada causal sustantiva de nulidad se fundamenta en la limitación de la autonomía de la voluntad a que los actos jurídicos se celebran contraviniendo normas imperativas que son la expresión de orden público; estas nulidades no operan automáticamente, sino que los jueces tienen la facultad de declararlas con el sustento de la norma imperativa contravenida por la autonomía privada; por lo general, estas nulidades están integradas a las normas prohibitivas provenientes del conjunto del ordenamiento jurídico. (Sentencia de Casación N.º 1021-1996 Huaura, 1998, como se citó en Expediente N.º 00714-2011-0-0501-JR-CI-01, 2023)

Como se advierte, una norma corresponderá a un principio de orden público en la medida que encuentre dicha correspondencia en una norma esencial del ordenamiento jurídico peruano.

Aunado a ello, el profesor De la Puente (2001) señala que “las normas que interesan al orden público son siempre normas imperativas, con la precisión que si bien todas las normas de orden público son imperativas no todas las normas imperativas son de orden público” (p. 213).

Por lo que, el carácter imperativo de una norma no es suficiente para que sea considerada de orden público, como en el caso de las normas imperativas que regulan relaciones entre particulares que no afectan el interés general, a diferencia de las normas de orden público, las cuales sí protegen intereses esenciales de la sociedad.

Concluyendo que, el simple hecho de que exista una norma imperativa no la hace de orden público y menos determina que su transgresión ocasione la nulidad de un contrato por dicha causal, salvo que por ley se establezca de esa manera.

2.1.2.4. Efectos jurídicos de la nulidad. La nulidad de un acto jurídico implica que a dicho acto se le considere como si nunca hubiera existido, no produciendo ningún efecto o consecuencia jurídica, ni menos que las partes puedan exigirse el cumplimiento de las prestaciones pactadas, pues son inexistentes.

Como lo señala Stolfi (2007) de lo anteriormente expuesto se deducen de manera clara las consecuencias de la nulidad del negocio jurídico tanto entre las partes involucradas como en relación con terceros. En cuanto a las partes:

- a) Ninguna de las partes puede reclamar nada de la otra fundamentándose en el acto inválido, ya que, de lo contrario, el negocio generaría el efecto que le corresponde.
- b) Que, en caso de que el negocio haya sido cumplido, las cosas deben restablecerse en su estado anterior, como si el acto no se hubiera llevado a cabo, dado que no tuvo ni puede tener eficacia alguna.

La citada sanción legal busca proteger el ordenamiento jurídico y evitar que actos contrarios a la ley o la moral produzcan efectos.

Asimismo, Quispe (2023) establece que, en situaciones de contratos en los que se ha demostrado la existencia de corrupción, la nulidad de dichos contratos producirá un doble efecto de protección. El primero se refiere de manera concreta a las partes que celebraron el contrato, y el segundo, de forma abstracta, está relacionado con el funcionamiento coherente del ordenamiento jurídico.

2.1.3. Fundamentos generales del Arbitraje

El arbitraje ofrece a las partes en conflicto la posibilidad de resolver sus disputas fuera de los tribunales judiciales, mediante el acuerdo de que uno o más árbitros resuelvan dicha disputa. El resultado de este proceso es el laudo arbitral, el cual representa una decisión vinculante similar a los efectos que tiene una sentencia judicial.

Este mecanismo, que destaca por su adaptabilidad, confidencialidad y celeridad, se rige en el Perú por el DL N° 1071, que establece las reglas para el arbitraje tanto a nivel nacional como internacional.

Si bien el arbitraje y el proceso judicial comparten el objetivo de resolver conflictos, el primero ha evolucionado como una opción distinta con características particulares. Ambos buscan soluciones a las disputas, pero operan en escenarios diferentes y con procedimientos propios.

A pesar de estas diferencias, mantienen una estructura procesal similar, reflejo de un origen jurídico compartido. En el panorama actual, donde los sistemas judiciales estatales enfrentan desafíos a nivel mundial, el arbitraje se presenta como una alternativa cada vez más relevante.

2.1.3.1. El convenio arbitral. El convenio arbitral suele incluirse como una cláusula dentro de un contrato o puede establecerse como un acuerdo independiente. Dicho acuerdo establece que cualquier desacuerdo futuro relacionado con el contrato se resolverá mediante arbitraje, renunciando de esa manera a la vía jurisdiccional.

Las partes acuerdan esto anticipándose a posibles conflictos que, si bien se espera que no surjan, deben estar preparadas y el arbitraje es la vía elegida para resolverlos.

Por otro lado, no siempre podemos referirnos a un acuerdo entre las partes cuando el arbitraje se encuentra establecido por norma expresa en materias específicas, como el caso de las contrataciones públicas y las APP.

El DL N° 1071 define al convenio arbitral en su artículo 13° como un pacto en virtud del cual las partes acuerdan someter a arbitraje todos los conflictos o algunos de ellos que hayan surgido o puedan surgir entre ellas en relación con un vínculo jurídico contractual específico o de otro tipo.

Este acuerdo de las partes, según Redfern et al. (2015) representa la piedra angular del arbitraje internacional moderno, toda vez que, antes de que pueda haber un arbitraje válido, primero debe haber un acuerdo válido para arbitrar.

Este consentimiento debe manifestarse de forma libre, voluntaria, clara e inequívoca de someter la controversia a la vía arbitral, lo cual supone que las partes se obligan a acatar o cumplir lo resuelto en el laudo arbitral.

Además, el convenio arbitral contiene elementos que debemos tener en cuenta a fin de evitar futuros problemas por cláusulas que adolezcan de defectos que afecten el normal desarrollo de un proceso arbitral. Born (2009) precisa que estos elementos son:

International arbitration agreements often, and advisedly, address a number of critical issues. These are: (a) the agreement to arbitrate; (b) the scope of the disputes submitted to arbitration; (c) the use of an arbitration institution and its rules; (d) the seat of the arbitration; (e) the method of appointment, number, and qualifications of the arbitrators; (f) the language of the arbitration; and (g) a choice-of-law clause. In particular cases, other provisions may be either vital to an effective international arbitration agreement or advantageous to one or both parties. [Los acuerdos de arbitraje internacional suelen abordar, y es aconsejable que así sea, una serie de cuestiones críticas. Estas son: (a) el

acuerdo de arbitraje; (b) el alcance de las disputas sometidas a arbitraje; (c) el uso de una institución de arbitraje y sus reglas; (d) la sede del arbitraje; (e) el método de nombramiento, número y cualificación de los árbitros; (f) el idioma del arbitraje; y (g) una cláusula de elección del derecho aplicable. En casos particulares, otras disposiciones pueden ser vitales para un acuerdo de arbitraje internacional eficaz o ventajosas para una o ambas partes]. (p. 173)

2.1.3.2. Principios rectores del arbitraje

A. *Principio de Kompetenz – Kompetenz.* Este principio es un concepto fundamental en el arbitraje que faculta al tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia. Esto incluye la capacidad de determinar si el tribunal tiene jurisdicción para conocer la disputa y si el convenio arbitral es válido.

Por ejemplo, si una de las partes postula que el tribunal arbitral carece de competencia porque la controversia no está contemplada en el convenio arbitral, bajo este principio el propio tribunal podrá resolver sobre dicha objeción.

Asimismo, este principio se encuentra contemplado en el artículo 41 del DL N° 1071 y señala que el tribunal arbitral tiene la autoridad exclusiva para determinar su propia competencia, incluso en lo que respecta a las excepciones u objeciones al arbitraje que conciernen a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo arbitral; así como en los casos en los que el arbitraje no se ha acordado para dirimir la cuestión controvertida o cualquier otra situación cuya evaluación impida abordar el fondo de la disputa.

B. Principio de Favorecimiento del Arbitraje o Pro Arbitri. Este principio actúa como un escudo protector de la voluntad de las partes al elegir la vía arbitral como el medio de solución de sus controversias pues favorece la interpretación amplia y favorable de esta intención, pese a la existencia de posibles errores o ambigüedades en la redacción de la cláusula arbitral.

Esto significa que los árbitros y jueces tienen el deber de hacer cumplir la voluntad de las partes cuando esta ha sido evidente, para someter sus controversias al juicio de los árbitros, sin importar el error de derecho en el que estas hayan podido incurrir. (Neira, 2007)

De esta forma, se evita la judicialización innecesaria de las disputas y se respeta la elección de las partes de resolver sus controversias de manera más ágil y especializada. En otras palabras, el principio *pro arbitri* contribuye a la eficiencia y eficacia del sistema arbitral.

C. Principio de Separabilidad del Convenio Arbitral. Este principio prevé que, al ser el convenio arbitral, en muchos casos, una cláusula incorporada al contrato principal, cualquier alegación o controversia respecto a la invalidez, ineficacia o inexistencia, podría ocasionar que los tribunales arbitrales no conocieran la controversia hasta esperar el fallo del Poder Judicial.

Es por ello, que las convenciones de arbitraje internacional, la legislación nacional, las decisiones judiciales y los laudos arbitrales internacionales confirman consistentemente que la validez de un acuerdo de arbitraje internacional no se ve necesariamente afectada por la invalidez del contrato subyacente. (Born, 2009)

Incluso en casos de corrupción, Redfern et al. (2015) han señalado el enfoque moderno, basado en el concepto de separabilidad, consiste en que una alegación de ilegalidad no priva por sí sola al tribunal arbitral de su jurisdicción. Por el contrario, se sostiene de manera general

que el tribunal arbitral tiene derecho a escuchar los argumentos, recibir pruebas y determinar por sí mismo la cuestión de la ilegalidad.

D. Principio de Buena Fe. La buena fe, en términos generales, se ha descrito como un principio que exige a todos sin excepción que actúen de una manera determinada, dentro de los estándares de confianza, seguridad, respeto y lealtad en el ejercicio de la relación acordada o establecida". (Rodríguez, 2021).

Además, este principio ha sido contemplado en el artículo 1362 del Código Civil y en el artículo 38 del DL 1071.

Sin embargo, este concepto en el ámbito procesal implica que se exija una conducta adecuada de todos los participantes del proceso -jueces, árbitros, abogados, testigos, peritos, entre otros-, ya sea judicial o arbitral, lo cual introduce una dimensión ética al proceso. Así, la buena fe procesal no solo obliga a las partes, sino a cualquier persona que intervenga de alguna manera en el proceso. (Priori, 2008)

2.1.3.3. Tipos de arbitraje. El arbitraje puede clasificarse en distintos tipos según diversos criterios. A continuación, se presentan dos de las clasificaciones más relevantes en la práctica arbitral:

a) Arbitraje Nacional e Internacional. En el caso del arbitraje nacional, nos referimos a aquel que se desarrolla íntegramente dentro de un mismo país, donde los elementos del proceso, como las partes -domicilio-, la sede arbitral y el lugar de ejecución de la relación contractual, están vinculados al mismo ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el arbitraje internacional se configura cuando existe un elemento extranjero en la relación jurídica o en el procedimiento arbitral. Por ejemplo, cuando las partes pertenecen a distintos países, el contrato se ejecuta en otro país, o el laudo debe ejecutarse fuera de la sede arbitral.

La legislación local puede establecer criterios específicos para determinar el carácter internacional del arbitraje, tal como lo hace el ordenamiento peruano en el artículo 5 del DL 1071.

Aunque la norma citada no define los criterios para determinar si se trata de un arbitraje nacional, se puede inferir que así es, siempre que no se cumplan las condiciones del arbitraje internacional. (Guzmán, 2017)

b) Arbitraje institucional y ad hoc. En el caso del arbitraje institucional, es aquel administrado por una institución arbitral o también llamados centros de arbitraje, como la Cámara de Comercio Internacional (CCI), el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), la Cámara de Comercio de Lima (CCL), entre otros.

Estas entidades proporcionan un reglamento arbitral, el acompañamiento administrativo y listas de árbitros, plausibles de ser elegidos por las partes, conforme a su especialización, experiencia u otros criterios.

Este tipo de arbitraje suele ser más estructurado y ofrece mayor seguridad procedimental, aunado a la predictibilidad con la que cuenta. (Guzmán, 2017)

Al contrario, el arbitraje ad hoc no está administrado por una institución, sino que es gestionado directamente por las partes y los árbitros. Se trata de una opción más flexible pues las partes pueden acordar sus propias reglas o adoptar reglamentos existentes; sin embargo, también exige una mayor coordinación entre las partes.

2.1.3.4. Arbitraje Comercial y de Inversiones. Otra clasificación importante a considerar es la de un arbitraje de naturaleza comercial y de inversiones, pues se pone énfasis en la naturaleza del conflicto. Esta distinción es especialmente relevante en el ámbito de las

concesiones, donde pueden coexistir ambos tipos de arbitraje o incluso, una mezcla de sus elementos.

El arbitraje comercial se refiere a la resolución de disputas derivadas de relaciones jurídicas de carácter privado, principalmente contractuales, entre empresas o personas naturales. Este tipo de arbitraje se aplica comúnmente en contratos de compraventa, distribución, servicios, construcción, entre otros.

Sin embargo, este tipo de arbitraje también puede activarse cuando existen conflictos entre las partes, siendo una de estas el Estado, sobre todo si son derivados de la ejecución del contrato, especialmente si se trata de una relación contractual regida por el derecho interno y con sede en el país, como el tema de pagos, aplicación de penalidades, interpretación del contrato, conforme a lo acordado por las partes.

Por su parte, el arbitraje de inversiones surge como una solución frente a la necesidad tanto del inversionista como del Estado de contar con un foro neutral para resolver sus controversias. Esto se debe a que el inversionista no estaría dispuesto a someterse a los tribunales judiciales del Estado receptor de la inversión, al considerarlos parciales, mientras que el Estado, por su parte, no aceptaría que las disputas sobre contratos ejecutados en su propio territorio sean resueltas por los tribunales de otro país. (Cantuarias y Aramburú, 1994)

Este mecanismo tiene como finalidad resolver controversias entre inversionistas extranjeros y Estados receptores de inversión, usualmente en virtud de tratados internacionales (TBI), tratados de libre comercio (TLC), contratos, entre otros; en los cuales los estados, consienten el arbitraje para proteger a dichos inversionistas, siendo este tipo de arbitraje administrado generalmente por centros como el CIADI.

En el caso de las concesiones de infraestructura pública, como ocurre en sectores como transporte, energía, o saneamiento, los inversionistas pueden recurrir al arbitraje de inversiones

cuando consideran que el Estado ha vulnerado sus derechos protegidos bajo tratados internacionales, tales como el trato justo y equitativo, la protección contra expropiaciones indirectas o la discriminación.

Por ejemplo, un conflicto que inicialmente se presenta como una controversia comercial por el incumplimiento de una obligación contractual en una concesión, puede escalar al plano del arbitraje de inversiones si el concesionario extranjero considera que ha habido una afectación grave a su inversión por actos del Estado, como cambios regulatorios arbitrarios, intervención de autoridades locales, o resolución unilateral del contrato por interés público.

2.1.4. Tratamiento de la corrupción en el arbitraje: Aspectos generales

2.1.4.1. El orden público y la arbitrabilidad en actos de corrupción. El orden público y la arbitrabilidad son conceptos fundamentales que determinan la capacidad del tribunal arbitral para conocer y decidir sobre controversias, especialmente cuando involucran actos de corrupción.

En ese sentido, además de los principios e instituciones jurídicas en las cuales los tribunales arbitrales podrían basarse para fundar su competencia, tienen que poner especial atención a las normas aplicables a cada caso en concreto que podrían habilitar o restringir su competencia.

En determinadas jurisdicciones, la legislación de un país reserva exclusivamente a sus tribunales estatales la resolución de asuntos relacionados con corrupción. En tales situaciones, el tribunal arbitral debe declinar su competencia para evitar vulnerar el orden público. Sin embargo, esta restricción no afecta la autonomía del convenio arbitral frente al contrato principal, permitiendo que el arbitraje continúe sobre otros aspectos “arbitrables”.

En relación a lo anterior, los tribunales arbitrales sí pueden y deben pronunciarse sobre las consecuencias patrimoniales y contractuales que derivan de estos actos de corrupción, como la nulidad del contrato, indemnizaciones, pagos adeudados, entre otros.

Por esta razón, Jaramillo (2014) sostiene que todos los árbitros tienen que verificar en primer lugar si están autorizados para conocer sobre el mérito de la controversia y emitir un laudo de fondo, según lo estipulado en la cláusula arbitral incluida en el negocio jurídico.

Ahora, en el caso que la legislación si permita que el arbitraje conozca controversias con dichos actos en discusión, Sheppard y Delaney han establecido tres aspectos que al analizarse determinarían la competencia de un tribunal en estos casos: i) si hay una cláusula arbitral ejecutable y válida que posibilite someter la controversia a arbitraje, ii) el principio de kompetenz-kompetenz.y iii) el principio de separabilidad de la cláusula arbitral en relación con el contrato que la contiene. (como se citó en Jaramillo, 2014)

Finalmente, queda claro que el orden público actúa como límite tanto en la fase inicial, afectando la validez del acuerdo arbitral y la competencia del árbitro, pero también posee plena actuación en la fase final, pues puede ser causal de nulidad o rechazo de la ejecución del laudo arbitral si es que se vulnera.

En suma, el orden público configura un marco que delimita la arbitrabilidad en actos de corrupción, estableciendo qué aspectos pueden ser sometidos a arbitraje y cuáles deben quedar fuera de su competencia, garantizando así el respeto a las normas imperativas y al interés público sin menoscabar la eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos.

2.1.4.2. La validez de un convenio arbitral. Conforme se analizó anteriormente, en medio de cuestionamientos sobre actos de corrupción en relaciones contractuales, además de la evaluación del orden público y la arbitrabilidad como aspectos iniciales, los principios *kompetenz-kompetenz* y de separabilidad de la cláusula arbitral son imprescindibles para definir la competencia de un tribunal arbitral.

En diversos casos, como *Westinghouse International Projects Company c. National Power Corporation*, Casos CCI N° 3913 de 1980, N° 3916 de 1982, entre otros, los tribunales arbitrales se han declarado competentes pues, si bien no analizarán el tema penal, si lo harán con la validez del contrato. En estos casos, es importante que se analice el fondo de la controversia para determinar la legalidad de este, en defensa del orden público.

2.1.4.3. Teorías relevantes. En el marco del desarrollo del presente trabajo, se consideran teorías, principios o doctrinas relevantes por su relación y aplicación en procesos arbitrales en los que se discute la corrupción, el interés público, vulneración del orden público y terminación de un contrato de concesión.

A. Principio del Abuso del Derecho. Mediante dicho principio, no se busca limitar los derechos del inversor extranjero, sino más bien restringir el uso malicioso o indebido que haga de sus derechos y negarle la entrada directa al sistema para resolver disputas entre inversores y Estados.

Cabe precisar que, este principio no solo es aplicable a los inversionistas, sino también al Estado, quien tampoco puede verse beneficiado con esta denegatoria del sistema.

Como lo indican Carbajal y Mendoza (2021), la intención de esquivar responsabilidad internacional por parte de los Estados demandados - alegando que los inversores extranjeros actuaron deshonestamente a pesar de que los Estados tuvieron participación o conocimiento previo de actos corruptos - así como la búsqueda de protección internacional sin legitimidad

por parte de los inversores, suponen una violación del sistema establecido para dirimir disputas entre Estados e inversores, ya que ninguna de las partes se comporta con rectitud ni lealtad.

Sin embargo, en la práctica, al aplicar este principio, los tribunales arbitrales optan por declarar la inadmisibilidad de la demanda, ocasionado una especie de “beneficio” para los Estados demandados, pues dichas decisiones amparan la impunidad de estas conductas corruptas. (Carbajal y Mendoza, 2021)

B. Actos Propios. La doctrina de los actos propios consiste en una regla que prohíbe formular pretensiones contradictorias teniendo una conducta anterior, que haya generado la confianza en la otra parte de que no sería contrariada posteriormente. Dicha regla busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano.

Dicha doctrina no se encuentra contemplada expresamente en el Código Civil, pero deriva del principio de la buena fe y ha sido reconocida en diversos pronunciamientos, como en la Sentencia de Casación N° 1322-2006-Puno (2006) que señala que nadie puede actuar en contradicción con sus propios actos, a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior.

Ahora bien, es controvertido el escenario cuando esta imposibilidad de solicitar tutela respecto a un interés o derecho se presenta y versa sobre una relación contractual que implica actos que vulneran las normas que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

En este caso, no existe la menor duda de que la Teoría de los Actos Propios invocada por la contraparte sería irrelevante, ya que lo que está en juego es un asunto imperativo y de orden público. En otras palabras, se trata de una cuestión que el Derecho asume sin importar cuál sea el criterio, voluntad o interpretación de las partes que quieren llevar a cabo actos contrarios a esas normas. (Castillo Freyre y Sabroso, 2008)

C. Doctrina “Clean Hands”. La doctrina de las “*clean hands*” o también llamada “manos limpias” se refiere a un principio general del derecho que establece que una parte que acude a un tribunal judicial o arbitral no puede solicitar dicha tutela si ha actuado de manera ilícita, fraudulenta o contraria a la buena fe en relación con el objeto de controversia.

Esta doctrina, en su esencia, busca evitar que alguien que haya cometido conductas reprochables obtenga beneficios de ellas. Esto se debe a que la relación entre las partes contratantes de la inversión extranjera debe estar dentro de los límites establecidos por el derecho internacional general y de la legalidad del ordenamiento del Estado receptor, así como dentro del marco de buena fe. (Carbajal y Mendoza, 2021)

En el ámbito del arbitraje internacional de inversiones, la doctrina se ha invocado con frecuencia por los Estados para oponerse a la jurisdicción de tribunales arbitrales o para sustentar la improcedencia de las pretensiones del inversionista. El argumento central es que quien ha invertido vulnerando la legislación local, incurriendo en corrupción o realizando actos contrarios al orden público, no puede invocar la protección de los tratados de inversión.

Un ejemplo de ello es el caso *World Duty Free Company Limited c. Republic of Kenya*, en el que se reconoció la relevancia de esta doctrina, debido a que el tribunal rechazó las reclamaciones del inversionista tras acreditarse que el contrato fue obtenido mediante el pago de un soborno al presidente del país. El tribunal sostuvo que los actos de corrupción violaban el orden público internacional y que, por tanto, la inversión no era protegible.

2.1.5. Tratamiento de la corrupción en el arbitraje: La prueba

El tratamiento de la corrupción en el arbitraje internacional plantea desafíos significativos en materia probatoria, debido a que los actos de corrupción se desarrollan de forma oculta; por ende, la evidencia o prueba directa es excepcional o difícil de obtener.

En ese sentido, los tribunales arbitrales deben adoptar enfoques flexibles, balanceando la necesidad de luchar contra la corrupción sin vulnerar las garantías procesales.

2.1.5.1 Admisibilidad y carga de la prueba. En cuanto a la admisibilidad, esta implica incorporar medios probatorios al proceso; sin embargo, no es incorporar por incorporar todos los medios que propongan las partes procesales, sino que se debe prestar debida atención y solo incorporar aquellos que se consideren relevantes. Como señala el jurista Taruffo (2008):

“La relevancia es un estándar lógico de acuerdo con el cual los únicos medios de prueba que deben ser admitidos y tomados en consideración por el juzgador son aquellos que mantienen una conexión lógica con los hechos en litigio, de modo que pueda sustentarse en ellos una conclusión acerca de la verdad de tales hechos”. (p. 38)

De igual manera, en el arbitraje rige como principio general la admisibilidad de cualquier prueba que sea pertinente y útil para la resolución de la controversia, tal como lo señala el artículo 43 del DL N° 1071.

En el caso de alegaciones de corrupción, estos medios de prueba no son la excepción, por lo que los tribunales suelen admitir la presentación de pruebas asociadas, incluso cuando no hayan sido ofrecidas en etapas iniciales del procedimiento, para salvaguardar el orden público.

Sin embargo, si la presentación de estas pruebas se produce en forma extemporánea o con aparente mala fe, el tribunal puede limitar su valor o incluso descartarlas por afectar el derecho de defensa de la otra parte.

Ahora bien, en cuanto la carga de la prueba, el jurista Waincymer (2012) señala:

The commonly accepted view as to burden of proof is enshrined in various Roman law maxims, namely, *ei qui affirmat non ei qui negat incumbit probatio* (the onus of proof

is on the person who affirms and not on the one who denies); *actori incumbit probatio* (the burden of proof is carried by claimant); *actore non probante reus absolvitur* (if the plaintiff cannot prove the case the defendant is absolved); and *reus excipiendo fit actor* (the defendant, by raising an exception or pleading, becomes a plaintiff). The references to claimant/plaintiff and respondent/defendant can be misleading as it is clear that the burden is on the party seeking to prove some fact. Thus claimants must prove claims, but defendants then must prove defences and counterclaims or set-off rights. [La visión comúnmente aceptada en cuanto a la carga de la prueba está consagrada en varias máximas del derecho romano, a saber, *ei qui affirmat non ei qui negat incumbit probatio* (la carga de la prueba recae en quien afirma y no en quien niega) *actori incumbit probatio* (la carga de la prueba recae sobre el demandante); *actore non probante reus absolvitur* (si el demandante no puede probar el caso, el demandado queda absuelto); y *reus excipiendo fit actor* (el demandado, al oponer una excepción o alegar, se convierte en demandante). Las referencias a demandante/demandante y demandado/demandante pueden inducir a error, ya que está claro que la carga recae en la parte que pretende probar algún hecho. Así, los demandantes deben probar las reclamaciones, pero los demandados deben probar las defensas y las reconvenções o los derechos de compensación.]. (pp. 763-764)

Dentro de todos los aforismos mencionados, no cabe duda de que el principio clásico es que quien alega debe probar; en consecuencia, corresponde en este caso, que la parte que sostiene la existencia de actos de corrupción (ya sea el Estado receptor de la inversión o el inversionista privado) aporte los elementos que sustentan sus afirmaciones.

No obstante, este principio ha sido desarrollado de forma más flexible por algunos tribunales arbitrales, que han aceptado que la carga de la prueba puede ser dinámica,

especialmente cuando la parte acusada de actos de corrupción se encuentra en mejor posición para explicar o justificar estos hechos.

Este desplazamiento de la carga de la prueba ha sido justificado en el Caso CCI N° 6497 (1994), en el cual, si la parte alegante presenta pruebas que no son concluyentes, el tribunal podrá pedir a la otra parte que aporte evidencia en contra de manera excepcional, siempre y cuando dicha tarea sea factible y no implique una carga excesiva. El tribunal arbitral podrá determinar que los hechos alegados están probados si la otra parte no presenta pruebas en sentido contrario (artículo 8 del Código Civil Suizo). Sin embargo, dicha modificación de la carga de la prueba solo podrá realizarse en situaciones excepcionales y con razones muy válidas.

El razonamiento del Tribunal Arbitral denota que, en contextos probatorios particularmente complejos, como aquellos en los que la información relevante está en poder exclusivo de una de las partes, el desplazamiento de la carga de la prueba puede operar como una herramienta excepcional de justicia procesal.

Sin embargo, se debe prestar la debida atención a su carácter excepcional y riguroso, dado que implica una alteración de las reglas ordinarias de valoración de la prueba y una posible afectación al principio de igualdad procesal.

2.1.5.2 Estándar probatorio. Según Waincymer (2012), el estándar de prueba se refiere al grado de convicción que debe tener el juzgador para considerar que se ha cumplido con la carga de la prueba. La doctrina y jurisprudencia mayoritaria han establecido que el estándar de prueba puede clasificarse según la materia del proceso y el sistema jurídico.

En el caso de procesos civiles, el Derecho anglosajón ha establecido dos estándares de prueba, el “*balance of probabilities*” o “balance de probabilidades” y la “prueba clara y

convinciente”, mientras que en el Derecho continental se ha considerado al “*inner conviction*” o “íntima convicción”.

En cuanto a procesos penales, ambos sistemas jurídicos han considerado al estándar “más allá de toda duda razonable” en el máximo nivel probatorio. A continuación, se desarrollarán cada uno de ellos:

A. *Balance de Probabilidades.* En este estándar “(...) el juzgador debe “sopesar” las probabilidades de las diferentes versiones sobre los hechos para hacer una elección en favor del enunciado que parezca ser relativamente “más probable”, sobre la base de los medios de prueba disponibles” (Taruffo, 2008, p. 137).

Es decir, el juez o tribunal establecen que una premisa o suposición debe aceptarse cuando resulta más probable que haya ocurrido que no, o cuando parece ser más veraz que falsa. Se toma esta postura, toda vez que, la preponderancia de la prueba resulta idónea en casos en los que la sociedad percibe un menor grado de preocupación por el resultado de la pretensión, en cuyo supuesto las partes en litigio comparten en igual medida el riesgo de un error. (Della y Schilling de Carvalho, 2022)

Sin embargo, este estándar no es suficiente en casos civiles donde se discuten temas complejos como fraude y corrupción, donde es necesario tener un estándar más elevado, al ser presuntos delitos que tendrían consecuencias civiles gravosas.

B. *Prueba clara y convincente.* Como estándar intermedio, el juez o árbitro del material probatorio presentado por los litigantes puede concluir de manera categórica, que es “mucho más altamente probable” que el hecho haya sucedido a que no haya ocurrido. (Jara y Vigneaux, 2017)

En relación a ello, el Tribunal Arbitral abordó este estándar probatorio en el famoso caso CCI N° 6401, *Westinghouse and Burns & Roe (USA) c. National Power Company and the Republic of the Philippines*.

El tribunal indicó que las reclamaciones de fondo se regirían por el principio de "preponderancia de la prueba". No obstante, el tribunal alegó que, de acuerdo con las leyes de Filipinas y Estados Unidos (jurisdicciones pertinentes), se emplearía un estándar más elevado en cuanto a la acusación de corrupción, ya que para demostrar fraude en casos civiles es necesario presentar "pruebas claras y convincentes" que superen una simple preponderancia y no pueden ser justificadas mediante meras conjeturas. Esto es porque nunca se debe tomar el fraude a la ligera. (Wilske y Fox, 2011)

En síntesis, este estándar se configura como uno intermedio aplicable en controversias civiles que aborden supuestos gravedad, en los cuales es necesario aplicar un umbral probatorio más riguroso. Esto responde a la necesidad de dotar de mayor certeza al razonamiento obtenido por el juez y árbitro, y evitar tomar decisiones que puedan impactar de forma más gravosa a la parte implicada, reduciendo el porcentaje de error.

C. *Íntima convicción o libre valoración de la prueba.* Este tipo de estándar de prueba se da en la tradición del *civil law*, al contrario de los otros antes mencionados, necesita un nivel de probabilidad en el que las dudas se eliminen y la probabilidad se acerque a la certeza, en los términos que el juez o árbitro tenga la "íntima convicción" de que las proposiciones fácticas realmente sucedieron. (Jara y Vigneaux, 2017)

Esto significa que los jueces o árbitros deben estar plenamente convencidos de la certeza de una pretensión o argumento en base a la libre valoración de la prueba presentada por las partes. No existe un estándar de prueba establecido o reglamentado en este sistema jurídico;

por ello, los jueces o árbitros tienen una amplia discreción para evaluar la prueba y determinar su peso a fin de lograr la decisión del caso.

D. Más allá de toda duda razonable. En la búsqueda de estándares de prueba más elevados, el de “más allá de toda duda razonable” ha sido utilizado por excelencia por el derecho penal en ambos sistemas jurídicos.

Lo cual implica que el juez solo podrá condenar al acusado si no hay dudas de que ha cometido el crimen del que se le acusa. Por otro lado, está obligado a absolverlo cuando haya una duda (no cualquier tipo de duda, sino una razonable) acerca de la participación del acusado en el delito imputado. (Reyes, 2015)

En consecuencia, este estándar es el más riguroso dentro del espectro jurídico, reservándose para la determinación de responsabilidad penal, donde la gravedad de las sanciones o condenas y la protección de los derechos fundamentales del acusado justifican la necesidad de alcanzar un grado de certeza prácticamente absoluto.

Sin perjuicio de lo anterior, en virtud del principio kompetenz-kompetenz y de distintas leyes y reglamentos de arbitraje, los árbitros tienen la facultad de admitir y valorar libremente las pruebas, indistintamente de utilizar alguno de los estándares probatorios mencionados, conforme a su propio juicio y dentro de los límites establecidos, salvo acuerdo en contrario de las partes.

2.1.5.3. Postura del Tribunal en la elección del estándar probatorio. Conforme se abordó anteriormente, al existir distintos estándares probatorios, los tribunales arbitrales no han optado por utilizar uno como regla general en casos de corrupción, lo cual ha originado serios problemas en torno a la valoración de la prueba en controversias similares.

Utilizando ejemplos claros, en el antes mencionado caso *Westinghouse and Burns & Roe (USA) c. National Power Company and the Republic of the Philippines*, el tribunal arbitral se enfrentó a alegaciones de corrupción en la adjudicación de la construcción de una planta nuclear en Filipinas. Si bien se exigió un estándar alto, como el de “prueba clara y convincente”, no se logró acreditar la suficiente existencia de corrupción, resultando en el rechazo de las alegaciones y en la validez del contrato.

En un caso de arbitraje de inversiones, el demandante sostenía que altos funcionarios rumanos habían solicitado sobornos para permitir la continuidad de la gestión del Aeropuerto Internacional de Bucarest. En ese caso, el tribunal también exigió un estándar de “prueba clara y convincente” y llegó a la conclusión que las pruebas presentadas no alcanzaban a superar el umbral establecido, rechazando las alegaciones de corrupción. (*EDF (Services) Limited c. Romania*, 2009)

En otra controversia, el tribunal analizó la alegación estatal de que la concesión turística había sido obtenida mediante corrupción y fraude, lo que hubiera invalidado tanto la inversión como el consentimiento arbitral. Sin embargo, Egipto no logró aportar evidencia “clara y convincente” que sustentara dichas acusaciones, por lo que el tribunal rechazó la defensa y afirmó su jurisdicción. Este laudo demuestra que, en controversias donde se invoca la corrupción como excepción, los tribunales internacionales exigen un estándar probatorio elevado, superior a la mera preponderancia de la prueba, a fin de salvaguardar la seriedad y legitimidad de la defensa. (*Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi c. The Arab Republic of Egypt*, 2009)

Sin embargo, los tribunales arbitrales también han optado por un estándar de prueba menor, como en el caso *The Rompetrol Group N.V. c. Rumanía*, en el que el tribunal abordó

las alegaciones del Estado rumano relacionadas con investigaciones penales contra directivos de la empresa inversionista, que podrían configurar corrupción o fraude.

El tribunal determinó que corresponde aplicar el estándar de “preponderancia de la prueba” y rechazó la idea de cambiar la carga probatoria o exigir un umbral más alto. Asimismo, adoptará cuando sea necesario, un enfoque más detallado y decidirá en cada caso concreto si una alegación de conducta gravemente ilícita atribuida a un funcionario del Estado rumano ya sea a nivel administrativo o de formulación de políticas, ha sido probada sobre la base del conjunto completo de pruebas directas e indirectas que obran en el proceso. (The Rompetrol Group N.V. c. Rumanía, 2013)

Otro ejemplo es el caso *Unión Fenosa Gas S.A. c. Arab Republic of Egypt*, en el cual el tribunal arbitral afirmó que las alegaciones de corrupción, aun tratándose de delitos, debían evaluarse bajo el estándar de la “preponderancia de la prueba”, dado que no se trataba de un proceso penal sino de un arbitraje de inversión.

Dicho tribunal consideró que la corrupción rara vez se demuestra mediante pruebas directas y contundentes; por el contrario, normalmente depende de una acumulación de pruebas circunstanciales. Por tanto, la prueba circunstancial de corrupción es tan válida como la prueba directa para acreditar la existencia de corrupción y no existe razón alguna para que, en un proceso arbitral, que no constituye un proceso penal, se imponga un estándar de prueba más elevado. (*Unión Fenosa Gas S.A. c. Arab Republic of Egypt*, 2018)

Si bien Egipto alegó que la inversión se obtuvo mediante sobornos y presentó indicios como pagos elevados a socios locales y la cercanía de estos con funcionarios estatales, el tribunal consideró que tales elementos no constituían evidencia suficiente para acreditar actos de corrupción. La decisión resaltó que nunca se formularon cargos penales contra la demandante y que las alegaciones se plantearon tardíamente, lo que debilitaba su credibilidad.

Por otro lado, también los tribunales han decidido apartarse del conocimiento de controversias, declarando su falta de jurisdicción, como en *Metal-Tech c. Uzbekistan*, que fue el primer caso donde se abordaron cuestiones relativas a la corrupción.

El tribunal concluyó que no tenía jurisdicción sobre las demandas y reconveniones presentadas ante él porque la inversión se había logrado a través de actos corruptos, por lo que los derechos del demandante, incluido el de acudir ante un tribunal de arbitraje de inversiones bajo el BIT o la ley local, eran nulos. (Sáez, 2017)

También en el caso *Inceysa Vallisoletana S.L. c. República de El Salvador*, el tribunal declaró su falta de jurisdicción en un caso donde se obtuvo una licitación, falsificando documentos e información en la oferta de la licitación, toda vez que, el consentimiento al arbitraje se encontró viciado por provenir de un contrato corrupto. (Inceysa Vallisoletana S.L. c. República de El Salvador, 2006)

De la misma manera, en el caso *World Duty Free Company Limited c. Republic of Kenya*, si bien no se llegó a determinar el estándar probatorio aplicable, el tribunal determinó que el soborno materializado por el inversionista al Estado vulneraba el orden público internacional, lo que ocasionó el rechazo de su reclamo en cuanto al fondo. (World Duty Free Company Limited c. Republic of Kenya, 2006)

Asimismo, en un arbitraje comercial en el Caso CCI N° 1110 (1963), el árbitro único Juez sueco Gunnar Lagergren tomo conocimiento de una controversia en la que un ingeniero argentino demandó el pago de comisiones pactadas con una empresa inglesa. Dichas comisiones - equivalentes al 10% del valor de los contratos - estaban destinadas a sobornar a funcionarios públicos argentinos para asegurar la adjudicación de contratos. Ante ello, la empresa se negó a pagar y el ingeniero inició un arbitraje ante la Cámara de Comercio Internacional.

Sin embargo, sus pretensiones no fueron amparadas, toda vez que, el árbitro único se declaró incompetente, considerando que el acuerdo violaba el orden público internacional y era contrario a las buenas costumbres.

Conforme se ha expuesto, el pronunciamiento de los tribunales no ha sido uniforme, en relación a ello, Horvath y Khan (2016) señalan que:

Consequently, the single most important and controversial aspect of corruption cases involves the weighing of the evidence. The evidentiary burden is responsible for the scattered and inconsistent conclusions reached by varying arbitral awards. Due to the different standards of proof that have been arbitrarily applied across awards, it would be helpful to require a clarification of the appropriate evidentiary rules and standards that should be applied to contractual disputes involving corruption. The difficulty faced by arbitral tribunal's when trying to collect evidence, such as their lack of investigative and subpoena powers, would probably make new or more detailed evidentiary rules rather ineffective. [En consecuencia, el aspecto más relevante y controvertido en los casos de corrupción radica en la valoración de la prueba. La carga probatoria es la responsable de las conclusiones dispersas e inconsistentes a las que han arribado distintos laudos arbitrales. Debido a los diferentes estándares de prueba que se han aplicado de manera arbitraria en dichos laudos, resultaría conveniente exigir una precisión respecto de las reglas y estándares probatorios que deben regir en las controversias contractuales vinculadas con actos de corrupción. No obstante, las dificultades que enfrentan los tribunales arbitrales para actuar y obtener prueba —como la carencia de facultades de investigación y de atribuciones para compeler la presentación de documentos o testimonios (subpoena powers)— probablemente harían

que la incorporación de reglas probatorias nuevas o más detalladas resulte poco eficaz.]
(p.10)

2.1.5.4. Valoración de la prueba: Las *red flags* o banderas rojas. Estas *red flags* surgen porque en contextos de corrupción, es muy difícil obtener pruebas directas de la comisión de estos ilícitos, pues se encuentran ocultas por los actores de estas. Sin embargo, los tribunales arbitrales si bien no actúan como jueces penales o fiscales que investiguen o persigan el delito, sí necesitan herramientas que los ayuden dirimir si las controversias que conocen se encuentran manchadas de corrupción y, en consecuencia, aplicar la respectiva sanción civil.

La Comisión de Arbitraje y ADR de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) las ha definido como una señal de alerta, que, en contextos de alegaciones de corrupción, consiste en cualquier hecho o circunstancia que indique un riesgo potencial de que se haya producido una práctica corrupta, usualmente un soborno que involucra a un funcionario público. (ICC Commission on Arbitration and ADR, 2024)

Es decir, deben entenderse como señales de alerta o circunstancias objetivas que revelan una sospecha razonable de la posible existencia de actos de corrupción en una relación contractual o de inversión.

Para la ICC Commission on Arbitration and ADR (2024), las *red flags* carecen de fuerza probatoria en una primera instancia, toda vez que suponen una potencialidad; sin embargo, eventualmente pueden constituir una evidencia con fuerza probatoria. Por ello, dicha Comisión señala los cuatro pasos que siguen estas señales de alerta para dicho fin:

- **Paso 1:** Identificación, las *red flags* aparecen como simples señales de alerta que sugieren la posibilidad de corrupción.
- **Paso 2:** Validación, se corroboran y pasan a considerarse indicadores de una práctica corrupta probable, aunque aún sin valor probatorio.

- **Paso 3:** Evaluación, se analizan conforme a la ley aplicable y al conjunto de hechos y circunstancias del caso, lo cual conduce a conclusiones fácticas.
- **Paso 4:** Valoración probatoria, sobre la base de los anteriores pasos, las red flags pueden transformarse en evidencia con fuerza probatoria para sustentar la determinación de un acto de corrupción.

Asimismo, la referida Comisión clasifica estas señales de alerta en:

- i) Generales, relacionadas con características de los países y el sector empresarial. Por ejemplo, si el país o el gobierno de turno tiene reputación cuestionable por corrupción o si determinadas empresas tienen antecedentes o características también cuestionables, tal como el caso de la empresa Odebrecht; y en
- ii) Específicas, relacionadas con hechos o circunstancias suscitadas durante el íter contractual con la contraparte o con terceros. Por ejemplo, en el proceso de adjudicarse un proyecto licitado por un Estado, un tercero interviene asegurándole al inversionista dicha licitación por un pago o porcentaje del contrato obtenido, generalmente disfrazado de otro contrato, como consultorías.

Dentro de las tantas *red flags* específicas identificadas por la Comisión, considero importante resaltar en atención al presente trabajo, las referidas a los antecedentes o reputación, relaciones con funcionarios públicos, estructura corporativa - transparencia, condiciones contractuales y de pago y *timing* o coincidencia temporal.

- a) Antecedentes o reputación

La reputación previa de corrupción de la entidad o de sus representantes clave o si el tercero que interviene en el favorecimiento al inversionista es o fue recientemente un funcionario público.

b) Relaciones con funcionarios públicos

Vínculos personales, familiares o comerciales entre terceros y funcionarios públicos con poder de decisión sobre el proyecto o adjudicación que se persigue.

c) Estructura corporativa – transparencia

Uso de sociedades pantalla, estructuras opacas o vehículos en paraísos fiscales.

d) Condiciones contractuales y de pago

El inversionista o tercero se niegan a aceptar cláusulas anticorrupción o en su defecto, de por sí sus contratos no las contemplan a pesar de que la ley aplicable si lo establezca.

Por otro lado, también el tercero puede solicitar pagos en efectivo, en lugares offshore, o a terceros distintos a la contraparte.

e) *Timing* o coincidencia temporal

Aparición de un tercero “consultor” o “asesor” justo antes o después de la adjudicación de la concesión.

f) Estructura de adquisiciones

Licitaciones diseñadas para favorecer a un postor específico o también con un solo postor, funcionarios con conflictos de interés o adjudicación a empresas sin calificación técnica.

Finalmente, es importante resaltar que las *red flags* son herramientas para los tribunales arbitrales pues orientan un análisis más profundo a partir de una o varias señales, que posteriormente, cuando son observadas en conjunto y dentro de su contexto, un número significativo de *red flags* puede indicar una alta probabilidad de una conducta ilícita. (Della y Schilling de Carvalho, 2022)

2.1.5.5. Diferencias en el tratamiento de la corrupción en el arbitraje comercial y en el de inversiones. El tratamiento de las alegaciones de corrupción se aborda de diferente manera en el arbitraje comercial y en el de inversiones.

Por un lado, el arbitraje comercial se basa en la voluntad de las partes y, por lo tanto, en el derecho privado y, por ende, no priva a ninguna de las partes de la jurisdicción ni de la admisibilidad de la demanda, sino que las alegaciones de corrupción se analizan en el fondo de la controversia, como una posible violación del orden público internacional.

En cambio, en el arbitraje de inversiones, al desprenderse la voluntad de las partes de un Tratado Bilateral de Inversión firmado entre los Estados, se aplican normas del derecho internacional público. Asimismo, generalmente las alegaciones de corrupción han sido analizadas en la parte de jurisdicción de la controversia provocando que los tribunales arbitrales muchas veces declaren su falta de competencia o la inadmisibilidad de la demanda.

Sin perjuicio de ello, se ha llegado a analizar dichas alegaciones durante la fase de fondo o sustantiva de la controversia, siendo el estándar de prueba, un tema siempre discutido.

Para De Navacelle et al. (2022) muchos tribunales arbitrales en materia de inversión se han decantado por el estándar de “prueba clara y convincente” al ser más estricto; sin embargo, algunos tribunales considerando la dificultad de superar este estándar debido a la complejidad de probar corrupción, han optado por un enfoque práctico como las *red flags* y la admisión de evidencia circunstancial. Aunque recientemente, otros tribunales se han basado en el estándar de “balance de probabilidades”.

En ese sentido, si bien en el arbitraje de inversiones, las alegaciones de corrupción pueden ser una cuestión preliminar que analizar para resolver la controversia o para admitir las reclamaciones del inversor; en el arbitraje comercial es deber de los árbitros determinar y sancionar los actos de corrupción asegurando la eficacia del laudo y su ejecutabilidad.

Por lo general, los tribunales han considerado que la sanción frente a la corrupción es la nulidad del contrato. Sin embargo, ello plantea una tensión: por un lado, no es posible otorgar validez a un acto contrario al orden público nacional e internacional; pero, por otro, la consecuencia puede resultar injusta, pues beneficia a la parte demandada al liberarla del pago reclamado por la demandante.

Esta situación se presentó en un arbitraje comercial, en el Caso CCI No. 8891, en el cual el tribunal afirmó que revocar un contrato por soborno trae consigo una consecuencia que a su juicio es algo injusta e incómoda.

En este caso, la demandante cumplió con sus obligaciones contractuales, pese a ser ilícitas, mientras que la demandada incumplió lo pactado y, aun así, obtuvo beneficios tanto de la celebración del contrato como de su propio incumplimiento. Sin embargo, el tribunal carecía de facultades para satisfacer las pretensiones de la demandante, pues esto implicaría otorgar validez a un contrato contrario a la ley, a las buenas costumbres y al orden público, tanto a nivel nacional como internacional. (Sáez, 2017)

2.1.6. Casos de estudio: Lima Expresa y Rutas de Lima

2.1.6.1. Caso Lima Expresa. El proyecto Línea Amarilla fue presentado como una IP por la empresa brasilera Constructora OAS Ltda., en marzo del 2009 y no habiéndose presentado más interesados, la MML adjudicó la concesión mediante Acuerdo de Concejo N° 402 del 22 de octubre de 2009.

La referida empresa constituyó una sociedad de propósito específico denominada “Línea Amarilla S.A.C.”, a fin de suscribir el contrato de concesión el 12 de noviembre de 2009.

El contrato se otorgó bajo el régimen de Asociación Público-Privada (APP), conforme al Decreto Legislativo N° 1012.

Inicialmente, la concesionaria Línea Amarilla S.A.C. estuvo conformada accionariamente por OAS Inwestimentos S.A. (75%) y Construtora OAS Ltda. (25%). Posteriormente, la accionista mayoritaria transfirió su participación a Línea Amarilla Brasil Participações S.A., la cual, seguidamente, absorbió a su socio minoritario, Construtora OAS Ltda.

Después, Línea Amarilla Brasil Participações S.A. fue absorbida por Invepar (Investimentos e Participações em Infraestrutura S.A.), que finalmente, en el año 2016, transfirió la titularidad de Línea Amarilla S.A.C. al grupo francés Vinci Highways S.A.S. Desde entonces, la empresa opera bajo la denominación Lima Expresa S.A.C.

Por otro lado, el proyecto tenía como objeto el diseño, construcción, mejora, conservación, operación y explotación de 16 kilómetros de la vía Evitamiento (desde el Trébol de Javier Prado hasta el Óvalo Habich) y una nueva vía expresa de 9 km (entre el Puente Huáscar y la Av. Morales Duárez, límite con el Callao, incluyendo túnel debajo del río Rímac y viaductos).

Dicho proyecto era autosostenible y fue concedido por el plazo de 30 años que posteriormente fue ampliado a 40, según la Adenda N° 1 del 13 de febrero de 2013. Además, dicha adenda, también establecía un aporte del 7% de la recaudación del peaje a favor de la MML.

Cabe precisar que, la concesión fue adjudicada durante el mandato del Alcalde Luis Castañeda Lossio, pero la Adenda N° 1 y el Acta de Trato Directo del 20 de octubre de 2014, se dieron durante el mandato de la Alcaldesa Susana Villarán. En el siguiente mandato de

Castañeda, se suscribió la Adenda N° 2 el 02 de octubre de 2015 y la Adenda N° 3 el 15 de abril de 2016.

A raíz de las investigaciones del Caso Lava Jato, el Ministerio Público identificó a Lima Expresa S.A.C. como una de las empresas relacionadas con el pago de sobornos a autoridades municipales, con el fin de asegurar beneficios contractuales indebidos.

Estas acusaciones dieron lugar a procesos de investigación por distintos delitos como criminalidad organizada, colusión, negociación incompatible, entre otros. Además, sirvieron como insumo de las pretensiones de la MML antes los tribunales arbitrales para solicitar la nulidad del contrato de concesión y actos accesorios por corrupción.

2.1.6.2. Caso Rutas de Lima. Mediante Acuerdo de Concejo N° 1623 del 18 de setiembre de 2012, la MML adjudicó la concesión del proyecto “Vías Nuevas de Lima” a la empresa Rutas de Lima S.A.C., conformada inicialmente por Odebrecht Latinvest y socios financieros.

Cabe resaltar que dicho proyecto fue presentado como una IP de dicha empresa, y al ser el único postor, resultó favorecido con la buena pro.

El contrato de concesión contemplaba el diseño, construcción, mejoramiento, conservación, operación y explotación de 114,6 km de vías (Panamericana Norte, Panamericana Sur y Ramiro Prialé) por un plazo de 30 años, luego extendido a 33 años, con una inversión comprometida de más de US\$ 500 millones.

Dicha concesión se dio en el marco legal de la Ley N° 28059, Ley de Promoción de la Inversión Privada, el Decreto Legislativo N° 1012, Ley de Asociaciones Público Privadas para la Generación de Empleo Productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de

promoción de la inversión privada y sus reglamentos; así como, por la Ordenanza N° 867 de la MML, Reglamento para la promoción de la inversión privada en Lima Metropolitana.

Cabe precisar que, durante el mandato de la alcaldesa Susana Villarán (2011-2014) se efectuó la adjudicación, suscripción del contrato de concesión y de la primera adenda, llamada “Adenda de Bancabilidad”, que modificó obligaciones y permitió incrementos en las tarifas de peaje.

Posteriormente, entre 2013 y 2021, se firmaron 32 actas de acuerdo, que alteraron sustancialmente el equilibrio económico del contrato, ampliaron el plazo hasta 2046, redujeron obras obligatorias y eliminaron retribuciones al concedente.

En junio del 2016, la composición accionaria se transformó con la salida parcial de Odebrecht y la entrada del grupo Brookfield y Sigma Fondo de Inversión en Infraestructura, aunque la constructora Odebrecht mantuvo al menos un 25%, en su calidad de socio estratégico, en cumplimiento de las condiciones contractuales.

Posteriormente, el proyecto quedó vinculado al escándalo de corrupción internacional “Lava Jato” en 2016, a partir de las confesiones de Odebrecht sobre el pago de sobornos a funcionarios en diversos países, incluido el Perú. En este contexto, el Ministerio Público inició investigaciones respecto a aportes ilegales y actos de corrupción que habrían comprometido a funcionarios municipales en la adjudicación y modificación del contrato.

III. MÉTODO

3.1. Tipo de Investigación

Esta investigación es de tipo básica, pues se centra en ampliar y sistematizar el conocimiento teórico sobre cómo los tribunales arbitrales abordan las alegaciones de corrupción en contratos de concesión, a partir del razonamiento probatorio y la consideración del orden público en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima.

Su finalidad no es resolver un caso práctico, sino ampliar la comprensión doctrinal y metodológica sobre el papel del arbitraje frente a la corrupción.

Asimismo, se emplea un enfoque cualitativo, dado que analiza en profundidad los laudos arbitrales y documentos relacionados para identificar, interpretar y comparar los criterios aplicados por los tribunales arbitrales en cada caso.

Por otro lado, el nivel de investigación es descriptivo-comparativo y explicativo, toda vez que, busca detallar, explicar y comparar los criterios utilizados en ambos casos; así como, explorar sus implicancias en la comprensión del arbitraje como mecanismo de control frente a la corrupción.

Finalmente, el diseño de la investigación es no experimental, ya que no implica la manipulación de variables. Se enfoca en la observación y análisis documental de la información obtenida de los laudos arbitrales y otros documentos pertinentes (doctrina, jurisprudencia y normativa aplicable).

3.2. Ámbito temporal y espacial

El ámbito temporal de la investigación abarca el período comprendido entre 1963 y 2024, toda vez que, se incluyen referencias normativas, doctrinarias y jurisprudenciales de décadas anteriores, necesarias para comprender la evolución conceptual de los estándares

probatorios, la noción de orden público y la función del arbitraje frente a la corrupción en contratos de concesión.

Dentro de este marco, se incluye el periodo del 2020 al 2023, el cual constituye el núcleo temporal de la presente investigación, pues es el rango en el que se emitieron los laudos arbitrales.

El ámbito espacial de la investigación se circunscribe al territorio peruano, con énfasis en la ciudad de Lima, donde se ejecutaron los contratos de concesión objeto de los laudos analizados, independientemente de que estos fueran emitidos en otras jurisdicciones.

Asimismo, se incluyen fuentes doctrinarias, legislativas y jurisprudenciales tanto nacionales como internacionales, que resultan relevantes por su relación con temas de arbitraje, nulidad de contratos, orden público y actos de corrupción.

3.3. Variables

Conforme se señaló anteriormente, al tratarse de una investigación con enfoque cualitativo, corresponde utilizar “categorías”, toda vez que, permitirá clasificar los distintos conceptos que se abordan en el presente estudio.

Tabla 1*Matriz de categorización*

Categorías	Definición Conceptual	Subcategorías
Razonamiento probatorio frente a la corrupción	<p>El razonamiento de los tribunales arbitrales frente a alegaciones de corrupción comprende el proceso mediante el cual estos analizan, valoran y justifican sus decisiones a la luz del estándar probatorio adoptado, integrando además el orden público como límite a la autonomía arbitral.</p> <p>El estándar de prueba constituye el conjunto de criterios que utiliza el juez o un tribunal arbitral para determinar el valor que debe otorgarse a los medios de prueba, a fin de acreditar un hecho. No obstante, esta labor ha sido tradicionalmente subjetiva y sin parámetros precisos que orienten la decisión del juzgador (Taruffo, 2008). Por ello, la doctrina ha buscado establecer directrices más claras - aunque flexibles - que guíen la valoración probatoria según las particularidades de cada caso.</p>	<p>Estándares probatorios</p> <p>Valoración de la prueba</p>
Orden público frente a la corrupción	<p>El orden público puede definirse como:</p> <p>(...) un conjunto de principios y valores supra constitucionales –como es el caso de la lucha contra la corrupción- que rigen el comercio internacional y que deben ser respetados por todas los Estados con el fin del buen desarrollo de las relaciones comerciales. Puntualizamos, además, la importancia que surge de su aplicación en materia arbitral y cómo los tribunales arbitrales internacionales ejercen la función de guardianes e integradores del orden público transnacional al dirimir una controversia. (Jaramillo, 2014, p. 224)</p>	<p>Función y alcance del orden público</p> <p>Debido proceso</p>
Función del arbitraje frente a la corrupción	<p>La función del arbitraje frente a la corrupción alude a su papel como mecanismo de resolución de controversias que, aunque de naturaleza privada, debe preservar el interés público y la integridad del sistema jurídico al enfrentar alegaciones de corrupción.</p> <p>Jaramillo (2014), señala que no solo los tribunales arbitrales deben tener un rol activo al sancionar el contrato cuando este viole el orden público, sino también lo deben tener los Estados al tomar acciones céleres y eficaces en contra de la corrupción para coadyuvar a los árbitros al momento de laudar.</p>	<p>Mecanismo de control</p> <p>Límites del arbitraje</p>

Nota: Elaboración propia

3.4 Población y muestra

La población en esta investigación comprende conjuntamente jurisprudencia relevante, doctrina especializada y legislación aplicable consultada.

La selección de la muestra es de casos-tipo, “se utiliza en estudios cuantitativos exploratorios y en investigaciones de naturaleza cualitativa, en el que el objetivo es la riqueza, profundidad y calidad de la información” (Hernández-Sampieri y Mendoza, 2018, p. 430).

En atención a ello, la muestra se encuentra conformada por los cuatro laudos arbitrales emitidos en los casos de Lima Expresa y Rutas de Lima, dicha elección es intencionada y teórica, en atención a su relevancia jurídica, comparabilidad temática y vigencia dentro del contexto nacional.

Tabla 2

Muestra: Laudos arbitrales de la MML con Lima Expresa y Rutas de Lima.

Concesionaria	Fecha del Laudo	Abreviatura	Centro de Arbitraje	Ciudad y país
Lima Expresa	23 de junio de 2020	LIMEX I	Cámara de Arbitraje Internacional de París	París, Francia
	9 de enero de 2023	LIMEX II		
Rutas de Lima	11 de mayo de 2020	RDL I	Arbitraje Ad Hoc	Washington D.C. Estados Unidos de América
	16 de diciembre de 2022	RDL II		

Nota: Elaboración propia.

3.5. Instrumentos

En investigaciones cualitativas, el principal instrumento es el propio investigador, quien se encarga de recoger y analizar los datos. (Hernández-Sampieri y Mendoza, 2018)

Por lo tanto, se empleará la observación directa y el análisis documental, toda vez que, ambos instrumentos permitirán obtener información relevante desde diferentes fuentes y enfoques, a través de un proceso sistematizado y controlado, y analizarla a lo largo de la presente investigación. (Bernal, 2010)

3.6. Procedimientos

La presente investigación se ha desarrollado conforme a lo siguiente:

i) Revisión exploratoria del tema, referida a un acercamiento preliminar a las fuentes de información relevantes para delimitar el objeto de estudio.

ii) Selección de información y/o documentación relevante, a través del cual, se identificó y seleccionó a los cuatro laudos arbitrales emitidos en los casos de Lima Expresa y Rutas de Lima, así como otras fuentes complementarias (doctrina, jurisprudencia y normativa aplicable) que abordan el tratamiento arbitral frente a actos de corrupción en contratos de concesión.

iii) Organización de la información, se organizó la documentación en función de su naturaleza y su pertinencia, en tablas de sintentización de la información.

iv) Análisis comparativo e interpretativo, se aplicó dicho análisis para identificar similitudes, divergencias y patrones argumentativos en los laudos arbitrales; así como, su coherencia con la doctrina, jurisprudencia y la normativa vigente.

v) Síntesis y elaboración de conclusiones, se integraron los hallazgos obtenidos en el análisis para dar respuesta a las preguntas y lograr los objetivos de la investigación; así como, formular conclusiones y proponer recomendaciones.

3.7. Análisis de datos

Para el análisis de los datos se emplearán dos métodos complementarios. Por un lado, el método descriptivo para identificar y sistematizar los criterios jurídicos clave de cada uno de los laudos arbitrales seleccionados, y por el otro, el método analítico-sintético que permitirá descomponer el objeto de estudio en sus elementos fundamentales para analizarlos de forma individual, y posteriormente integrarlos en una visión holística que facilite una comprensión estructurada y comparativa del fenómeno jurídico investigado.

IV. RESULTADOS

4.1. Sobre los laudos arbitrales objeto de análisis

A. Laudo Arbitral del 23 de junio de 2020

Tabla 3

Ficha técnica del Laudo Arbitral del 23 de junio de 2020 (en adelante, LIMEX I)

Centro de Arbitraje	: Cámara de Arbitraje Internacional de París (“CAIP”)
Número de caso	: 3274
Solicitud de Arbitraje	: Presentada el 26 de julio de 2018.
Sede	: París, Francia.
Tipo	: Arbitraje comercial, derivado del convenio arbitral del Contrato de Concesión.
Demandante	: Línea Amarilla S.A.C. (ahora, Lima Expresa S.A.C.)
Demandado	: Municipalidad Metropolitana de Lima
Tribunal Arbitral	: Luca G. Radicati di Brozolo, Guido Santiago Tawil y Elvira Martínez Coco.
Controversia	: La demandante solicitó principalmente que se reconozca la validez de los reajustes e incrementos tarifarios aplicados conforme al Contrato de Concesión y las actas suscritas con la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML), así como el pago de las compensaciones derivadas de las postergaciones tarifarias de 2016 y 2017, con sus respectivos intereses. Por su parte, la demandada solicitó que se declare la nulidad de del Acta de Trato Directo de 2014 y del Acta de Incremento Tarifario de 2016, alegando su ilegalidad y la existencia de vicios vinculados a actos de corrupción ocurridos durante la suscripción del contrato y sus modificaciones, solicitando además que se rechacen todas las pretensiones la demandante.
Ley Aplicable	: Legislación peruana
Lex Arbitri	: Reglamento de la CAIP, sin perjuicio de las normas imperativas de la ley francesa de arbitraje y de lo dispuesto en la Cláusula 18.13 del Contrato de Concesión.
Estándar Probatorio	: Prueba clara y convincente
Decisión del Tribunal	: El Tribunal Arbitral emitió una decisión parcialmente favorable a ambas partes. Si bien reconoció su competencia y descartó la existencia de actos de corrupción que afectarían la validez del

Acta de Trato Directo de 2014, determinó que la demandante aplicó incorrectamente la fórmula de reajuste tarifario.

En consecuencia, el Tribunal estableció que la tarifa vigente al 14 de octubre de 2018 debía ser de S/ 5.40, en lugar de los S/ 5.70 pretendidos por la concesionaria. Asimismo, rechazó el pago de intereses sobre las compensaciones reclamadas, dejó sin efecto la penalidad impuesta por INVERMET en 2018, y dispuso que cada parte asumiera sus propios costos, con un reembolso parcial a favor de la demandante por los gastos del arbitraje.

Estado actual : Contra dicho laudo, la MML interpuso un recurso de anulación ante la Corte de Apelaciones de París, el cual aún no ha sido resuelto.

Nota: Elaboración propia. Adaptada del Laudo Arbitral *Línea Amarilla S.A.C. c. Municipalidad Metropolitana de Lima* por Cámara de Arbitraje Internacional de París, 2020, Caso CAIP N° 3274.

B. Laudo Arbitral Parcial del 9 de enero de 2024

Tabla 4

Ficha técnica del Laudo Arbitral del 9 de enero de 2024 (en adelante, LIMEX II)

Centro de Arbitraje	: Cámara de Arbitraje Internacional de París (“CAIP”)
Número de caso	: 3286
Solicitud de Arbitraje	: Presentada el 6 de noviembre de 2019.
Sede	: París, Francia.
Tipo	: Arbitraje comercial, derivado del convenio arbitral del Contrato de Concesión.
Demandante	: Municipalidad Metropolitana de Lima
Demandado	: Lima Expresa S.A.C.
Tribunal Arbitral	: José Miguel Júdece, Hugo Perezcano y Gaëtan Verhoosel KC.
Controversia	: La MML, ahora en calidad de demandante, centró sus pretensiones en la declaración de nulidad del Contrato de

Concesión y de sus adendas y demás actos accesorios, bajo la causal de fin ilícito y actos de corrupción.

Por su parte, Lima Expresa, como demandada formuló una reconvencción solicitando múltiples pretensiones económicas orientadas a obtener compensaciones por sobrecostos, perjuicios y desequilibrios financieros derivados de la ejecución del proyecto.

Ley Aplicable	: Legislación peruana
Lex Arbitri	: Reglamento de la CAIP, sin perjuicio de las normas imperativas de la ley francesa de arbitraje.
Estándar Probatorio	: Si bien el Tribunal no definió el estándar probatorio en los tipos conocidos, señaló que el estándar aplicable requiere: i) al menos prueba indiciaria de la existencia del acto de corrupción sumada a ii) la demostración de una "necesaria causalidad". Es decir, que el acto ilícito fue la razón determinante y suficiente para la celebración o modificación del contrato, superando así la mera prueba indiciaria.
Decisión del Tribunal	: El Tribunal Arbitral desestimó la principal pretensión de la MML de anular el Contrato de Concesión, adendas y actos acciones por corrupción, al considerar que no se probó la "necesaria causalidad" que vinculara directamente los supuestos sobornos con la decisión de celebrar o modificar el contrato. A la vez, el Tribunal acogió parcialmente las reconvencciones de Lima Expresa, declarando que la MML incumplió obligaciones de compensación y ordenando que los montos estimados por más de US\$ 46 millones por perjuicios y sobrecostos sean actualizados y liquidados posteriormente mediante el mecanismo de incremento de tarifa y/o ampliación del plazo de la Concesión, que se establezca en el Laudo Final.
Estado actual	: Contra dicho laudo, la MML interpuso un recurso de anulación en agosto de 2024 ante la Corte de Apelaciones de París, el cual aún no ha sido resuelto. Asimismo, el 9 de abril de 2025 se emitió el Laudo Final, determinando que el monto adeudado por la MML se compensaría con la ampliación del plazo de la concesión por casi 6 años.

Por otro lado, el 10 de setiembre de 2025, la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la solicitud de reconocimiento y eficacia en el Perú del Laudo Parcial dictado en París, Francia.

Finalmente, mediante Resolución N° 62/2025 emitida el 30 de setiembre de 2025 por la Corte de Apelaciones de París, se acumuló la solicitudes de anulación de los laudos CAIP 3274 y 3286, los cuales a la fecha no tienen una decisión final.

Nota: Elaboración propia. Adaptada del Laudo Parcial *Municipalidad Metropolitana de Lima c. Lima Expresa S.A.C.* por Cámara de Arbitraje Internacional de París, 2024, Caso CAIP N° 3286.

C. Laudo Arbitral del 11 de mayo de 2020.

Tabla 5

Ficha técnica del Laudo Arbitral del 11 de mayo de 2020 (en adelante, RDL I)

Centro de Arbitraje	: Arbitraje Ad Hoc
Número de caso	: -
Solicitud de Arbitraje	: Presentada el 3 de mayo de 2018.
Sede	: Washington, D.C. en Estados Unidos.
Tipo	: Arbitraje comercial, derivado del convenio arbitral del Contrato de Concesión.
Demandante	: Rutas de Lima S.A.C.
Demandado	: Municipalidad Metropolitana de Lima
Tribunal Arbitral	: Alexis Mourre, Antonio Hierro y Elvira Martínez Coco.
Controversia	: La demandante solicitaba el pago de los ingresos dejados de percibir por la no recaudación de la Tarifa en la Unidad Existente (desde el 29 de diciembre de 2016 hasta el 12 de enero de 2017) y en la Nueva Unidad de Peaje Chillón (desde el 29 de diciembre de 2016 al 31 de octubre de 2018). El demandado rechazaba las pretensiones de la demandante y solicitaba que el Contrato de Concesión, su cláusula 10.4 y del Acta de Acuerdo de 30 de junio de 2016 fueran declaradas nulas por corrupción.
Ley Aplicable	: Legislación peruana.
Lex Arbitri	: En orden de prelación: i) Reglamento CNUDMI, ii) las normas de la sede del arbitraje y iii) las que el Tribunal considere.

Estándar Probatorio	: Balance de Probabilidades
Decisión del Tribunal	: El Tribunal falló a favor de la demandante, reconociéndole más de 220 millones de soles, y declarándose válido el contrato de concesión y el Acta de Acuerdo de 30 de junio de 2016.
Estado actual	: Contra dicho laudo, la MML interpuso un recurso de anulación el 7 de agosto de 2020 ante la Corte del Distrito de los Estados Unidos (Distrito de Columbia).

Nota: Elaboración propia. Adaptada del Laudo Arbitral *Rutas de Lima S.A.C. c. Municipalidad Metropolitana de Lima* por Tribunal Arbitral Ad Hoc, 2020.

D. Laudo Arbitral del 16 de diciembre de 2022.

Tabla 6

Ficha técnica del Laudo Arbitral del 16 de diciembre de 2022 (en adelante, RDL II)

Centro de Arbitraje	: Arbitraje Ad Hoc
Número de caso	: -
Solicitud de Arbitraje	: Presentada el 18 de marzo de 2019.
Sede	: Washington, D.C. en Estados Unidos.
Tipo	: Arbitraje comercial, derivado del convenio arbitral del Contrato de Concesión.
Demandante	: Rutas de Lima S.A.C.
Demandado	: Municipalidad Metropolitana de Lima
Tribunal Arbitral	: Eduardo Zuleta, Pedro Claros Alegría y Elvira Martínez Coco.
Controversia	: La demandante solicitaba el pago por no haber percibo el incremento de tarifa pactado en el Acta de Acuerdo del 30 de junio de 2016, entre el 20 de diciembre de 2017 y el 19 de noviembre de 2018. El demandado contestó la demanda y presentó una reconvencción solicitando la nulidad del contrato de concesión por tener un fin ilícito e infringir el orden público, y de todos los actos accesorios a este, como la adenda de bancabilidad y las Actas de Acuerdo.
Ley Aplicable	: Legislación peruana
Lex Arbitri	: En orden de prelación: i) Reglamento CNUDMI, ii) las normas de la sede del arbitraje, iii) las Reglas 3 y 9 de las Directrices IBA sobre la Práctica de la Prueba en Arbitraje Internacional

aprobadas por la IBA el 29 de mayo de 2010 y iv) el resto de Reglas de las Directrices IBA sobre la Práctica de Prueba en Arbitraje Internacional podrán ser utilizadas por las Partes y por el Tribunal Arbitral como guía para el desarrollo del procedimiento en el presente arbitraje, aunque no tendrán carácter vinculante sino meramente orientativo.

Estándar Probatorio	: Balance de Probabilidades
	El Tribunal falló a favor de la demandante, reconociéndole casi 30 millones de soles por el incremento de la tarifa no percibido y declarando infundadas las pretensiones de la demandada.
Decisión del Tribunal	: Cabe precisar que contó con un voto disidente de la Árbitra Elvira Martínez Coco, en el cual, declara infundada la pretensión de la demandante y declarando la nulidad parcial del Contrato de Concesión, de la Adenda de Bancabilidad y las Actas de Acuerdo de 2015 y 2016.
Estado actual	: Contra dicho laudo, la MML interpuso un recurso de anulación el 14 de marzo de 2023 ante la Corte del Distrito de los Estados Unidos (Distrito de Columbia).

Nota: Elaboración propia. Adaptada del Laudo Arbitral *Rutas de Lima S.A.C. c. Municipalidad Metropolitana de Lima* por Tribunal Arbitral Ad Hoc, 2022.

4.2. Sobre los estándares probatorios y la ausencia de criterios uniformes

A. LIMEX I

El Tribunal justifica el estándar “prueba clara y convincente” elegido, sosteniendo que las acusaciones de corrupción son muy graves y no deben ser tomados a la ligera, dado que sus efectos sancionarían la validez de los contratos e incluso ocasionarían consecuencias a los sujetos involucrados.

No obstante, dicho estándar no implica que únicamente la parte que tiene la carga de la prueba -MML- deba aportar prueba directa, considerando la dificultad de ello, sino que bastaría con que se aporte prueba indirecta o circunstancial, que en conjunto sea concluyente.

B. LIMEX II

El Tribunal no definió el estándar probatorio en los tipos conocidos; no obstante, adoptó un estándar probatorio que no solo requería probar indicios de corrupción, sino también la demostración de una relación causal determinante entre el acto ilícito y la adjudicación del contrato de concesión, suscripción de adendas y demás actos accesorios al contrato.

Esta elección obedece a que, inclusive si se probara la existencia de corrupción, esto no devendría automática en la declaración de nulidad de los actos cuestionados, sino que es imperativo realizar un juicio de causalidad a fin de proteger la seguridad jurídica en contratos de concesión, asegurando que solo se sancionen aquellos viciados por una corrupción comprobada en su origen.

No obstante, ante la inexistencia de una decisión firme en la vía penal que confirme los presuntos actos de corrupción, el Tribunal estimó que el máximo valor probatorio que le puede otorgar al conjunto de pruebas presentado por la MML es el de indicios provisorios. Pese a ello, consideró pertinente efectuar un examen integral de la prueba y de los alegatos de las partes, con el propósito de determinar la relevancia de tales indicios para sustentar su decisión.

C. RDL I

El Tribunal fundamenta su elección del estándar de “balance de probabilidades” considerando que los actos de corrupción suelen estar encubiertos y son difíciles de probar mediante prueba directa.

Por ello, adopta un estándar flexible evaluando si “resulta más probable a que no” que el contrato de concesión y el Acta de Acuerdo de 30 de junio de 2016 hayan sido obtenidos mediante corrupción.

Para ello, emplea una metodología basada en las “*red flags*” o señales de alerta, que no exime de exigir indicios concretos y particularizados que permitan establecer razonablemente la existencia de pagos ilícitos y su vínculo con los instrumentos contractuales.

D. RDL II

El Tribunal también eligió el estándar de “balance de probabilidades” y coincidió en la justificación empleada en RDL I, adicionando que la metodología de los “*red flags*”, necesita además de un ejercicio de análisis que vincule “*connecting the dots*” los presuntos actos de corrupción con los instrumentos cuestionados.

Además, precisa que el valor de la referida metodología no se determina por la cantidad de “*red flags*”, sino por su calidad.

Aunado a ello, es importante precisar que, si bien ha optado por un estándar más flexible, ello no significa que se tomen como hechos probados testimonios que impliquen apreciaciones u opiniones de testigos que no han participado de forma directa en los hechos en cuestión.

4.3. Sobre el razonamiento probatorio del Tribunal Arbitral

A. LIMEX I

El Tribunal Arbitral analizó pruebas de corrupción propuestas por la MML dirigidas a cuestionar la validez del Acta de Trato Directo de 2014 y del Acta de Incremento Tarifario de 2016, bajo el argumento de que estos acuerdos habrían sido influenciados por pagos ilícitos o beneficios indebidos otorgados por OAS a funcionarios municipales (Sra. Villarán, Sr. Shimabukuro e Ing. Tantaleán Ghiglino).

Tabla 7*Valoración de los presuntos actos de corrupción en el Laudo LIMEX I*

Pruebas	Razonamiento del Tribunal
<i>Sobre la validez del Acta de Cierre de 2014</i>	
Testimonio del Sr. Ramírez Ramírez.	El testimonio del señor Jorge Ramírez Ramírez, en su calidad de Procurador Público Ad Hoc en los procedimientos relacionados con delitos de corrupción de funcionarios, lavado de activos y otras actividades relacionadas que supuestamente realizó la compañía Odebrecht y otras empresas, no brindó evidencia directa sobre los sucesos, sino que se limitó a resumir lo publicado por los medios y lo señalado en el Informe Final de la Comisión Investigadora, debido a cuestiones de confidencialidad de la investigación penal.
Artículos periodísticos	Los referidos artículos solo describen hechos relacionados a presuntos pagos recibidos por los imputados, sin contar con sustento adicional. Asimismo, un artículo periodístico no es prueba suficiente que pueda sustentar la acusación de la MML.
Informe Final de la Comisión Investigadora	El informe no imputa de forma concreta o directa a los implicados respecto a la percepción de dinero ilegal para que OAS logre beneficios en relación con las adendas y acuerdos suscritos. Asimismo, dicho informe no tiene carácter vinculante para que los tribunales arbitrales ni judiciales lo tomen en consideración obligatoria.
Resolución N° 3 del 29 de mayo de 2019	<p>El Tribunal analizó la referida resolución, mediante la cual la Primera Sala Penal de Apelaciones amplió la prisión preventiva de los imputados, señalando que dicha decisión no constituye prueba clara y convincente de que el Acta de Cierre de 2014 haya sido producto de corrupción.</p> <p>Aunque la MML argumentó que las resoluciones judiciales y la admisión pública de aportes por parte de la Sra. Villarán evidencian sobornos vinculados a OAS y Lima Expresa, el Tribunal precisó que únicamente la imputada aceptó que se trataban de aportes a su compañía.</p> <p>Incluso en el supuesto de que se trataran de sobornos, la citada resolución no ha establecido conexión alguna entre los aportes recibidos y el Acta de Cierre.</p>

El Tribunal considera que los artículos, sin sustento adicional, no constituyen prueba clara y convincente de actos de corrupción vinculados a los aportes de OAS para el incremento tarifario.

Artículos
periodísticos

Además, dichas pruebas de conversaciones vinculadas a funcionarios de OAS no hace ninguna referencia a las Actas de Incremento Tarifario.

Por lo que, aun considerando que existió corrupción, no se establece una relación con las Actas objeto de análisis.

Conclusión: Las pruebas analizadas no superaron el estándar probatorio exigido.

Nota: Elaboración propia. Adaptada del Laudo Arbitral *Línea Amarilla S.A.C. c. Municipalidad Metropolitana de Lima* por Cámara de Arbitraje Internacional de París, 2020, Caso CAIP N° 3274.

En conclusión, el Tribunal tras examinar exhaustivamente las evidencias aportadas, concluyó que no existen elementos claros ni convincentes que demuestren la existencia de corrupción por parte de los funcionarios implicados, ni menos un vínculo específico entre los presuntos actos corruptos y las Actas de Cierre de 2014 y de Incremento Tarifario de 2016.

Además, precisó que, incluso aplicando un estándar probatorio menos estricto, como el del “balance de probabilidades”, el resultado habría sido el mismo, pues la evidencia presentada no ha permitido alcanzar un grado mínimo de convicción sobre la existencia de corrupción.

En consecuencia, el Tribunal desestimó la nulidad de las actas, propuesta por la MML.

B. LIMEX II

El Tribunal Arbitral analizó pruebas y/o alegaciones de corrupción propuestas por la MML dirigidas a cuestionar la validez del Contrato de Concesión, así como de las adendas y acuerdos posteriores, bajo el argumento de que estos habrían sido suscritos y/o modificados

como resultado de actos de corrupción vinculados a las gestiones municipales de Luis Castañeda Lossio y Susana Villarán.

En ese sentido, lo que el Tribunal buscaba determinar era si esos supuestos pagos recibidos por funcionarios de la MML habrían influido de forma determinante durante el íter contractual, es decir, desde la negociación hasta la ejecución de este.

Cabe precisar que algunas de las pruebas ofrecidas por la MML en este arbitraje ya habían sido presentadas en el proceso LIMEX I. En consecuencia, el Tribunal delimitó su análisis únicamente a aquellos hechos sobre los cuales podía pronunciarse válidamente, dejando fuera aquellos que ya habían sido analizados en el laudo anterior.

Por ejemplo, en el caso del Acta de Cierre de 2014, el tribunal se pronunció, evaluando hechos que se suscitaron de forma posterior a la emisión de LIMEX I.

Tabla 8

Valoración de los presuntos actos de corrupción en el Laudo LIMEX II

Pruebas y/o alegaciones de la MML	Razonamiento del Tribunal
<i>Sobre la validez del Contrato de Concesión (párrs. 1259 a 1288)</i>	
Testimonio del Fiscal Vela	Dicho testimonio no puede establecer que hubo corrupción o que no la hubo, debido a que aún el caso penal no cuenta con una decisión firme; por lo tanto, lo único que podría hacer el Fiscal Vela, en ejercicio de sus funciones, es tener certeza que es posible presentar formalmente una acusación contra los implicados.
Testimonio de José Miguel Castro Gutiérrez	En su testimonio precisó que tenía conocimiento de pagos realizados durante la ejecución del contrato, mas no antes de la suscripción de este en 2009. Asimismo, empezó a laborar en la MML recién en 2011, fecha posterior al periodo controvertido.
Testimonio del Colaborador Eficaz Sr. Pinheiro (expresidente de OAS)	En su testimonio no confirmó que se haya efectuado pagos ilícitos para facilitar la adjudicación y suscripción del contrato de concesión.

Informe de la Comisión Multipartidaria del Congreso	El referido informe únicamente señala los presuntos pagos ilícitos para la suscripción del contrato, mas no los ha acreditado fehacientemente.
Ausencia de la opinión previa del MEF	<p>La MML sostiene que es una bandera roja flagrante, el hecho de que el MEF no haya analizado el contrato de concesión.</p> <p>No obstante, el Tribunal diferencia la corrupción de la ilegalidad en este caso, pues si bien el MEF tenía que revisar el contrato, era la MML quien debía solicitar dicha revisión, y esta no lo realizó.</p> <p>Además, era una práctica reiterada de la MML en otros contratos no solicitarlo, lo cual no puede presumirse como corrupción.</p>
Diferencia en los datos de tráfico de la IP	Reconoce la discrepancia entre los datos de tráfico considerados por la MML y los presentados en la IP, pero considera que hubo conocimiento de las entidades técnicas y que existían explicaciones alternativas razonables. Por lo tanto, no se considera el hecho como prueba de corrupción.
Falta de plan de mitigación social y de sustento técnico del Proyecto	El Tribunal señala que no existe evidencia que vincule dicha omisión con un acto de corrupción, precisando que esta podría explicarse, más bien, por la insuficiente capacidad técnica o experiencia de algunas entidades encargadas del análisis y revisión del proyecto.
Distribución de riesgos en el Contrato de Concesión	El Tribunal considera que la asignación de riesgos fue equilibrada y acorde con los estándares internacionales.
Diversas entidades favorecieron la IP de OAS	<p>En el proceso de análisis y aprobación de la IP participaron aproximadamente 50 entidades internas y externas a la MML.</p> <p>Asimismo, según lo expresado en el Informe N° 16-2009-MML-GPIP, nueve órganos técnicos aprobaron la iniciativa, lo que descarta la posibilidad de manipulación o favorecimiento a OAS.</p>
Pruebas aportadas a partir de los procesos de investigación	El Tribunal considera que ningún elemento de prueba originado en dichas investigaciones hacen referencia al periodo anterior a la fecha de suscripción del Contrato de Concesión.
<i>Sobre la validez de la Adenda N° 1 (párrs. 1362 a 1374)</i>	
El contenido de la Adenda proviene del Acta de Acuerdo	La MML sostuvo que la Adenda N° 1, suscrita en 2013, fue el resultado de pagos ilícitos realizados por OAS para financiar la campaña del “No a la revocatoria” de la Sra. Villarán, y que este

suscrita en mayo de 2011 acuerdo ilícito se habría anticipado en el Acta de Acuerdo de mayo de 2011, la cual contemplaba la ampliación de la concesión por 10 años más.

No obstante, el Tribunal desestimó dicho argumento, debido a que en mayo de 2011 todavía no existía la posibilidad de una revocatoria contra la Sra. Villarán, ya que el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) recién admitió el proceso de revocatoria en noviembre de 2012, es decir, un año y medio después.

Por ellos, el Tribunal consideró que no existía un nexo causal entre ambos eventos, debido a la cronología de los hechos.

En su testimonio afirmó que el Acta de Acuerdo de mayo de 2011 “no fue consecuencia de la revocatoria”, aunque sostuvo que la Adenda N° 1 recogía en su integridad los acuerdos irregulares pactados en dicho Acta.

Testimonio de José Miguel Castro

Asimismo, señaló que los aportes realizados por OAS a la campaña del “No a la revocatoria” tuvieron como finalidad garantizar la continuidad de la Sra. Villarán en el cargo, evitando así la paralización del Proyecto Línea Amarilla, lo que, de producirse, habría generado graves perjuicios económicos para la concesionaria.

Ante ello, el Tribunal si bien consideró que Castro confirmó pagos de OAS para apoyar la campaña, interpretó que tales aportes respondían al interés empresarial de evitar perjuicios económicos derivados de una eventual paralización del proyecto, y no a la obtención de beneficios contractuales indebidos.

Por lo tanto, concluyó que no se había probado la existencia de actos de corrupción que demostraran el nexo causal entre dichos aportes y la negociación o firma del Acta de Acuerdo y la Adenda N° 1.

Sobre la validez del Acta de Trato Directo de 2014 (párrs. 1506 a 1529)

Acusación Fiscal del 24 de agosto de 2022:

Visitas del Sr. Pinheiro al Perú y reuniones en el Hotel Westin

Se alegó que Pinheiro realizó diez viajes a Perú y sostuvo reuniones con funcionarios de la MML en el Hotel Westin, donde supuestamente se habría acordado el pago de sobornos a cambio de la indemnización acordada en el Acta de Cierre de 2014, que acordaba el reconocimiento de los Eventos Compensables del Proyecto en calidad de transacción extrajudicial.

El Tribunal si bien reconoce la existencia de las visitas y reuniones, considera que no hay evidencia adicional que sustente el nexo causal entre lo señalado por Pinheiro y su resultado en el acta.

Acusación Fiscal del 24 de agosto de 2022:

Reunión entre
Fracassi (OAS) y
Shimabukuro (GPIP)

Se afirma que Leonardo Fracassi Costa, director de obras de OAS en el Perú, se reunió con Jaime Shimabukuro, Gerente de GPIP, para solicitarle la rápida aprobación del Acta de Trato Directo y que este último, le habría solicitado un soborno para facilitársela.

Si bien este hecho no consta en el Laudo LIMEX I, si se menciona en el memorial de demanda de la MML; de igual manera, no hay evidencia que pruebe la relación causal entre la solicitud de rapidez y un acto corrupto.

Acusación Fiscal del 24 de agosto de 2022:

Contratos ficticios
con empresas de César
Meiggs (Generación
S.A. y CMR
Construcciones S.A.)

La acusación fiscal sostuvo que OAS habría canalizado sobornos mediante órdenes de compra ficticias emitidas a favor de las empresas vinculadas a César Meiggs, por un monto superior a trece millones de soles, con el propósito de financiar la campaña de reelección de la Sra. Villarán.

El Tribunal reconoció que esta información no fue examinada en el Laudo LIMEX I, aunque advirtió que la MML pudo haber accedido a dicha documentación antes de la emisión de ese laudo. Sin embargo, consideró que tales hechos no acreditan una conexión directa con la negociación ni con la suscripción del Acta de Trato Directo, y que no se probó que las órdenes de compra fueran ficticias.

En todo caso, aun si lo hubiesen sido, no se demostró una relación de causalidad entre esos pagos y la suscripción de dicha acta.

Finalmente, el Tribunal reconoció la existencia de aportes políticos irregulares como una infracción a las normas electorales, pero precisó que ello no constituye que se haya probado corrupción, aunado a que Lima Expresa, ya no se encontraba bajo control de OAS desde el año 2012.

Conclusión

Las pruebas analizadas no superaron el estándar probatorio exigido.

Nota: Elaboración propia. Adaptada del Laudo Parcial *Municipalidad Metropolitana de Lima c. Lima Expresa S.A.C.* por Cámara de Arbitraje Internacional de París, 2024, Caso CAIP N° 3286.

En conclusión, el Tribunal luego de examinar las evidencias aportadas, determinó que no existen elementos suficientes que demuestren la necesaria relación de causalidad entre los

supuestos actos de corrupción y la suscripción del contrato de concesión, la Adenda N° 1 y los demás acuerdos.

Si bien el Tribunal reconoció que OAS apoyó las campañas de la Sra. Villarán, hecho que constituye una infracción a la normativa electoral peruana, precisó que esto no guarda conexión directa con la celebración ni con las modificaciones del contrato de concesión.

Además, el Tribunal resaltó que Lima Expresa, desde el año 2012, ya no se encontraba bajo el control de OAS, por lo que no podía atribuírsele participación en tales aportes. En consecuencia, al no haberse acreditado actos de corrupción vinculados a los actos cuestionados, el Tribunal desestimó la pretensión de nulidad planteada por la MML.

C. RDL I

El Tribunal Arbitral analizó pruebas de corrupción propuestas por la MML, a través de las cuales cuestionaba la validez del Contrato de Concesión, de su cláusula 10.4 y del Acta de Acuerdo de 30 de junio de 2016, que implementaba la Nueva Unidad de Peaje Chillón.

Tabla 9

Valoración de los presuntos actos de corrupción en el Laudo RDL I

Pruebas y/o alegaciones de la MML	Razonamiento del Tribunal
<i>Sobre la validez de la adjudicación y el Contrato de Concesión, la Adenda de Bancabilidad y el Acta de Acuerdo de 30 de junio de 2016 (párrs. 421 a 501)</i>	<p>La MML sostuvo que la adjudicación del Proyecto en septiembre de 2012 y los aportes de Odebrecht entre fines de 2012 e inicios de 2013 a la campaña de la Sra. Villarán “se alineaban perfectamente” para configurar un “<i>quid pro quo</i>” - es decir, un intercambio de favores indebido - a favor de la empresa.</p> <p>El Tribunal consideró temporalmente imposible esa hipótesis, señalando que el proceso de revocatoria de la Sra. Villarán recién se oficializó en noviembre de 2012, mientras que la adjudicación del contrato ocurrió dos meses antes, el 18 de septiembre de 2012.</p> <p>Por lo tanto, no podía existir un acuerdo que pacte la adjudicación del contrato a cambio del financiamiento de la campaña del “No a la revocatoria” antes de que esta existiera. Por otro lado, no se acreditó la existencia de pagos ilícitos durante la fecha cuestionada.</p>
Vínculo temporal entre la adjudicación del Proyecto y los aportes de Odebrecht a la campaña “ <i>No a la revocatoria</i> ”	<p>En su testimonio ante el Procurador Público en Brasil, el Sr. Barata negó haber realizado aportes a la campaña del “No a la revocatoria”, toda vez que, el contrato ya se les había sido adjudicado con anterioridad, el contrato era autosostenible y contaba con tarifas establecidas.</p> <p>En ese sentido, de haber pagos corruptos, estos se dieron con posterioridad a la firma del contrato; por lo tanto, este no se habría obtenido de forma ilícita.</p>
Testimonio de Jorge Barata	<p>El Sr. Ramírez, Procurador Ad Hoc en el caso de Odebrecht, pese a haber sido autorizado para brindar información frente al Tribunal, no pudo proporcionar indicios concretos sobre la ocurrencia de actos de corrupción, en atención a la confidencialidad y/o reserva de las carpetas fiscales.</p>
Testimonio del Procurador Ramírez	<p>La denuncia presentada por la Procuraduría Ad Hoc atribuía pagos ilícitos ascendentes a US\$ 711 millones efectuados por Rutas de Lima para obtener beneficios irregulares del Proyecto. Sin embargo, el Tribunal considera que, dentro de las pruebas aportadas al proceso, no existe sustento de dicho monto ni menos vinculación con el contrato y dado que dicha denuncia aún no ha sido resuelta, carece de relevancia probatoria.</p>
Denuncia Penal del 24 de mayo de 2017	

**Informe de la
Comisión
Multipartidaria del
Congreso de agosto
de 2018:**

Vinculación del estudio Rebaza, Alcázar & De las Casas con Odebrecht

El Informe de la Comisión Multipartidaria del Congreso señaló que el estudio jurídico Rebaza, Alcázar & De las Casas, contratado por la MML para realizar la evaluación legal de la IP, podría haber tenido vínculos con Odebrecht, lo que habría sesgado su asesoría en favor de Rutas de Lima.

En esa línea, el Tribunal revisó los documentos del Libro Blanco del Proyecto que evidenciaban que el estudio fue contratado tras ganar un concurso público (Concurso de Méritos por Invitación N° 002-2012-MML/CEPA) y que elaboró tres informes legales, entre ellos, el de Cierre de Contrato de Concesión.

Sin embargo, dicho informe únicamente corroboraba el cumplimiento de los requisitos administrativos y la coherencia del contrato con la IP. Por lo tanto, se consideró que la alusión de la Comisión Multipartidaria no era suficiente para deducir corrupción en la adjudicación o en la firma del contrato.

**Informe de la
Comisión
Multipartidaria del
Congreso de Agosto
de 2018:**

Testimonio del Sr. Valdemir Garreta

La MML, basándose en el Informe de la Comisión Multipartidaria del Congreso, señaló que Valdemir Garreta, representante de FX Comunicaciones de Brasil, declaró ante los fiscales peruanos que el 15 y 16 de enero de 2013 se reunió con la Sra. Villarán y José Miguel Castro, quienes le indicaron que Odebrecht se encargaría de financiar la campaña del “No a la revocatoria” por un monto de US\$ 2 millones, dinero que estaría relacionado con la firma del Contrato de Concesión.

No obstante, en el supuesto de haber sido acordados esos pagos, el Tribunal señaló que aún no se habían materializado y que solo existía una intención de apoyo económico. Además, tampoco procede su vinculación con la firma del contrato en enero de 2013, ya que esta es una consecuencia directa de la adjudicación del proyecto efectuada en setiembre de 2012.

**Informe de la
Comisión de Defensa
del Consumidor del
23 de julio de 2019:**

Irregularidades en el Acta de Acuerdo de 30 de junio de 2016

La MML, basándose en el Informe de la Comisión de Defensa del Consumidor, alegó que ciertas irregularidades contractuales, como la forma en que se firmó el Acta de Junio de 2016, serían indicios de actos de corrupción.

En respuesta a esto, el Tribunal determinó que el informe se fundamentaba solamente en conjeturas sin evidencia concreta y afirmó que la ausencia de procedimientos administrativos, como no consultar al MEF, no constituye prueba de corrupción.

El Tribunal también tuvo en cuenta el comportamiento posterior de la MML, enfatizando que esta siguió llevando a cabo el contrato

entre 2017 y 2018, cuando ya se conocían las indagaciones sobre Odebrecht; además, aprobó ampliaciones de obras y trató con Rutas de Lima compensaciones por la paralización del peaje Chillón, sin hacer alusión a posibles actos corruptos.

Inclusive el MEF también participó en reuniones sin expresar ninguna objeción sobre la validez del contrato.

Además, el Tribunal notó que la MML, en ese momento, no solicitó explícitamente la nulidad del contrato o del Acta de Junio de 2016 por corrupción, lo que reforzaba la ausencia de pruebas suficientes.

En conclusión, el Tribunal concluyó que no se podía anular el contrato por esa razón, ya que, a pesar de las sospechas generales existentes, no había pruebas suficientemente convincentes para asociar actos corruptos presuntamente cometidos con la firma o ejecución del contrato.

En ambos informes del Congreso, se incluyó una referencia a las planillas de Odebrecht que incluían una anotación "*Concessao Rutas de Lima*" con fecha de 26 de febrero de 2014 a lado de dos montos de US\$ 420,168 y US\$ 291,700 relacionados a una persona identificada con el código "Budián" (el cual sería Miguel Castro Gutiérrez) y la contraseña "Tapete" (Rutas de Lima S.A.C. c. Municipalidad Metropolitana de Lima, 2020, p. 63)

En esa línea, el Tribunal no tiene certeza de la existencia de dichos pagos y menos si estos han sido corruptos. En cuanto a la relación de los supuestos pagos corruptos realizados en febrero de 2014 con los siguientes documentos, el Tribunal señala lo siguiente:

**Informes de la
Comisión
Multipartidaria de
Agosto de 2018 y
Comisión de Defensa
del Consumidor del
23 de julio de 2019:**

Planillas de Odebrecht

- En cuanto al Contrato de Concesión, el Tribunal no tiene certeza de la existencia de dichos pagos y menos si estos hubieran afectado la validez del Contrato, al haberse realizado más de 18 meses después de la adjudicación del Proyecto.
- En cuanto al Acta de Acuerdo de 30 de junio de 2016, el Tribunal señala que, al haberse realizado con casi dos años de anticipación, no tendrían ninguna relación con los supuestos pagos.
- En cuanto a la Adenda de Bancabilidad suscrita el 13 de febrero de 2014 - fecha que concidiría con la señalada en las planillas de Odebrecht - la MML señaló que dicha adenda habría otorgado beneficios económicos injustificados a Rutas de Lima por más de US\$ 181 millones.

No obstante, el Tribunal determinó que la adenda se sustentó en las Cláusulas 5.32 y 5.33 del Contrato de Concesión, que

facultaban al concesionario a ejecutar las Actividades Previas ante el incumplimiento del Concedente en la entrega de la infraestructura existente con los determinados índices de serviciabilidad. La compensación por la ejecución de dichas actividades se calculó en US\$ 65 millones, más el reajuste tarifario, estaba expresamente previsto en el contrato, y no se acreditó que fueran infladas, desproporcionadas ni vinculadas a actos de corrupción.

Conclusión	Las pruebas analizadas no superaron el estándar probatorio exigido.
-------------------	---

Nota: Elaboración propia. Adaptada del Laudo Arbitral *Rutas de Lima S.A.C. c. Municipalidad Metropolitana de Lima* por Tribunal Arbitral Ad Hoc, 2020.

Por lo expuesto, el Tribunal determinó que no existen elementos suficientes que demuestren el aporte de Odebrecht a las campañas de la Sra. Villarán, y en el supuesto de haberlo, no se ha evidenciado la vinculación de ello con beneficios irregulares en ninguno de los instrumentos jurídicos suscritos con Rutas de Lima.

D. RDL II

El Tribunal Arbitral analizó pruebas de corrupción propuestas por la MML, a través de las cuales solicitaba la nulidad del contrato de concesión por tener un fin ilícito e infringir el orden público, y de todos los actos accesorios a este, así como la Adenda de Bancabilidad y las Actas de Acuerdo.

El análisis mencionado se realizó utilizando la metodología de las “*red flags*”, lo que significa examinar las señales de alerta de forma individual y luego en conjunto “*connecting the dots*”.

Se examinaron incluso indicios que ya habían sido tratados en el RDL I y no se había podido demostrar la corrupción, en atención al deber del Tribunal de pronunciarse sobre hechos que podrían vulnerar el orden público.

Tabla 10

Valoración de los presuntos actos de corrupción en el Laudo RDL II

Red Flags	Pruebas y/o alegaciones de la MML	Razonamiento del Tribunal
<i>Análisis de las Red Flags propuestas por la MML (párrs. 329 a 693)</i>		
(a) Control de Odebrecht sobre Rutas de Lima	Alegación	El Tribunal admite la notoriedad del caso Lava Jato y la existencia de confesiones sobre prácticas corruptas por parte de Odebrecht durante el periodo en que se celebró el Contrato de Concesión, la Adenda de Bancabilidad y el Acta de Acuerdo de 2015.
(b) Confesión de corrupción por parte de Odebrecht en América Latina	Acuerdo de Admisión de Culpabilidad de Estados Unidos con Odebrecht S.A.	No obstante, delimita la “corrupción generalizada” del vínculo que podría tener con los instrumentos jurídicos cuestionados. Es decir, no basta la asociación general, se requiere evidencia que conecte la conducta de Odebrecht con decisiones concretas en la concesión de Rutas de Lima.
(c) Brookfield y SIGMA adquirieron Rutas con pleno conocimiento de la corrupción	Alegación	<p>No se acreditó que estas empresas hayan tenido pleno conocimiento de hechos de corrupción. Los instrumentos jurídicos cuestionados, a excepción del Acta de Acuerdo de 2016, fueron realizados con anterioridad a que Brookfield adquiriera acciones de Rutas de Lima.</p> <p>Inclusive si hubieran tenido conocimiento, eso no demostraría que dichos instrumentos jurídicos hayan sido obtenidos por actos de corrupción.</p> <p>Además, no se han aportado pruebas que señalen que SIGMA o Brookfield tuvieron alguna conexión con los pagos de soborno que recibió la Sra. Villarán.</p>

d) Rutas de Lima no investigó de forma interna la corrupción	Alegación	El Tribunal señaló que el hecho de que Brookfield antes de adquirir Rutas de Lima realizara un <i>Due Diligence</i> en abril de 2016 y no llevara a cabo otro posterior al estallido del escándalo “Lava Jato” en diciembre del mismo año, no implica que la ausencia de esta investigación interna sea una prueba o indicio de corrupción.
(e) La aprobación de la Iniciativa Privada coincidió con el periodo en el que se reunieron las firmas suficientes para solicitar la revocatoria de la Sra. Villarán.	Cronología de ambos procesos Testimonios de los aspirantes a colaboradores eficaces	<p>El 16 de abril de 2010 se presentó la IP del Proyecto a la MML, y después de varias modificaciones, se presentó su quinta versión el 23 de marzo de 2012. La propuesta tuvo la opinión legal favorable el 3 de abril de ese año por el estudio Rebaza, Alcázar & De Las Casas, que había sido contratado por la MML. Más tarde, el 16 de abril del año 2012, José Miguel Castro envió la propuesta a la Oficina de Asesoría Jurídica con carácter urgente para que empezara el proceso de declaración de interés, siendo aprobada el 3 de mayo del mismo año.</p> <p>Transcurrido el plazo legal de 90 días sin que se presentaran terceros interesados, se adjudicó de forma directa el proyecto y se suscribió el Contrato de Concesión el 9 de enero de 2013.</p> <p>Paralelamente, el 4 de abril de 2012 se presentaron firmas al RENIEC con la finalidad de revocar a la Sra. Villarán como alcaldesa. El JNE, por su parte, el 31 de octubre de 2012 convocó la consulta popular para el 17 de marzo del 2013.</p> <p>El Tribunal observa que, aunque se presentaron las firmas para revocar a la Sra. Villarán durante el período de evaluación de la IP, este proceso ya había progresado y su versión final se entregó incluso antes de las firmas. Siendo finalmente aprobada un mes después. Por ende, no hay una relación de causa-efecto.</p>

<p>(f) Compromiso del Sr. Barata de aportar US\$ 3 millones a la campaña “No a la revocatoria” de la Sra. Villarán durante el periodo de negociación y celebración del Contrato de Concesión.</p>	<p>Testimonios de los aspirantes de colaboradores eficaces</p>	<p>El Tribunal al evaluar los testimonios de los colaboradores eficaces no discute el hecho de que Odebrecht realizara aportes a la campaña de la Sra. Villarán entre diciembre del 2012 y el primer trimestre del 2013, pero delimita que dichos pagos habrían sido realizados con posterioridad a la adjudicación del proyecto, que ocurrió en setiembre de 2012.</p> <p>En ese sentido, a pesar de haberse realizado la suscripción del Contrato de Concesión en enero de 2013, no es más que una consecuencia directa de la adjudicación del proyecto.</p> <p>Por lo tanto, dichos pagos si bien fueron corruptos no han otorgado beneficios adicionales a Rutas de Lima, más que lo que correspondía conforme a la Ley de APP vigente en ese momento.</p>
<p>(g) Celebración prematura del Contrato de Concesión y de la Adenda de Bancabilidad.</p>	<p>Alegación</p>	<p>El Tribunal determina que la firma de los instrumentos legales en cuestión fue parte del procedimiento normal, conforme a la Ley de APP vigente, lo cual descarta cualquier acto ilegal o ventaja indebida. Además, considera a la MML como la única responsable de no solicitar la opinión previa del MEF.</p>
<p>(h) Las modificaciones plasmadas en la Adenda de Bancabilidad fueron solicitadas por Rutas de Lima, no por los Acreedores Permitidos.</p>	<p>Alegación basada en los testimonios de los aspirantes a colaboradores eficaces</p>	<p>Rutas de Lima debía certificar el cierre financiero después de que el contrato de concesión fuera firmado el 9 de enero del 2013. Para poder darle el financiamiento, las entidades financieras le pidieron que realizara algunos cambios en el contrato.</p> <p>En ese contexto, el 13 de febrero de 2014 se firmó la Adenda de Bancabilidad, que también incorporó la transferencia de la obligación de la MML de llevar a cabo las "Actividades Previas" en favor de Rutas de Lima y el método correspondiente para compensar.</p> <p>Justamente, para ejecutar dichas actividades, Rutas de Lima presentó un presupuesto a la MML que fue aprobado en su momento, pero que ahora es cuestionado por esta entidad como “beneficios adicionales” que recibió la concesionaria.</p>

No obstante, el Tribunal determinó que la MML no acreditó ni presentó algún estudio técnico que evidencie la sobrevaloración de dicho presupuesto; por tanto, no se acreditó que Rutas de Lima haya recibido un beneficio adicional.

(i) Apertura de cuenta bancaria en favor de un miembro de la campaña de la Sra. Villarán, solo tres días después de la reunión del 6 agosto de 2013.	Registros bancarios que evidenciaban la apertura de una cuenta en el Banco Privado de Andorra.	El Tribunal indicó que no se demostró ninguna relación entre la fecha de apertura de la cuenta, en agosto del año 2013, y la firma de la Adenda de Bancabilidad el 13 de febrero del 2014, ya que fue un hecho independiente sin vínculo con los instrumentos jurídicos del proyecto.
(j) Planillas de la Caja 2 de Rutas de Lima evidencian un pago a favor de la Sra. Villarán, solo trece días después de la celebración de la Adenda de Bancabilidad.	<p>Planillas internas de Odebrecht registran pagos por casi US\$ 1 millón.</p> <p>Acuerdo de Admisión de Culpabilidad de Estados Unidos con Odebrecht S.A.</p> <p>Testimonios de los aspirantes a colaboradores eficaces</p> <p>Disposición Fiscal No. 17 (Carpeta 30-2017) – Ampliación de hechos de la formalización de Investigación Preparatoria</p> <p>Resumen elaborado por la MML de la Acusación Fiscal</p>	<p>Los testimonios de los colaboradores eficaces coinciden en el hecho de que Odebrecht aportó US\$ 3 millones de dólares a la campaña de “No a la revocatoria”, a través del pago de US\$ 2 millones al Sr. Favre, como asesor de campaña y el monto restante al Sr. Castro (Gerente Municipal de la Sra. Villarán) para los gastos logísticos.</p> <p>Según el testimonio del Sr. Barata, durante la campaña se liquidaron los US\$ 2 millones al Sr. Favre, pero el US\$ 1 millón restante fue pagado después de que terminó el proceso de revocatoria, durante el 2014.</p> <p>En esa línea, el Tribunal determina que la demandada no comprobó que los pagos efectuados por Odebrecht (en abril, agosto y noviembre de 2014) para la campaña tengan relación con la firma de la Adenda de Bancabilidad (suscrita en febrero de 2014) o sean parte de un <i>quid pro quo</i> por dicha suscripción.</p>

Informe Final de la Comisión de Defensa del Consumidor	
(k) Las Actas de Acuerdo de diciembre de 2015 y junio de 2016 se celebraron para ejecutar lo establecido en la Adenda de Bancabilidad.	<p>Alegación de que las actas posteriores consolidaron ventajas indebidas</p> <p>El Tribunal determina que las Actas de Acuerdo fueron negociadas y celebradas como resultado de la suscripción de la Adenda de Bancabilidad.</p> <p>Además, no se ha presentado evidencia de actos de corrupción aislados y que estén únicamente vinculados con la negociación y firma de las Actas de Acuerdo.</p>
i) Odebrecht también financió la campaña de reelección de la Sra. Villarán.	<p>Contratos N° 056-VNL-RDL y N° 060-VNL-RDL entre Rutas de Lima y Generación S.A.</p> <p>Facturas</p> <p>Rutas de Lima suscribió contratos durante el 2014 con el Sr. Meiggs, representante de Generación S.A., para la ejecución de obras en la concesión, pero que realmente tenían como fin canalizar pagos ilegales a la campaña de reelección de la Sra. Villarán.</p> <p>El Tribunal sigue considerando que las pruebas presentadas por la MML que acreditan corrupción por parte de Odebrecht, no logran establecer un vínculo con el Contrato de Concesión, Adenda de Bancabilidad y actas de acuerdo.</p>
Conclusión	Las red flags y pruebas analizadas no superaron el estándar probatorio exigido.

Nota: Elaboración propia. Adaptada del Laudo Arbitral *Rutas de Lima S.A.C. c. Municipalidad Metropolitana de Lima* por Tribunal Arbitral Ad Hoc, 2022.

En el análisis global de las red flags (párrs. 694–725), el Tribunal examinó todos los indicios de corrupción presentados por la MML en conjunto y determinó que, aunque algunos podrían suscitar sospechas, no había pruebas específicas o concretas que evidenciaran la ocurrencia de actos de corrupción relacionados con el Contrato de Concesión, Adenda de Bancabilidad y actas de acuerdo.

El Tribunal repitió que su tarea no era juzgar la corrupción electoral o política, sino constatar si esta había incidido en la legitimidad del contrato. Con ese propósito, utilizó el estándar de preponderancia de la prueba y requirió evidenciar un vínculo causal directo entre los supuestos pagos ilegales y el logro de beneficios contractuales.

Además, el Tribunal notó que no había consistencia en los documentos o en el tiempo que relacionara las reuniones de los funcionarios o las contribuciones ilegales de Odebrecht con las decisiones sobre la adjudicación o modificación del contrato. Por lo tanto, no se tomaron en cuenta los documentos de la Fiscalía, las planillas de pago y las declaraciones de aspirantes a colaboradores eficaces como prueba suficiente para demostrar actos de corrupción que vincule los instrumentos jurídicos o contractuales de la concesión.

Finalmente, el Tribunal destacó la conducta posterior de la MML, que continuó ejecutando el contrato, aprobando prórrogas y negociando con Rutas de Lima incluso después de conocerse los supuestos hechos de corrupción, sin invocar su nulidad en ningún momento.

Esta actuación fue interpretada como una ratificación implícita del contrato. En suma, el Tribunal concluyó que los indicios alegados no superaban el estándar probatorio exigido y que no existían elementos suficientes para declarar la nulidad de los instrumentos jurídicos de la concesión.

En cuanto al resultado de los laudos, aún con esos distintos estándares probatorios, los cuatro laudos concluyeron que no se había probado el nexo causal entre la corrupción y la obtención de beneficios indebidos como para declarar la nulidad de los instrumentos jurídicos suscritos en cada proyecto.

4.4. Sobre el orden público: función y alcance en la valoración de la prueba

A. LIMEX I

El Tribunal afirma que los actos de corrupción socavan directamente el orden público transnacional y por ello lo reconoce como una limitación a la validez del contrato.

En base a ello, el Tribunal Arbitral debe combatir la corrupción y tiene el deber de “examinarlas con cuidado y, ante su eventual constatación, cuentan con el poder de (...) negar efecto a los contratos y actos jurídicos por ser contrarios al orden público transnacional y al derecho nacional” (Línea Amarilla S.A.C. c. Municipalidad Metropolitana de Lima, 2020, p. 117).

Si bien la MML presentó sus alegaciones de corrupción como fundamento de sus excepciones a las pretensiones de Lima Expresa, la árbitra Martínez Coco señaló que no puede limitarse a ello cuando pueda existir una nulidad manifiesta a partir del análisis de los hechos del caso; por lo tanto, el Tribunal en caso de determinar corrupción, tiene la facultad de sancionar el contrato con la nulidad.

B. LIMEX II

El Tribunal reconoce que la corrupción vulnera el orden público, tanto en su dimensión internacional como nacional y ocasiona la nulidad del contrato de concesión; sin embargo, advierte que dicha infracción no puede presumirse a partir de meras sospechas, investigaciones en curso o indicios no corroborados.

En esa línea, sostiene que la nulidad del contrato por corrupción y en consecuencia violación del orden público, no solo requiere de indicios razonables, sino también la demostración de una necesaria relación de causalidad – estándar de prueba elegido - entre el acto ilícito y la adjudicación o modificación del contrato.

Finalmente, el Tribunal también destaca que la aplicación del orden público debe estar en armonía con el respeto al debido proceso, que, según sus palabras, es un "límite intraspasable" a la hora de valorar las pruebas.

C. RDL I

El Tribunal reconoce que la corrupción vulnera el orden público nacional e internacional; motivo por el cual, es una causal de anulación o denegación del reconocimiento de un laudo arbitral, conforme al Artículo V de la Convención de Nueva York.

Por ello, los tribunales arbitrales de oficio "*motu proprio*" deben analizar la posible existencia de actos de corrupción, sin necesidad de que las partes los propongan, a fin de sancionar con las respectivas consecuencias civiles.

Esta obligación de valorar proviene del "*iura novit curia*", un principio general que se encuentra en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil Peruano, y también del régimen de nulidad manifiesta, que está estipulado en el artículo 220. Esto se debe a la naturaleza de orden público internacional e imperativa que tiene la prohibición de corrupción.

Finalmente, el Tribunal es muy claro al señalar que de existir pruebas suficientes de que el contrato de concesión fue obtenido a través de actos de corrupción, debe declarar su nulidad, ya que esta es contraria al orden público internacional y perjudica tanto a los ciudadanos como al interés público del Estado peruano.

D. RDL II

En este caso, la MML solicitó la nulidad del contrato de concesión, Adenda de Bancabilidad y las Actas de Acuerdo por causal de corrupción. Sin embargo, el Tribunal Arbitral resolvió esta pretensión limitándose a la valoración de las pruebas, a fin de determinar si la evidencia presentada era suficiente para probar la corrupción y si esta tendría efectos

contractuales, sin desarrollar o abordar el concepto ni la aplicación del orden público en lo que respecta a su vinculación con la corrupción.

No obstante, otra de las pretensiones de la MML, referida a la violación del orden público por la falta de opinión previa del MEF a la versión final del contrato de concesión establecida en el Decreto Legislativo N° 1012 – según la MM sería una norma de orden público -, recibió un tratamiento distinto, pues el Tribunal si abordó el concepto de dicha institución.

4.5. Sobre la idoneidad del arbitraje como mecanismo de control de la corrupción

A. LIMEX I

El Tribunal reconoce como su deber la lucha contra la corrupción, incluso si no fuera propuesta por las partes y ante la evidencia suficiente, está obligada a determinar si los hechos de corrupción tuvieron impacto en la validez o ejecución del contrato.

B. LIMEX II

El Tribunal advierte que, en su deber de valorar adecuadamente la evidencia, no debe perder de vista el respeto del debido proceso.

Además, si bien su función no es investigar ni sancionar la corrupción, tiene el deber de verificar si en base a las pruebas aportadas por las partes se evidencia una relación de “necesaria causalidad” entre los presuntos actos de corrupción con la celebración o modificación del contrato.

C. RDL I

El Tribunal precisa que no es un juez penal; no obstante, tiene el deber de evitar que se produzca la ejecución o reconocimiento de laudos arbitrales que provengan de contratos viciados por la corrupción.

Por eso, tiene el deber de analizar cualquier indicio de corrupción, incluso cuando las partes no lo soliciten, en resguardo del orden público internacional.

D. RDL II

El Tribunal afirma que la valoración y análisis de la prueba se restringe a establecer si hubo o no corrupción desde una perspectiva contractual y solo para los fines del contrato.

Asimismo, destaca que el ámbito arbitral se circunscribe a la relación contractual entre las partes y que son las autoridades nacionales competentes las que tienen la responsabilidad de determinar penalmente la corrupción.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En toda investigación, la parte más importante es el análisis y/o discusión de los resultados obtenidos, pues se trata de interpretar estos hallazgos y relacionarlos con los objetivos establecidos. (Bernal, 2010)

Asimismo, el propósito central del análisis cualitativo supone examinar los datos encontrados, clasificarlos en temas o categorías, describir los hechos e identificar patrones y conexiones existentes, a fin de poder interpretarlos en función del problema de investigación. (Hernández-Sampieri y Mendoza, 2018)

5.1. En relación al Objetivo General

Respecto al objetivo general, que consistió en analizar en qué medida el razonamiento probatorio y la aplicación del concepto de orden público en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima evidencian las fortalezas y limitaciones del arbitraje frente a alegaciones de corrupción en contratos de concesión.

Los resultados plasmados en el capítulo cuarto evidencian que los tribunales arbitrales al valorar las pruebas en el marco de cada estándar probatorio elegido concluyeron que dichas pruebas no lograban superar el umbral de convicción que necesitaban y, en consecuencia, no se declaró la nulidad de los instrumentos jurídicos cuestionados en cada proceso arbitral.

Por otro lado, los tribunales, aunque convencidos de los hechos de corrupción, determinaron que las evidencias disponibles no demostraban su influencia directa en la obtención o modificación de los contratos.

Además, en los laudos se reconoció que la corrupción vulnera el orden público nacional e internacional, lo que significa que el árbitro tiene la obligación de examinarla por su propia

iniciativa, pero siempre respetando el debido proceso y evitando que el tribunal asuma el papel de un juez penal.

En consecuencia, se evidencia que, a pesar de que el arbitraje tiene el potencial para identificar irregularidades, su capacidad para sancionar está limitada por su carácter contractual y por la necesidad de pruebas concluyentes o incluso de sentencias penales firmes. Esto muestra un enfoque cauteloso y garantista de los contratos, pero al mismo tiempo su reducida efectividad como mecanismo de control contra la corrupción en contratos de concesión.

5.2. En relación al Objetivo Específico 1

Respecto al primer objetivo específico, que consistió en determinar si la aplicación de distintos estándares probatorios en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima refleja la ausencia de criterios uniformes en la práctica arbitral para valorar la prueba frente a alegaciones de corrupción.

Los resultados plasmados en los numerales 4.1 y 4.2 evidencian que en los tribunales arbitrales aplicaron diferentes estándares probatorios frente a las alegaciones de corrupción. Por un lado, en el laudo LIMEX I se aplicó el estándar de “prueba clara y convincente” y por el otro, en los laudos RDL I y RDL II se aplicó el estándar de “balance de probabilidades”, lo cual evidencia la oposición de los estándares probatorios conocidos y el carácter reforzado de uno sobre otro.

Sin embargo, en el laudo LIMEX II no se aplicó un estándar preestablecido o previamente conocido, sino que el razonamiento del Tribunal lo describió como la suma de la prueba indiciaria y la necesaria relación de causalidad entre los actos ilícitos y la adjudicación o modificación del contrato de concesión.

En la práctica, esto se podría asemejar al estándar de “balance de probabilidades”, pues este también analiza indicios de forma individual y luego global con la finalidad de llegar a la conclusión de “es más probable que sea cierto a que no lo sea”.

Cabe destacar que el estándar probatorio más alto se evidenció en LIMEX I, lo que en la práctica inclinó la balanza hacia la validez del contrato. En contraste, en RDL I y RDL II los tribunales adoptaron un estándar considerablemente más bajo. No obstante, resulta especialmente llamativo que RDL II, pese a manejar un estándar reducido, fue precisamente el laudo que desarrolló con mayor detalle y amplitud los indicios o red flags de posibles actos de corrupción.

En conjunto, la práctica arbitral refleja la ausencia de criterios uniformes para valorar la prueba frente a alegaciones de corrupción, lo cual no solo se evidencia en los laudos analizados de las concesionarias viales, sino también con los que se abordaron en nuestro marco teórico, donde los tribunales adoptan distintos estándares.

Sin embargo, considero que surge una interrogante crucial ¿es conveniente que sí existan criterios uniformes? En ese aspecto, coincido con lo señalado por Horvath y Khan, pues sería poco eficaz limitar a los tribunales a emplear reglas estrictas cuando cada caso presenta distintos contextos y características que requieren un margen razonable de discrecionalidad; por lo que, sería perjudicial restringir la autonomía y flexibilidad de la que goza el arbitraje.

Inclusive, si compartieran similar contexto y en su mayoría, los mismos indicios de corrupción, como los laudos analizados, cada Tribunal puede decidir cómo abordar la controversia, en el marco de sus competencias.

Sin perjuicio de ello, en el caso que nos atañe, es evidente que los tribunales arbitrales demostraron predictibilidad en la secuencia de emisiones de los laudos en cuanto al estándar probatorio elegido. Los laudos RDL I y LIMEX I se emitieron casi al mismo tiempo y cada

uno optó por un estándar contrapuesto; no obstante, RDL II continuó con el estándar de “balance de probabilidades”, heredado de RDL I y finalmente LIMEX II, de alguna manera, también siguió ese mismo estándar.

5.3. En relación al Objetivo Específico 2

Respecto al segundo objetivo específico, que consistió en determinar cuál fue la función y el alcance que los tribunales arbitrales le atribuyeron al concepto de "orden público" al valorar la prueba y analizar las alegaciones de corrupción en los laudos de Lima Expressa y Rutas de Lima.

Los resultados descritos en el numeral 4.4 de la presente investigación evidencian que los tribunales en LIMEX I, LIMEX II y RDL I reconocen expresamente que la corrupción vulnera el orden público nacional e internacional y ocasiona la nulidad del contrato, a diferencia de RDL II, en el que no se desarrolló dicha función o alcance.

Asimismo, en LIMEX I y RDL I se destacó el rol de los tribunales arbitrales, quienes de oficio deben analizar la corrupción, incluso cuando esta no haya sido propuesta por las partes, en salvaguarda del orden público.

Cabe destacar que, el Tribunal en LIMEX II subrayó el respeto al debido proceso como límite del orden público, al que calificó como un “límite intraspasable”.

En conjunto, los cuatro laudos coincidieron en que la nulidad de un contrato por actos de corrupción solo podrá acreditarse si la evidencia presentada por las partes es suficiente no solo para poder demostrar la alegada corrupción, sino de que esta haya tenido una relación de causalidad con la obtención de ventajas provenientes de la adjudicación y/o modificación del contrato.

Estos resultados evidencian que los tribunales arbitrales tienen una función garantista del orden público y la utilizan como su marco de referencia. De otro lado, también se refleja la interpretación restrictiva de dicho concepto, pues su aplicación se encuentra condicionada a la superación de un estándar probatorio, es decir, no se aplica automáticamente, sino de forma excepcional cuando la corrupción se encuentra probada.

Comparto dicha postura, ya que, si el orden público se aplicara como sanción de forma automática ante cualquier sospecha de corrupción, los tribunales acabarían penalizando contratos basándose en simples especulaciones o en indicios débiles, lo que perjudicaría la seguridad jurídica, más si hablamos de contratos de concesión otorgados por Estados.

Por lo tanto, la exigencia de suficiencia probatoria y causalidad funciona como un filtro esencial que mantiene la balanza entre el control de legalidad y la seguridad jurídica.

5.4. En relación al Objetivo Específico 3

Respecto al tercer objetivo específico, que consistió en analizar en qué medida el arbitraje puede considerarse un mecanismo idóneo de control frente a alegaciones de corrupción en contratos de concesión, y qué limitaciones revela su práctica a partir de los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima.

Los resultados descritos en el numeral 4.5 de la presente investigación indican que, por un lado, en LIMEX I y RDL I los tribunales evidenciaron un rol garante y activo en la lucha contra la corrupción, reafirmando la potencial idoneidad del arbitraje como mecanismo de control, dado que es capaz de salvaguardar la legalidad y el interés público, evitando la ejecución y/o reconocimiento de contratos viciados por corrupción.

No obstante, los laudos LIMEX II y RDL II evidencian un rol más restrictivo, en el cual los tribunales enfatizan que no son jueces penales ni tienen poderes de investigación, siendo

solo un espacio de resolución de controversias de índole contractual. En particular, el Tribunal en LIMEX II subrayó que el respeto al debido proceso constituye un “límite intraspasable” del orden público, reafirmando que la lucha contra la corrupción no puede justificar la vulneración de garantías procesales.

En esa línea, los resultados muestran que los tribunales arbitrales generalmente reconocen la importancia del arbitraje para identificar y examinar posibles actos de corrupción; sin embargo, su capacidad de control se encuentra limitada debido a la naturaleza contractual del arbitraje y al respeto por el debido proceso.

De este modo, se evidencia que, en los laudos analizados, no es posible afirmar de manera concluyente que el arbitraje no haya funcionado como un mecanismo eficaz de control frente a la corrupción en contratos de concesión, sino que su potencial de idoneidad no pudo manifestarse plenamente debido a que las evidencias no superaron el estándar de prueba exigido en cada caso, ni demostraban la causalidad entre los presuntos actos de corrupción y la adjudicación o modificación de los contratos.

Esta exigencia de causalidad si bien fortalece la cautela con la que los tribunales abordan el tema, los lleva a requerir de modo implícito las sentencias penales firmes, a fin de poder sancionar con la nulidad los contratos, lo que lastimosamente condiciona su actuación a la finalización de procesos penales que pueden durar varios años.

A ello se suma también la débil argumentación y/o sustento de los presuntos actos de corrupción alegados por la MML, que limitó las conclusiones de los árbitros. De lo cual, surge una crucial interrogante, si el sustento de la MML hubiera sido sólido, si las fechas de solicitud o recepción de dinero; así como, otros indicios de corrupción hubieran coincidido con los momentos clave del contrato (como la adjudicación, firma o modificación del contrato), ¿habrían anulado los tribunales el contrato de concesión incluso sin una sentencia penal firme?

Esta cuestión invita a reflexionar en abstracto, acerca de los límites reales del arbitraje ante la corrupción y sobre su habilidad para reaccionar con determinación frente a acciones que debilitan la legitimidad de los contratos de concesión.

Por lo tanto, puede que el verdadero reto no consista únicamente en hallar evidencias concluyentes, sino en replantear la función del árbitro ante la corrupción: una que mezcle cautela jurídica con un compromiso ético más firme para proteger el orden público.

VI. CONCLUSIONES

6.1 Se determinaron fortalezas y debilidades en torno al razonamiento probatorio y la aplicación del orden público en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima en los que se abordaron alegaciones de corrupción en contratos de concesión. En cuanto a las fortalezas, se evidenció la función garante de los tribunales, su capacidad para identificar, analizar y extraer conclusiones consistentes sobre los indicios de corrupción, el reconocimiento de la corrupción *per se* en los laudos analizados - en su mayoría - y su incompatibilidad con el orden público. Sin embargo, en cuanto a sus limitaciones, se sustentaron en la falta de nexo causal entre los actos de corrupción y la adjudicación o modificación de los contratos, que impidieron que los tribunales sancionen civilmente los contratos; así como, en la naturaleza contractual del arbitraje.

6.2 Se determinó que la aplicación de distintos estándares probatorios en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima refleja la ausencia de criterios uniformes en la práctica arbitral para valorar la prueba frente a alegaciones de corrupción, toda vez que, los tribunales arbitrales aplicaron diferentes estándares como “prueba clara y convincente”, “balance de probabilidades” y la creación de un estándar propio “prueba indiciaria más la demostración de una necesaria causalidad”, al igual que en la práctica internacional, lo que evidencia la autonomía y flexibilidad de los tribunales arbitrales en la valoración de la prueba, pues adaptan su razonamiento a las especificidades de cada controversia.

6.3 Se determinó que la función y el alcance que los tribunales arbitrales le atribuyeron al concepto de "orden público" al valorar la prueba y analizar las alegaciones de corrupción en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima responde a una interpretación garantista que implica la previa superación del estándar probatorio exigido y el respeto al debido proceso. Los tribunales reconocieron que la corrupción vulnera el orden público, tanto nacional como

internacional, y ocasiona la nulidad del contrato; no obstante, su aplicación es limitada, requiriendo que los actos de corrupción estén demostrados y tengan una relación causal con la adjudicación o modificación del contrato, evitando de esa manera, sancionar contratos basándose en meras sospechas.

6.4 Se concluyó que el arbitraje es solo en teoría un mecanismo eficaz de control frente a alegaciones de corrupción en contratos de concesión, a partir de los laudos analizados. Si bien el arbitraje permite identificar y analizar los indicios de corrupción; en la práctica, su capacidad de control y/o sanción se encuentra limitada en razón a su naturaleza contractual y al respeto al debido proceso. Por otro lado, la capacidad de sanción no llegó a materializarse plenamente debido a la falta de pruebas concluyentes y a la perspectiva cautelosa de los tribunales, que en los hechos condicionaron la nulidad de los contratos a la existencia de sentencias penales firmes. Por lo tanto, no se ha consolidado como un método eficaz para tal propósito en dichos laudos, pues se encontró supeditado a la justicia penal.

VII. RECOMENDACIONES

7.1 Se recomienda fortalecer la función del arbitraje como mecanismo de control contra la corrupción y promover el desarrollo doctrinario y jurisprudencial del razonamiento probatorio y del concepto de orden público en arbitrajes vinculados a contratos de concesión. Además, resulta necesario fomentar la colaboración entre la jurisdicción penal y arbitral, a fin de que los árbitros tengan acceso a las investigaciones penales, lo que coadyuvaría a obtener laudos más fundamentados y alineados con la protección del orden público.

7.2 Se recomienda mantener la discrecionalidad de los tribunales arbitrales al establecer el estándar de prueba aplicable frente a alegaciones de corrupción, evitando la imposición de criterios que limiten la naturaleza autónoma y flexible del arbitraje. No obstante, es necesario que los organismos internacionales, centros de arbitraje u otras instituciones que fomenten el arbitraje, desarrollen espacios de reflexión y de buenas prácticas que sirvan como guías referenciales para los árbitros, además de la jurisprudencia y doctrina autorizada.

7.3 Se recomienda que los tribunales arbitrales profundicen el desarrollo del concepto de orden público no solo como límite sustantivo, sino también procesal en la valoración de la prueba frente a alegaciones de corrupción, aclarando en sus laudos los criterios que hagan posible o no su aplicación en cada situación.

7.4 Se recomienda promover y facilitar la relación entre los tribunales arbitrales y las investigaciones penales de los Estados, a fin de que los árbitros cuenten con la información necesaria para evaluar la corrupción y su posible relación con la obtención de ventajas indebidas a través de los contratos de concesión. Esto no significaría una violación a la reserva de las investigaciones penales o la pérdida de autonomía del arbitraje, sino un esfuerzo común para sancionar contratos viciados de corrupción, que afectan enormemente a los Estados, lo cual potenciaría la eficacia del arbitraje como un mecanismo de control de la corrupción.

VIII. REFERENCIAS

- Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación. Administración, economía, humanidades y ciencias sociales* (Tercera ed.). Bogotá, Colombia: PEARSON.
- Born, G. (2009). *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International.
- Cantuarias, F., & Aramburú, M. (1994). *El arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras*. Fundación Manuel J. Bustamente De La Fuente.
- Carbajal, C., & Mendoza, Y. (2021). El arbitraje internacional de inversiones y la lucha internacional contra la corrupción. *Derecho PUCP*(86), 107-142.
<https://doi.org/https://doi.org/10.18800/derechopucp.202101.004>
- Carbajales, M. (2022). Los contratos de asociación público privada ¿Novedad o huida del derecho administrativo? *Revista Digital de Derecho Administrativo*(27), 193-224.
<https://doi.org/https://doi.org/10.18601/21452946.n27.07>
- Castillo Freyre, M., & Sabroso, R. (2008). La teoría de los actos propios y la nulabilidad: ¿regla o principio de derecho? *Revista Jurídica del Perú*(94), 1-18.
<https://castillofreyre.com/articulos/teoria-de-los-actos-propios-y-la-nulidad-regla-o-principio-de-derecho/>
- Comisión de las Comunidades Europeas. (2004). *Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0327:FIN:ES:PDF>
- Contreras, S. (2021). *Inversiones ilegales en el arbitraje internacional de inversiones, su abordaje casuístico y sus efectos [Tesis de pregrado, Universidad Externado de Colombia]*. Universidad Externado de Colombia.
<https://doi.org/https://doi.org/10.57998/bdigital.handle.001.4543>

De la Puente, M. (2001). *El Contrato en General, Tomo I*, (Segunda ed.). Palestra Editores.

De los Heros, J. C. (2009). Asociaciones público privadas: una mirada de cara al futuro. *Revista De Derecho Administrativo*(7), 388-396.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14036>

De Navacelle, S., Garnier, S., & Durán-Hernández, D. (22 de octubre de 2022). *Addressing corruption allegations in international commercial arbitration and investment arbitration*. International Bar Association: <https://www.ibanet.org/addressing-corruption-in-international-commercial-arbitration-and-investment-arbitration?>

Della, M., & Schilling de Carvalho, P. (2022). Corruption Allegations in Arbitration: Burden and Standard of Proof, Red Flags, and a Proposal for Systematization. *Journal of International Arbitration*, 39(6), 817-862.
<https://doi.org/https://doi.org/10.54648/joia2022035>

Delmon, J. (2011). *Public-Private Partnership Projects in Infrastructure: An Essential Guide for Policy Makers*. Cambridge University Press.
<http://ndl.ethernet.edu.et/bitstream/123456789/15978/1/16.pdf>

Devis Echandía, H. (1966). *Nociones generales de Derecho Procesal Civil*. Aguilar.
https://polancoadrian.wordpress.com/wp-content/uploads/2012/01/nociones_generales_de_derecho_procesal_civil_-_hernando_devis_echandia1.pdf

EDF (Services) Limited c. Romania. (2009). *Laudo Arbitral (Caso CIADI ARB/05/13)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0267.pdf>

Expediente N.º 00714-2011-0-0501-JR-CI-01. (13 de Octubre de 2023). *Sentencia de Vista. Corte Superior de Justicia de Ayacucho, Sala Especializada en lo Civil de Huamanga*.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/01/Exp.-00714-2011-0-LPDerecho.pdf>

Expediente N.º 0090-2004-AA/TC-Lima. (5 de Julio de 2004). *Tribunal Constitucional del Perú*. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>

Expediente N.º 3283-2003-AA/TC-Junín. (15 de Junio de 2004). *Tribunal Constitucional del Perú*. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>

Grimsey, D., & Lewis, M. (2004). *Public Private Partnerships: The Worldwide Revolution in Infrastructure Provision and Project Finance*. Edward Elgar Publishing.

Guzmán, C. (2017). *Arbitraje comercial nacional e internacional*. Fondo Editorial PUCP.

Henderson, L., Cohen, D., Alarcón, D., & Jaramillo, C. (2024). *Buenas prácticas en Asociaciones Público-Privadas: Cláusula de Resolución Unilateral por razones de interés público en contratos de APP en Perú (2002-2023)*. Análisis jurídico y estadístico. Agencia de Promoción de la Inversión Privada - Proinversión. <https://fliphtml5.com/cqsuc/snpj/BUENAS-PRACTICAS-2023/2/>

Hernández-Sampieri, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V.

Horvath, G., & Khan, K. (2016). Addressing corruption in commercial arbitration: how do arbitral tribunals evaluate and adjudicate contractual relationships tainted by corruption? *Romanian Arbitration Journal / Revista Romana de Arbitraje*, 10(3), 72-90.

ICC Commission on Arbitration and ADR. (2024). Red Flags or Other Indicators of Corruption in International Arbitration. *ICC Dispute Resolution Bulletin*(2), 35-76. https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2024/12/2024-ICC-Red-Flags-or-Other-Indicators-of-Corruption_ICC-DRS-Bulletin.pdf

- Inceysa Vallisoletana S.L. c. República de El Salvador. (2006). *Laudo Arbitral (Caso CIADI ARB/03/26)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0425_0.pdf
- Jara, N., & Vigneaux, C. (2017). *Estándar de prueba en el proceso civil: Estudio sobre los tipos de estándar de prueba y su necesidad en el futuro proceso civil chileno*. [Tesis de pregrado, Universidad de Chile]. Repositorio Académico de la Universidad de Chile. <https://doi.org/https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146756>
- Jaramillo, J. (2014). Corrupción, orden público y Convención de Nueva York: su aplicación en el Arbitraje Comercial Internacional. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*(6), 187-227. <https://iea.ec/pdfs/revista-6/REA-6.pdf>
- Laudo Arbitral (Caso CCI N° 1110). (1963). *Cámara de Comercio Internacional*. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C3765/Respondent%27s%20Counter-Memorial/Pi%C3%A8ces%20juridiques/RL-0061.pdf
- Laudo Arbitral (Caso CCI N° 6497). (1994). *Cámara de Comercio Internacional*. https://www.trans-lex.org/206497/mark_938000/
- León Barandarian, J. (1999). *Acto Jurídico* (Tercera ed.). Gaceta Jurídica Editores.
- Lifante, I. (2021). *Contra la corrupción. Estado de Derecho y transparencia*. Palestra Editores.
- Línea Amarilla S.A.C. c. Municipalidad Metropolitana de Lima. (2020). *Laudo Arbitral (Caso CAIP N° 3274)*. *Cámara de Arbitraje Internacional de París*.
- Meier Von Schierenbeck, J., & Luna, F. (2023). *Necesidad de pronunciamiento de los tribunales arbitrales frente a indicios de corrupción en arbitrajes con el Estado [Tesis de pregrado, Universidad de Lima]*. Repositorio Institucional Universidad de Lima. <https://hdl.handle.net/20.500.12724/19031>

- Metal-Tech Ltd. c. The Republic of Uzbekistan. (2013). *Laudo Arbitral (Caso CIADI ARB/10/3)*. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3012.pdf>
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2020). *Guía metodológica de Asociaciones Público Privadas*. Ministerio de Economía y Finanzas. https://www.mef.gob.pe/contenidos/archivos-descarga/Guia_Metodologica_APP_RD004_2020EF6801.pdf
- Municipalidad Metropolitana de Lima c. Lima Expresa S.A.C. (2024). *Laudo Arbitral (Caso CAIP N° 3286)*. Cámara de Arbitraje Internacional de París. <https://jsumundi.com/fr/document/decision/pdf/es-municipalidad-metropolitana-de-lima-v-lima-expresa-s-a-c-laudo-parcial-tuesday-9th-january-2024>
- Nalvarte, P. (2017). Conceptos y alcances básicos de las Asociaciones Público-privadas. *Derecho & Sociedad*(49), 321-337. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/19898>
- Neira, E. (2007). El Estado y el Juicio de Arbitraje Según la Legislación Ecuatoriana. *Iuris Dictio*, VII(11), 62-69. <https://doi.org/https://doi.org/10.18272/iu.v7i11.674>
- Paitán, C., & Quiroga, D. (2016). Imputación de Actos de Corrupción en la Contratación Pública y su implicancia en el Arbitraje de Contrataciones con el Estado. *Revista Arbitraje PUCP*(6). <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/112647>
- Priori, G. (2008). El principio de la Buena Fe Procesal, el abuso del proceso y el Fraude Procesal. *Derecho & Sociedad*(30), 325-341. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17419>
- Quiroz, A. (2019). *Historia de la corrupción en el Perú* (Tercera ed.). Instituto de Estudios Peruanos.

- Quispe, M. (2023). *La invalidez y convalidación del contrato por actos de corrupción [Tesis de maestría, Pontificie Universidad Católica del Perú]*. Repositorio de Tesis PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/24839>
- Redfern, A., Hunter, M., Blackaby, N., & Partasides, C. (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration* (Sixth ed.). Oxford University Press.
- Reyes, S. (2015). Estándares de prueba y “moral hazard”. *Revista Nuevo Derecho*, XI(16). <https://doi.org/https://doi.org/10.25057/2500672X.408>
- Robalino, J. (2010). Los asociaciones público-privadas (APP): una opción para contratación administrativa en Latinoamérica. *Foro: Revista de Derecho*(13), 97-108. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/383>
- Rodríguez, R. (2021). La buena fe procesal en el arbitraje. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*(75), 124-134. <https://rpde.tytl.com.pe/2021/11/04/no-75-temas-actuales-de-derecho-arbitral/>
- Rubio, M. (2000). *Título Preliminar. Biblioteca para leer el Código Civil* (Cuarta ed.). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rutas de Lima S.A.C. c. Municipalidad Metropolitana de Lima. (2020). *Laudo Arbitral. Arbitraje Ad Hoc*. <https://jusmundi.com/en/document/decision/pdf/es-rutas-de-lima-s-a-c-v-municipalidad-metropolitana-de-lima-laudo-final-monday-11th-may-2020>
- Rutas de Lima S.A.C. c. Municipalidad Metropolitana de Lima. (2022). *Laudo Arbitral. Arbitraje Ad Hoc*. <https://jusmundi.com/en/document/decision/pdf/es-rutas-de-lima-s-a-c-v-municipalidad-metropolitana-de-lima-ii-laudo-friday-16th-december-2022>
- Sáez, A. M. (2017). *Arbitrabilidad en los litigos internacionales con indicios de cohecho y corrupción [Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid]*. Docta Complutense. <https://hdl.handle.net/20.500.14352/21711>

Sentencia de Casación N.º 1322-2006-Puno. (6 de Noviembre de 2006). *Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Transitoria.*

Stolfi, G. (2007). *Teoría del negocio jurídico.* Leyer.

Taruffo, M. (2008). *La Prueba.* (L. Manríquez, & J. Ferrer, Trans.) Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

The Rompetrol Group N.V. c. Rumanía. (2013). *Laudo Arbitral (Caso CIADI ARB/06/3).* Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1408.pdf>

Ugaz, J. (2018). *Gran corrupción y derechos humanos [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].* Lima, Perú: Repositorio de Tesis PUCP.

Umezawa, A., & Reaño, M. E. (2013). Evolución de las Asociaciones Público Privadas – APPs, conforme a la regulación normativa: una visión a través de experiencias. *Revista De Derecho Administrativo*(13), 51-64. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13467>

Unión Fenosa Gas S.A. c. Arab Republic of Egypt. (2018). *Laudo Arbitral (Caso CIADI ARB/14/4).* Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10061.pdf>

Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi c. The Arab Republic of Egypt. (2009). *Laudo Arbitral (Caso CIADI ARB/05/15).* Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0786_0.pdf

Waincymer, J. M. (2012). *Procedure and Evidence in International Arbitration.* Kluwer Law International.

Wilske, S., & Fox, T. (2011). Corruption in International Arbitration and Problems with Standard of Proof: Baseless Allegations or Prima Facie Evidence? En S. Kröll, L. Mistelis, P. Perales, & V. Rogers, *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution* (págs. 489-506). Kluwer Law International.

World Duty Free Company Limited c. Republic of Kenya. (2006). *Laudo Arbitral (Caso CIADI ARB/00/7). Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.*
<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw15005.pdf>

IX. ANEXOS

Anexo A. Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<p>Problema General:</p> <p>¿En qué medida el razonamiento probatorio y la aplicación del concepto de orden público en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima evidencian las fortalezas y limitaciones del arbitraje frente a alegaciones de corrupción en contratos de concesión?</p>	<p>Objetivo General:</p> <p>Analizar en qué medida el razonamiento probatorio y la aplicación del concepto de orden público en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima evidencian las fortalezas y limitaciones del arbitraje frente a alegaciones de corrupción en contratos de concesión.</p>	<p>Categoría 1:</p> <p>Razonamiento probatorio frente a la corrupción</p>	<p>Subcategorías 1:</p> <p>Estándares probatorios</p> <p>Valoración de la prueba</p>	<p>Tipo de investigación:</p> <p>Básica.</p> <p>Enfoque:</p> <p>Cualitativo.</p> <p>Nivel:</p> <p>Descriptivo-comparativo y explicativo.</p> <p>Diseño:</p> <p>No experimental.</p> <p>Población:</p> <p>La población en esta investigación comprende conjuntamente jurisprudencia relevante, doctrina especializada y legislación aplicable consultada.</p>
<p>Problemas Específicos:</p> <p>PE1: ¿La aplicación de distintos estándares probatorios en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima refleja la ausencia de criterios uniformes en la práctica arbitral para valorar la prueba frente a alegaciones de corrupción?</p>	<p>Objetivos Específicos:</p> <p>OE1: Determinar si la aplicación de distintos estándares probatorios en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima refleja la ausencia de criterios uniformes en la práctica arbitral para valorar la prueba frente a alegaciones de corrupción.</p>	<p>Categoría 2:</p> <p>Orden público frente a la corrupción</p> <p>Categoría 3:</p> <p>Función del arbitraje frente a la corrupción</p>	<p>Subcategorías 2:</p> <p>Función y alcance del orden público</p> <p>Debido proceso</p> <p>Subcategorías 3:</p> <p>Mecanismo de control</p> <p>Límites del arbitraje</p>	

<p>PE2: ¿Cuál fue la función y el alcance que los tribunales arbitrales le atribuyeron al concepto de "orden público" al valorar la prueba y analizar las alegaciones de corrupción en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima?</p> <p>PE3: ¿En qué medida el arbitraje puede considerarse un mecanismo idóneo de control frente a alegaciones de corrupción en contratos de concesión, y qué limitaciones revela su práctica a partir de los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima?</p>	<p>OE2: Determinar cuál fue la función y el alcance que los tribunales arbitrales le atribuyeron al concepto de "orden público" al valorar la prueba y analizar las alegaciones de corrupción en los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima.</p> <p>OE3: Analizar en qué medida el arbitraje puede considerarse un mecanismo idóneo de control frente a alegaciones de corrupción en contratos de concesión, y qué limitaciones revela su práctica a partir de los laudos de Lima Expresa y Rutas de Lima.</p>			<p>Muestra:</p> <p>La muestra se compone de los cuatro laudos arbitrales emitidos en los casos de Lima Expresa y Rutas de Lima, conforme a la Tabla 6.</p> <p>Instrumento:</p> <p>Observación Directa</p> <p>Análisis documental</p>
--	--	--	--	--