

Arbitraje inversor-Estado desde la perspectiva latinoamericana*

Yaritza Pérez Pacheco**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Hacia la consolidación del derecho internacional de inversiones*. III. *Mecanismos de resolución de controversias administrados por el CIADI*. IV. *Arbitraje en Venezuela*. V. *Reflexiones finales*. VI. *Bibliografía*.

I. Introducción

La globalización económica ha permitido la internacionalización de las inversiones, el aumento sin precedentes en los flujos de inversión y el desarrollo de mecanismos legales para atraer capitales extranjeros en beneficio del desarrollo de los países. Ante esta nueva realidad, era necesario implementar métodos de solución de controversias más dinámicos que permitan resolver situaciones de conflicto generadas entre el Estado receptor de la inversión y el inversionista nacional de otro Estado. En este entorno se reclama un marco jurídico impregnado de previsibilidad y seguridad jurídica.

Resurge así el Convenio para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, adoptado en Washington el 18 de marzo de 1965 (Convenio de Washington), el cual

* Este trabajo forma parte de la Línea de Investigación que se viene desarrollando bajo la responsabilidad de la autora en la Sección de Derecho Internacional Privado y Comparado del Instituto de Derecho Privado de la Universidad Central de Venezuela (UCV), con financiamiento del FONACIT y el CDCH-UCV.

** Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM); Abogada y *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado, por la UCV, Investigadora-Docente, categoría Asociada, en la Sección de Derecho Internacional Privado y Comparado del Instituto de Derecho Privado de la UCV; Jefa de la Sección de Legislación y Jurisprudencia en el mismo Instituto.

cuenta con un importante número de Estados partes, y un elevado número de disputas sometidas a los mecanismos de resolución de controversias en el marco de las reglas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o el Centro), institución arbitral creada por este Convenio. El arbitraje administrado por el CIADI se ha convertido en el mecanismo preferido para resolver las controversias planteadas entre Estados receptores de inversiones e inversores extranjeros.

Para la década de los 90 del siglo XX, los Estados latinoamericanos se hicieron eco de esta preferencia a través de las cláusulas CIADI incluidas no solo en los contratos de inversión extranjera, sino también en los tratados internacionales, tanto multilaterales como bilaterales, y en la legislación interna sobre la materia. En efecto, nuestros países comienzan a celebrar tratados bilaterales de promoción y protección recíprocas de inversiones y adoptan en sus legislaciones internas disposiciones tendientes a favorecer los mecanismos alternativos de resolución de controversias, como el arbitraje.

El arbitraje internacional administrado por el CIADI constituye un complejo engranaje de instrumentos y ha producido una abundante “jurisprudencia” en materia de inversiones, hasta llegar a consolidarse como una jurisdicción especializada en esta materia.

En virtud del importante número de demandas con las que cuentan hoy países como Argentina (52 casos registrados, de los cuales 20 están a la espera de una resolución definitiva), Venezuela 39 casos registrados y 26 pendientes de decisión), México (16 casos registrados y 1 pendiente), no solo ante el CIADI, cuyos números son los que estamos reflejando para el momento de la redacción de estas líneas¹, sino también en otros centros arbitrales del mundo, nos proponemos esbozar los problemas actuales en torno al arbitraje como mecanismo de resolución de controversias inversor-Estado desde un enfoque latinoamericanos, tomando a Venezuela como referente, ya que es el segundo país más demandando en el hemisferio, precedido por Argentina.

¹ Cfr. <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/AdvancedSearch.aspx>

II. Hacia la consolidación del derecho internacional de inversiones

La evolución de la inversión extranjera se ha visto acompañada por el nacimiento de un nuevo campo del derecho internacional que define los derechos y obligaciones entre Estados receptores e inversores extranjeros y crea procedimientos para resolver las controversias en relación con ese marco. Así, se comienza a hablar, cada día con mayor fuerza, del derecho internacional de inversiones, el cual tiene por objeto las relaciones inversor-Estado y, especialmente, el arbitraje internacional como un mecanismo de solución de controversias.

El denominado derecho internacional de inversiones² es una de las áreas de más rápido crecimiento del derecho internacional, el cual ha dado lugar a la firma de múltiples acuerdos, sobre todo en forma de contratos de inversión y tratados de inversión. Además, en las últimas dos décadas, se ha producido un crecimiento exponencial en el número de disputas de inversiones que se someten a tribunales arbitrales³. Sin embargo, los principios jurídicos del derecho internacional de inversiones y del arbitraje internacional en esta materia están en constante formación. Por ello, es de suma importancia continuar fomentando su estudio y la evaluación de sus fundamentos conceptuales, a fin de proyectar soluciones sobre la base de los asuntos resueltos a través de los laudos arbitrales, en un intento por compensar la creciente brecha entre la teoría y la práctica en esta área del derecho.

En general, el análisis de las posiciones teóricas conflictivas subyacentes en el derecho internacional de inversiones, pone a prueba su valor como referencia para concretar cuestiones que han surgido en la “jurisprudencia”, en la respuesta dada en cada caso concreto por los “tribunales arbitrales”.

El antecedente convencional del desarrollo del derecho internacional de inversiones, lo encontramos en el Convenio de Washington, y la creación

² El derecho internacional de inversiones consiste en un conjunto de reglas que protegen a la inversión y al inversionista extranjero frente a las acciones de los Estados receptores de la inversión.

³ De acuerdo con el documento del CIADI, “Carga de casos del CIADI - Estadísticas (Edición 2015-2)”, al 30/06/2015 se han registrado 525 casos bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario. *Cfr.* [https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-2%20\(Spanish\).pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-2%20(Spanish).pdf).

del CIADI, con sede en el Banco Mundial, con el objeto de proporcionar a los inversores extranjeros medios alternativos de solución de controversias, como la conciliación y el arbitraje, a los que puedan acceder tanto el Estado receptor de la inversión como el inversionista extranjero para presentar las reclamaciones vinculadas con las inversiones.

Desde 1965 hasta la fecha el número de Estados Parte del Convenio de Washington ha aumentado considerablemente (159 países lo han firmado y 151 países han depositado su instrumento de ratificación para octubre de 2015), y se han registrado más de 500 controversias sometidas a los mecanismos del Centro, fundamentalmente al arbitraje, tanto bajo el Convenio de Washington, como del Reglamento del Mecanismo Complementario. En este marco, más de 300 casos se han concluido, ya sea a través de un laudo definitivo o cualquier otro medio de los previstos en el Convenio y las Reglas de Arbitraje del CIADI (avenencia o terminación, ya sea a solicitud de una de las partes o por abandono de la instancia, ver Reglas de Arbitraje 43 al 45)⁴.

III. Mecanismos de resolución de controversias administrados por el CIADI

Nuestro continente y El Caribe no son ajenos al Convenio de Washington, un importante número de países lo ha ratificado: Argentina, Bahamas, Barbados, Bolivia (denuncia en 2007), Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador (denuncia en 2007), El Salvador, Estados Unidos de Norteamérica, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela (denuncia en 2012)⁵.

En el marco del Convenio de Washington, los Estados se han comprometido a otorgar su consentimiento a la jurisdicción del CIADI, para someter las diferencias de naturaleza jurídica, entre un Estado contratante

⁴ CIADI, Informe Anual 2015, disponible en: https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID_AR15_SPA_CRA_b11-highres.pdf

⁵ Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial N° 35685 de fecha 03/04/1995. El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela formalizó el día 24/01/2012 ante el Banco Mundial, su denuncia irrevocable del Convenio.

y un nacional de otro Estado contratante, que surjan directamente de una inversión, siempre que las partes hayan consentido por escrito someterse al Centro. Por lo cual, el consentimiento en el sistema arbitral del Convenio de Washington requiere de dos fases: la aceptación de ser parte en el Convenio (entre Estados contratantes) y un acuerdo por escrito de las partes (entre el Estado receptor y el inversor extranjero). Es decir, la ratificación del Convenio de Washington no implica la obligación de someter ninguna controversia al CIADI, para lo cual se requiere un consentimiento adicional del Estado receptor y el inversor nacional del otro Estado contratante.

El sistema CIADI está fundado en la autonomía de las partes. Así, la jurisdicción del Centro, el alcance de su competencia, la verificación de la validez del acuerdo, las reglas de actuación y el derecho aplicable al fondo de la controversia tiene su origen en el consentimiento de las partes. Entendiéndose por partes al Estado receptor de la inversión y al inversor nacional de otro Estado. En este contexto el inversor goza de *ius standi* para accionar de manera directa en contra de un Estado soberano receptor de la inversión extranjera, sin necesidad de acudir a la protección diplomática. Surgen así varias cuestiones vinculadas a la formación del consentimiento para someterse al arbitraje internacional, en particular las modalidades y efectos de la manifestación del consentimiento por parte del Estado receptor de la inversión⁶.

Aunque el Convenio de Washington parte del supuesto de que el consentimiento de las partes en la diferencia constará en la cláusula de un contrato celebrado entre el inversor y el Estado receptor, en la práctica se han extendido las formas de manifestar dicho consentimiento. Las cláusulas de sumisión al arbitraje CIADI pueden encontrarse formando parte del articulado de tratados multilaterales, tratados bilaterales de protección y promoción de inversiones e incluso en la legislación interna.

En atención a la naturaleza mixta de las relaciones en materia de inversión extranjera, se presentan problemas a la hora de determinar cuándo estamos en presencia de un consentimiento otorgado por el Estado receptor, para someter a los mecanismos de resolución de controversias del Convenio, las

⁶ Pérez Pacheco, Yaritza, “Arbitraje internacional en materia de inversión extranjera. La jurisdicción del CIADI”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, UCV, N° 136, Venezuela, 2012, pp. 33-75.

diferencias de naturaleza jurídica vinculadas con la inversión⁷. Analicemos cuales son estos mecanismos de resolución de controversias proporcionados por el CIADI a los actores de la inversión extranjera en el mundo:

Arbitraje entre Estados y nacionales de otros Estados Parte

El arbitraje inversor-Estado ha evolucionado rápidamente, el desarrollo de este importante campo del arbitraje internacional es el resultado de la creación del CIADI y los más de 3000 tratados de inversión celebrados para la fecha, la mayoría de los cuales tienen su origen en los últimos veinte años. Este desarrollo ha generado un clima de mayor seguridad para los inversores extranjeros en el trato con los Estados receptores de inversión y ha incentivado el crecimiento del comercio internacional.

El sistema CIADI se sustenta en el consentimiento de las partes como piedra angular. Esto es, se requiere del común acuerdo del Estado receptor y del inversor extranjero para someter una diferencia a su resolución. El Convenio de Washington no consideró a los tratados como instrumentos capaces de habilitar la instancia arbitral al inversor extranjero. Por el contrario, sus disposiciones reflejan que la jurisdicción del Centro presupone un compromiso arbitral de naturaleza contractual, concluido entre el Estado y el inversor extranjero, para someter una diferencia a su resolución. Sin embargo, la dinámica del sistema de solución de controversias inversor-Estado demuestra que las cláusulas a través de las cuales es posible acceder al arbitraje CIADI, pueden estar incluidas en un tratado de inversión, como lo son los Tratados bilaterales de inversión (TBI), e incluso en la legislación interna del Estado receptor, llegando a configurarse en una “oferta” de consentimiento por parte del Estado receptor, la cual sólo requiere de la aceptación posterior del inversor para su perfeccionamiento. Sin lugar a dudas, hoy el arbitraje al que remiten las legislaciones internas y los tratados de inversión de manera unilateral es un mecanismo más de garantía y protección de las inversiones.

El Estado venezolano, como muchos otros Estados latinoamericanos, ha aceptado con carácter general la jurisdicción del CIADI respecto de todas

⁷ Pérez Pacheco, Yaritza, “El consentimiento estatal ante el CIADI”, *Lecciones y Ensayos*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, N° 91, Argentina, 2012, pp. 19-57, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/91/consentimiento-estatal-al-arbitraje-del-ciadi.pdf>.

las controversias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión. Ello se desprende de la red de TBI a través de los cuales el Estado ha otorgado una oferta de consentimiento a los inversores extranjeros para someter las disputas inversor-Estado al arbitraje CIADI. Estos tratados incluyen nociones amplias de “inversión” en las cuales podría encuadrar cualquier tipo de activo invertido por un nacional de otro Estado contratante, incluso si se tratare de una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación del Estado receptor, si ésta se encuentra controlada por un nacional de otro Estado contratante.

La práctica arbitral se ha enfrentado a innumerables problemas interpretativos a la hora de establecer directrices para la determinación de la jurisdicción sobre la base del artículo 25 del Convenio de Washington y del instrumento específico bajo el cual se alega dicha jurisdicción, ya sea un contrato, un tratado de inversión o una ley interna. Si bien, el mecanismo del arbitraje CIADI constituye una valiosa herramienta a la hora de enfrentar los conflictos suscitados a partir de las inversiones extranjeras, es necesario perfeccionarlo a partir de la experiencia adquirida en estos más de 20 años de intensa labor.

Si bien la mayoría de las inversiones se establecen a través de un contrato de Estado celebrado entre el Estado receptor y el inversor extranjero, la proliferación de tratados de inversión contentivos de garantías de promoción y protección de inversiones con características generales, las cuales dejan un amplio margen al intérprete, ha generado confusiones a la hora de delimitar cuándo se está en presencia de una controversia en materia de inversión amparada por una cláusula de resolución de controversias contenida en un tratado de inversión que le permite al inversor el acceso directo al CIADI.

La admisión de un consentimiento avanzado o una oferta unilateral del Estado acogiendo el arbitraje internacional en materia de inversión ha dado lugar al llamado “arbitraje unilateral”, término acuñado por BEN HAMIDA, con el cual se pretende aludir a: (i) la forma de emitir, *prima facie*, el consentimiento de una de las partes en el arbitraje, ya que el Estado receptor a través de una oferta unilateral, general y abstracta (*erga omnes*) acepta someter determinadas controversias al arbitraje internacional; (ii) la forma en que se desarrolla el arbitraje, siempre a iniciativa de una de las partes -el inversor- frente al Estado receptor, el cual asume la posición de demandado.

Desde esta perspectiva, el arbitraje internacional como garantía general ofrecida por el Estado a los inversionistas extranjeros coloca a estos últimos en una situación general y abstracta propia de los efectos de una norma y no en una posición subjetiva e individualizada, propia de un contrato.

El arbitraje administrado por el CIADI se ha convertido en el mecanismo más solicitado para resolver las controversias planteadas entre los Estados receptores de inversión e inversores extranjeros, por lo cual podría considerarse el “juez natural” de las inversiones extranjeras. El arbitraje inversor-Estado le proporciona a un inversionista negativamente afectado por los actos del Estado receptor de la inversión un medio razonable de resolución de este tipo de controversias, en el cual se les garantiza a los litigantes el respeto de los elementos más importantes de derecho sustantivo y de procedimiento acordado por ellos y subsidiariamente cubierto por todo un sistema sobre el cual se sustenta el CIADI.

El sistema no se encuentra exento de críticas, mas debemos tener en consideración que el mismo está en plena formación y, como todo sistema, no es perfecto. Sin embargo, los esfuerzos por equilibrar los valores en juego en el Derecho Internacional de Inversiones deben constituirse en el norte de los árbitros, a quienes se les encomienda la resolución de controversias en materia de inversión.

El sistema CIADI ha desbordado las legítimas expectativas de las partes, las cuales de mutuo acuerdo se someten al arbitraje internacional administrado por dicho Centro. En efecto, en algunos casos se ha considerado aplicable la cláusula de la nación más favorecida a los aspectos jurisdiccionales, permitiendo a cualquier inversor nacional de un tercer Estado acceder al arbitraje CIADI, a pesar de que el Estado receptor no hubiere contemplado dicha posibilidad en el TBI que los vincula, pero por considerarlo que establece condiciones menos favorable a otro TBI que si admite el arbitraje, puede concedérsele dicha garantía. Así, cualquier inversor extranjero amparado en el estándar internacional de la nación más favorecida, podría pretender la aplicación de dicha cláusula y considerarse legitimado para iniciar un arbitraje ante el CIADI. También, la interpretación amplia de la noción de inversor e inversión contenida en los TBI, ha degenerado en la ampliación de los derechos y garantías otorgadas a los inversores extranjeros en desmedro de los Estados receptores de inversión.

La formación de “jurisprudencia” internacional sobre inversión extranjera por parte de los tribunales CIADI persigue determinar el derecho, corroborar la vigencia de una regla jurídica y constituir precedentes, cuyo valor está en razón de la autoridad de la institución a la cual pertenece el tribunal del cual emana la decisión.

Un ejemplo de esta formación del derecho internacional de inversiones lo observamos con la introducción del principio general del abuso de derecho en la iniciación de procedimientos de arbitraje ante el CIADI. En la última década, los Tribunales CIADI han discutido la adopción de este nuevo estándar en la evaluación de los requisitos jurisdiccionales del Convenio de Washington, con el fin de preservar la integridad del proceso. Este principio de derecho internacional, junto con otros conceptos similares, como la buena fe y la prohibición del abuso del proceso, han comenzado a desempeñar un papel importante en la etapa jurisdiccional de los procedimientos ante el CIADI, en gran parte debido a la práctica ampliamente adoptada por los inversores de reestructurar sus inversiones con el fin de obtener acceso a la jurisdicción de los tribunales del CIADI sobre la base de un tratado de inversiones. Aunque los parámetros exactos del principio todavía no se han establecido, la práctica de los tribunales del CIADI proporciona una hoja de ruta útil para casos futuros.

La intensa actividad de los tribunales arbitrales en la resolución de controversias inversor-Estado ha producido un importante número de decisiones, en las cuales se pueden identificar rasgos característicos, entre ellos el lenguaje empleado. Sin lugar a dudas, cada tipo de actividad jurídica tiene su propia técnica y su propio discurso, en consecuencia cada una tiene su propio lenguaje. Así el derecho internacional de inversiones tiene su propio lenguaje jurídico producto de la dinámica del comercio internacional, en general, y de las inversiones extranjeras, en particular.⁸

En la resolución de controversias en materia de inversión la “jurisprudencia” arbitral ha dejado dos importantes enseñanzas. La primera, el aumento en el número de diferencias en materia de inversión ha puesto en duda la conveniencia de negociar tratados de inversión con disposiciones

⁸ Pérez Pacheco, Yaritza y Méndez Salom, Elizabeth, “El lenguaje jurídico del arbitraje de inversión. A propósito del sistema CIADI”, en *Arbitraje internacional: pasado, presente y futuro. Libro Homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains*, T. II, Carlos Soto (coordinador), Instituto Peruano de Arbitraje, Perú, 2013, pp. 1529-1557.

amplias e imprecisas que deleguen en los tribunales arbitrales la labor de interpretar su significado. La segunda, se centra en replantear la necesidad de los países en atender no sólo a la redacción del tratado sino también a la relación de éste con los convenios de arbitraje contenidos en el mismo y en los contratos entre el inversor y el Estado receptor, a la hora de negociar un acuerdo de inversión.

Mecanismo Complementario del CIADI

El Mecanismo Complementario del CIADI permite administrar otros procedimientos entre Estados y nacionales de otros Estados que estén fuera del ámbito de aplicación del Convenio de Washington, entre los que se encuentran procedimientos de conciliación o arbitraje para el arreglo de diferencias relativas a inversiones que surjan entre partes, una de las cuales no sea un Estado Contratante o un nacional de un Estado Contratante. Bajo ciertas condiciones, los inversionistas extranjeros de un Estado contratante podrían acceder a esta fórmula para reclamar los derechos y garantías que consideren vulnerados por el Estado receptor no parte del Convenio y viceversa.

Así, por ejemplo, en el caso de Venezuela, una vez formalizada la denuncia del Convenio de Washington, el texto continuó vigente por un lapso de seis meses (hasta el 25 de julio de 2012). Durante ese tiempo los nacionales de otro Estado protegidos por algún TBI que contenga una oferta abierta de arbitraje, podrían notificar al Estado venezolano su voluntad de acogerse a dicha oferta y, eventualmente, introducir una solicitud de arbitraje ante el CIADI. Después de esta fecha, la mayoría de los TBI establecen alternativas para la solución de controversias, en la mayoría de los casos, además del arbitraje CIADI, se contempla la posibilidad de utilizar el Mecanismo Complementario del CIADI o un arbitraje *ad hoc* bajo las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), quedan a disposición de las partes cualquiera de esos mecanismos de resolución de controversias.

Asimismo, la mayoría de los TBI siguen vigentes durante largo tiempo luego de ser denunciados, por lo que si Venezuela, por ejemplo, pretendiera denunciarlos pasaría mucho tiempo antes de poderse

desprender definitivamente de las obligaciones internacionales derivadas de ellos.

En lo que respecta a los casos pendientes que cursan en la actualidad ante el CIADI, éstos seguirán su curso normal hasta su culminación. Si algún laudo condena a Venezuela, el Estado deberá pagar lo dispuesto en la decisión y en caso de que se negara a hacerlo el laudo podría ejecutarse forzosamente, lo que quiere decir que se podrían embargar bienes pertenecientes al Estado venezolano ubicados en el exterior.

Así, por una parte, es correcto afirmar que los Estados que han denunciado el Convenio de Washington continúan vinculados al arbitraje CIADI vía Mecanismo Complementario.

Idas y vueltas del arbitraje de inversiones en Latinoamérica

Tomando como punto de partida a Venezuela, pero sin olvidar las posturas de Bolivia y Ecuador, después de la denuncia del Convenio de Washington el tema del arbitraje de inversiones sigue teniendo importancia, en virtud de que es un mecanismo de resolución de controversias adoptado por los Estados latinoamericanos, tanto en los denominados contratos de Estado como en los más recientes tratados bilaterales, en los cuales se admite la resolución de disputas entre un Estado y un inversionista extranjero a través de un arbitraje *ad hoc* de acuerdo con las Reglas de UNCITRAL o cualquier otras; o un arbitraje institucional, dándole cabida a otras instituciones arbitrales, como la Cámara de Comercio Internacional y la Cámara de Comercio de Estocolmo.

Este panorama nos ha permitido hacer dos lecturas preliminares: una, la incorporación de un importante número de países al Convenio de Washington denota la creciente aceptación e implementación de los mecanismos de resolución de diferencias auspiciados por el Centro; otra, con la denuncia del Convenio por parte de Bolivia, Ecuador y Venezuela se han retomado las viejas doctrinas territorialistas que dieron origen a la Doctrina Calvo, producto de las múltiples críticas al sistema CIADI, razón por la cual algunas voces contrarias al arbitraje CIADI exigen la creación de un sistema alternativo, mientras otras apuestan por mantenerlo, pero con reformas de carácter urgente.

La primera lectura, es producto del cambio de paradigma de los países

latinoamericanos frente al arbitraje a partir de la década de los 90, cuando por diversas razones económicas y políticas decidieron incorporarse a la red de tratados de inversión existentes. En la actualidad, estos países se hicieron eco de esta preferencia por el arbitraje, no sólo con la adopción del Convenio de Washington sino también con su incorporación a la red de más de 3000 tratados de inversiones, y particularmente de los conocidos como Tratados Bilaterales de Inversión (TBI).

Pero los Estados, ante los procedimientos arbitrales incoados por los inversores extranjeros, han optado por interponer un sin número de excepciones procesales a la jurisdicción de diversa naturaleza, pero las que más polémicas presentan son aquellas vinculadas con el consentimiento de las partes para someterse al arbitraje del Centro. La práctica arbitral nos permite analizar los problemas subyacentes y sus posibles respuestas en torno a la determinación de la jurisdicción subjetiva, objetiva y por razón del tiempo, por tribunales de arbitraje constituidos bajo las Reglas del CIADI⁹, en cuyo contexto le corresponde a cada tribunal decidir sobre su propia jurisdicción y competencia respecto de las controversias que le han sido planteadas.

Así, es importante destacar los problemas prácticos que se presentan a la hora de verificar la existencia del consentimiento otorgado por el Estado de manera anticipada, en un tratado o en una ley interna. En efecto, en el arbitraje entre un Estado y un inversor nacional de otro Estado, no siempre el consentimiento se expresa de manera simultánea, ya que es muy frecuente encontrar una “oferta” de consentimiento del Estado receptor mediante la cual consiente someter determinadas controversias al arbitraje CIADI, o a cualquier otra institución arbitral, para cuyo perfeccionamiento se requerirá de la posterior “aceptación” del inversionista. Esta modalidad es también conocida como “consentimiento avanzado”, con lo cual se produce una disociación entre la emisión y la recepción del consentimiento. En palabras del árbitro JAN PAULSSON se trata de un *arbitration without privity*¹⁰, en la medida en que se constituyen en cláusulas arbitrales sin el efecto relativo

⁹ Pérez Pacheco, Yaritza, “Objeciones a la jurisdicción arbitral del CIADI”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Universidad Carlos III de Madrid, Vol. 4, N° 1, España, 2012, pp. 316-333, disponible en: <http://hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/CDT/article/viewFile/1476/616>

¹⁰ Cfr. Paulsson, Jan, “Arbitration without Privity”, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Vol. 10, N° 2, Washington, D.C., 1995.

de los contratos. Sin lugar a dudas, esta práctica ha permitido multiplicar de manera exponencial el número de arbitrajes administrados por el CIADI¹¹.

La segunda lectura que puede dársele al panorama latinoamericano frente al arbitraje auspiciado por el CIADI, en atención a las denuncias del Convenio de Washington presentadas hasta la fecha, es el impacto de las críticas en torno al arbitraje como mecanismo de resolución de disputas. En efecto, las críticas al arbitraje CIADI se han intensificado en los últimos tiempos, a raíz de las cuantiosas condenas pecuniarias y múltiples procedimientos incoados contra un mismo Estado por un solo acto Estatal, como el caso Argentino. Entre estas críticas destaca la necesidad de un mecanismo alternativo de revisión de los laudos como resultado del cuestionamiento al recurso de anulación previsto en el Convenio.

En efecto, se ha incrementado exponencialmente el número de solicitudes de anulación de laudos, tanto así que según lo expresado por Promod Nair y Claudia Ludwig¹², quienes tomando como base el trabajo de Christoph Schreuer¹³, estiman que el número de laudos anulados en el año 2010 conduce al surgimiento de una cuarta generación de “jurisprudencia” en materia de anulación CIADI, haciendo posible identificar cuatro grandes momentos, en lugar de los tres identificados por Schreuer.

La primera generación de laudos anulados se ubica entre 1985-1986, e incluye las decisiones dictadas en Klöckner vs. Cameroon I¹⁴ y Amco Asia vs. Indonesia I,¹⁵ cuyas decisiones se caracterizan por considerar que los motivos contradictorios, inadecuados o insuficientes en la motivación de los laudos se asimilan a la falta de expresión de motivos. La segunda generación comprende el periodo que va entre 1989 y 1992, en la cual los comités fueron más cautelosos, en respuesta a las fuertes críticas formuladas sobre

¹¹ Pérez Pacheco, Yaritza, “Oferta estatal de consentimiento en el procedimiento arbitral CIADI”, *Revista Ciencias Sociales y Educación*, Vol. 2, N° 3, enero-junio, Universidad de Medellín, Colombia, 2013, pp. 33-63.

¹² Cfr. Nair, Promod y Smith, Herbert, “ICSID Annulment Awards: the fourth generation?”, *Global Arbitration Review*. Vol. 5, No 5, February, USA, 2011.

¹³ Cfr. Schreuer, Christoph, *Three Generations of CIADI Annulment Proceedings - Chapter 2 - Annulment of ICSID Awards*, USA, 2004.

¹⁴ Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others vs. Camerún y Société Camerounaise des Engrais (CIADI Caso No. ARB/81/2), Decisión del Comité *ad hoc* de Anulación del 03/05/1985.

¹⁵ Amco Asia Corporation y otros vs. Indonesia (CIADI Caso No. ARB/81/1), decisión del Comité *ad hoc* de Anulación del 16/05/1986.

las anulaciones previas, y dictaron la decisión en el caso *Mine vs. Guinea*¹⁶, cuyas interpretaciones han servido de referencia para fallos posteriores. Una tercera generación representada por las decisiones dictadas en los asuntos *Wena Hotels vs. Egipto*¹⁷, *Vivendi vs. Argentina I*¹⁸ y *CMS vs. Argentina*¹⁹ –entre los años 2002 y 2009– las cuales fueron bienvenidas por adoptar un análisis balanceado; y, finalmente, una cuarta generación es anticipada por *NAIR y LUDWIG* con ocasión de cuatro (4) laudos anulados para el verano de 2010: *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. vs. Kazakhtan*²⁰; *Helnan International Hotels A/S vs. Egipto*²¹; *Sempra vs. Argentina*²²; y *Fraport Ag Frankfurt Airport Services Worldwide vs. Filipinas*²³.

El hecho de que un importante número de laudos hayan sido anulados total o parcialmente, no sólo en el periodo analizado –el 2010 fue un año emblemático- lo cual influyo considerablemente en los años subsiguientes, pone en entredicho una de las principales ventajas del arbitraje: la celeridad en la resolución de conflictos inter partes. Desde que el procedimiento es iniciado hasta que se resuelve el recurso de anulación interpuesto contra el laudo definitivo, pueden transcurrir un promedio de 6 años²⁴.

¹⁶ *Maritime International Nominees Establishment vs. Guinea* (CIADI Caso No. ARB/84/4), Decisión de anulación parcial del 22/12/1989.

¹⁷ *Wena Hotels Limited vs. Egipto* (CIADI Caso No. ARB/98/4), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 05/02/2002.

¹⁸ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. vs. Argentina* (CIADI Caso No. ARB/97/3), Decisión sobre Anulación del 03/07/2002.

¹⁹ *CMS Gas Transmission Company vs. Argentina* (CIADI Caso No. ARB/01/8), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación del 25/09/2007.

²⁰ *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. vs. República de Kazajstán* (CIADI Caso No. ARB/05/16), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación del 25/03/2010.

²¹ *Helnan International Hotels A/S vs. Egipto* (CIADI Caso No. ARB/05/19), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación del 14/06/2010.

²² *Sempra Energy International vs. Argentina* (CIADI Caso No. ARB/02/16), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 29/06/2010.

²³ *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide vs. Filipinas* (CIADI Caso No. ARB/03/25), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación del 23/12/2010.

²⁴ Pérez Pacheco, Yaritza y Méndez Salom, Elizabeth, “Recurso de anulación contra laudos CIADI ¿Refuerza la autonomía del sistema o contraría la celeridad del arbitraje internacional?”, Anuario Peruano de Arbitraje, No. 1, Instituto Peruano de Arbitraje, Perú, 2011, pp. 122-145.

IV. Arbitraje en Venezuela

En Venezuela, el arbitraje constituye un mecanismo de resolución de controversias alternativo de la justicia ordinaria ya plenamente asentado. Los actores del mercado mundial lo prefieren, no sólo por sus ventajas (flexibilidad procesal, especialización, imparcialidad del árbitro, rapidez, economía), sino por otras muy variadas razones, entre ellas: la desconfianza en la estructura del procedimiento judicial estatal, el interés de colocar la resolución de la disputa en una persona con amplia experiencia en las complejas relaciones empresariales y, por preferir la rapidez de una sola instancia a las garantías de los recursos judiciales estatales.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, se propugna que los medios alternativos de justicia forman parte del sistema de justicia, artículo 253, y los órganos del Estado venezolano deberán favorecer el recurso al arbitraje, tanto nacional como internacional²⁵, artículo 258, lo cual compete a todos los órganos del Estado, como lo reconoce la Exposición de Motivos del texto Constitucional, con lo cual la jurisprudencia y la doctrina han afirmado que el arbitraje es un derecho fundamental, una variante del derecho de acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional efectiva, artículo 26²⁶.

Para enero del 2012, el Estado venezolano contaba con veintisiete (27) TBI²⁷, incluyendo los seis (6) acuerdos concluidos durante el Gobierno del Presidente HUGO CHÁVEZ FRÍAS (con Francia, Irán, Belarús, Vietnam y

²⁵ Procuraduría General de la República, *Doctrina de la Procuraduría General de la República 2001-2002*, Caracas, 2003, pp. 58-60; 98-100; 223-226. Ver también, Parma Ponte, Mariana y Dixies Velásquez Reque, *Los contratos de empréstitos. Análisis jurídico desde la experiencia del abogado del Estado*, Procuraduría General de la República, Caracas, 2006, pp. 217-229.

²⁶ TSJ-SC, sentencia No. 1541 del 17/10/2008, Exp. 2008-763. Ver, entre otros, Hernández-Breton, Eugenio: "Arbitraje y Constitución: el arbitraje como derecho fundamental", en *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Valera, Irene de (Coordinadora), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 18, Caracas, 2005, pp. 22-34.

²⁷ El aparente abuso del Tratado Bilateral con el Reino de los Países Bajos llevó al Gobierno de Venezuela a notificarle a este país su decisión de no prorrogar su vigencia. Así se lo hizo saber el 30 de abril de 2008. Si bien, este TBI dejó de tener vigencia *pro futuro* el 1° de noviembre de 2008, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14, párrafo 3, el Tratado sigue vigente hasta el 31 de octubre de 2023, esto es por 15 años más.

Rusia)²⁸. Pero, en el año 2008 el discurso del Ejecutivo Nacional comenzó a ser abiertamente contrario al arbitraje CIADI y la Asamblea Nacional el 12 de febrero adoptó un acuerdo mediante el cual exhortó al Ejecutivo Nacional a retirarse del CIADI²⁹. Estas acciones se concretaron en la denuncia del Convenio de Washington el 24 de enero de 2012, cuando el depositario recibió una notificación por escrito de la República Bolivariana de Venezuela.

Además, la denuncia del Convenio CIADI abre la puerta para que el Estado venezolano sea demandado a través de otros mecanismos arbitrales, como el Mecanismo Complementario del CIADI, procedimientos arbitrales *ad hoc* bajo las Reglas UNCITRAL u otros tipos de arbitrajes institucionales o *ad hoc* previstos en los TBI vigentes para Venezuela con países de todas las latitudes³⁰, y en aquellos casos en que no exista ningún mecanismo disponible, se podrían considerar las acciones Estado-Estado, lo cual tiende a generar tensiones en la política exterior de los Estados involucrados.

Cabe destacar que el TBI entre Venezuela y la República de Belarús (08 de diciembre de 2007), es el primer acuerdo que no incluye el arbitraje CIADI y/o su Mecanismo Complementario, dentro de la cláusula de solución de controversias entre Estados e inversores extranjeros³¹. Posteriormente, los TBI celebrados por Venezuela con Vietnam y Rusia, ambos en 2008,

²⁸ Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones Francia-Venezuela, publicado en Gaceta Oficial No. 37896 del 11/03/2004; Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones Irán –Venezuela, publicado en Gaceta Oficial No. 38389 del 02/03/2006; Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones Belarús-Venezuela, publicado en la Gaceta Oficial No. 38.894 del 24/03/2008; Ley Aprobatoria del Acuerdo para la Promoción y Protección de las Inversiones Vietnam-Venezuela, publicado en Gaceta Oficial N° 39170 del 04/05/2009; y Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones Rusia-Venezuela, publicado en Gaceta Oficial No. 39191 del 02/06/2009.

²⁹ Acuerdo sobre la Campaña de la Transnacional Exxon Mobil contra Petróleos de Venezuela, S.A., publicado en Gaceta Oficial No. 38869 de fecha 13/02/2008.

³⁰ Alemania, Argentina, Barbados, Belarús, Bélgica, Brasil (no en vigor), Canadá, Chile, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Ecuador, España, Francia, Irán, Lituania, Paraguay, Perú, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rusia, Suecia, Suiza, Uruguay y Vietnam.

³¹ Art. 8: “Disputas entre una Parte Contratante y un Inversionista de la Otra Parte Contratante. 1. Cualquier disputa que surja directamente de una inversión entre una Parte Contratante y un inversionista de la otra Parte Contratante deberá transarse de forma amistosa entre las dos Partes de la disputa. 2. Si la disputa no se ha resuelto dentro de tres (3) meses desde la fecha

también han seguido esta modalidad, la cual es coherente con la postura gubernamental de alejarse del CIADI, adoptada en ese año.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano ha llegado a afirmar que Venezuela se ubica “entre los países promotores y afines con el arbitraje”³², pero el Poder Legislativo ha expresado su desconfianza por este mecanismos en los casos que involucran a los entes del Estado y el discurso del Poder Ejecutivo se dirige a revivir la Cláusula Calvo en su sentido más restringido³³. Así, se plantean contradicciones entre la Constitución, la legislación interna, la jurisprudencia y la política exterior del Estado venezolano, frente al arbitraje internacional.

En este sentido, resulta de interés revisar los casos planteados simultáneamente ante los órganos jurisdiccionales nacionales y la jurisdicción arbitral CIADI. Los casos Aucoven³⁴ y Minera Las Cristinas (Vannessa Ventures)³⁵, como ejemplos de la situación planteada³⁶. Por otra parte, los antecedentes que se describen en los asuntos conocidos por los tribunales arbitrales CIADI, son un valioso material de análisis de las políticas gubernamentales en materia de inversión extranjera.

Con la denuncia de Venezuela del Convenio de Washington y el reciente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones (2014) surgen nuevas interrogantes en cuanto a los mecanismos de resolución de controversias en materia de inversiones extranjeras se refiere. En efecto, el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela dictó un Decreto-Ley, vigente desde el 18 de noviembre de 2014, mediante el cual se pone en

en que se comunicó, por escrito, por mutuo acuerdo, la disputa puede someterse a: a) los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha hecho la inversión. b) un tribunal de arbitraje *ad hoc* que se forme según las reglas de la CNUDMI Comisión de las Naciones Unidas del Derecho Mercantil Internacional. c) cualquier otro tribunal de arbitraje internacional *ad hoc* previamente aceptado (...)”

³² TSJ-SC, sentencia No. 1541 del 17/10/2008, Exp. 2008-763.

³³ Hernández-Breton, Eugenio: “El arbitraje y las normas constitucionales en Venezuela: lo malo, lo feo y lo bueno”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 149, julio-diciembre, 2010, pp. 391-407.

³⁴ TSJ-SPA, sentencia No. 1753 del 18/11/2003 Exp. 2001-0943; y Caso CIADI ARB/00/5, Decisión sobre jurisdicción del 27/09/2001.

³⁵ TSJ-SPA, sentencia No. 832 del 15/07/2004, Exp. 2002-0464; TSJ-SC, sentencia No. 3229 del 28/10/2005, Exp. 04-2562; Caso CIADI ARB (AF)/04/6, Decisión sobre jurisdicción del 22/08/2008; TSJ-SPA, sentencia No. 1690 del 07/12/2011, Exp. 2002-0375.

³⁶ *Cfr.* Hernández-Breton, E.: “El arbitraje y las normas...”, *op. cit.*, pp. 396-399.

vigor la Ley de Inversiones³⁷, en la cual se establece que las inversiones extranjeras quedan sometidas a la jurisdicción de los tribunales de la República, la cual podrá participar y hacer uso de otros mecanismos de solución de controversias construidos en el marco de la integración de América Latina y El Caribe (art. 5). Esta disposición parece eliminar la posibilidad de someter las disputas en materia de inversión extranjera a arbitraje, sin embargo este mecanismo está ya incluido en todos los tratados de inversión de los cuales es parte la República.

La nueva Ley deroga el Decreto N° 356, con rango y Fuerza de Ley que establece el Régimen de Promoción y Protección de Inversiones de 1999 y el Decreto No. 1867 mediante el cual se dictó el Reglamento a dicha Ley, publicado en la Gaceta Oficial No. 37489 de fecha 22 de julio de 2002; el Decreto No. 1103 que contiene el Reglamento Parcial del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, publicado en la Gaceta Oficial No. 34548 de fecha 7 de septiembre de 1990; el Decreto No. 2095 que contiene el Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, publicado en la Gaceta Oficial No. 34930 de fecha 25 de marzo de 1992; la Resolución del Ministerio de Hacienda No. 2912 que contiene el Régimen para el Registro de Inversiones realizadas con el producto de la venta de Títulos denominados en Divisas emitidos por la República de Venezuela, publicado en la Gaceta Oficial No. 35807 de fecha 29 de septiembre de 1995.

Otros instrumentos normativos que contiene disposiciones vinculadas con el arbitraje en Venezuela son: la Ley de Arbitraje Comercial de 1998, el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas de 2009, publicado en la Gaceta Oficial No. 39181 de fecha 19 de mayo de 2009, en cuyo artículo 133 se reproduce una versión de la Doctrina Calvo, siguiendo al artículo 151 Constitucional, pero muy lejos del espíritu, propósito y razón de la ley que viene a reglamentar este instrumento normativo.

Además, Venezuela forma parte de los más importantes instrumentos

³⁷ Decreto No. 1438 del 17 de noviembre 2017, publicado en la Gaceta oficial No. 6125 Extraordinario del 18/11/2014. Ver comentarios sobre este Decreto Ley en Esis Villarroel, Ivette, "Comentarios sobre la nueva Ley de Inversiones Extranjeras de Venezuela", *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 3, No. 5, 2015, pp. 295-315.

internacionales que regulan el arbitraje, como lo son: Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 1958, Convención interamericana sobre arbitraje comercial de 1975, y 26 tratados bilaterales para promover y proteger inversiones³⁸, con países de todas las latitudes³⁹.

V. Reflexiones finales

La apertura de latinoamérica al arbitraje internacional mediante la adopción de leyes nacionales y tratados bilaterales de inversiones comienzan a revertirse como consecuencia del rechazo al mecanismo de resolución de controversias en materia de inversiones protagonizado por el CIADI. Así, Bolivia, Ecuador, Nicaragua y Venezuela haciendo frente al arbitraje internacional del CIADI apoyan la propuesta de crear en UNASUR un nuevo organismo que conozca de las controversias entre Estados y empresas extranjeras que operan en sus territorios. Esta es una propuesta del Presidente de Ecuador, RAFAEL CORREA, quien en 2013 afirmaba que se avanzó en el acuerdo constitutivo del Centro de Solución de Controversias, cuyo objetivo es convertirse en la alternativa al CIADI, pero recientemente, en marzo de 2015, lamentaba que no se hubiera concretado nada al respecto.

El creciente número de controversias entre inversores extranjeros y Estados pone de manifiesto los beneficios y deficiencias del arbitraje internacional en esta materia. La experiencia latinoamericana demuestra que reclamos abusivos y temerarios por parte de estos inversores encuentran asidero en tratados que no han tomado en consideración los procesos socio-políticos e institucionales de los Estados receptores de inversión. Mientras los países latinoamericanos han propuesto la creación de un nuevo centro de arbitraje de inversiones de forma alternativa al CIADI y proponen en

³⁸ El aparente abuso del Tratado Bilateral con el Reino de los Países Bajos llevó al Gobierno de Venezuela a notificarle a este país su decisión de no prorrogar su vigencia. Así se lo hizo saber el 30 de abril de 2008. Si bien, este TBI dejó de tener vigencia pro futuro el 1º de noviembre de 2008, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14, párrafo 3, el Tratado sigue hasta el 31 de octubre de 2023, esto es por 15 años más.

³⁹ Alemania, Argentina, Barbados, Belarús, Bélgica, Brasil (no en vigor), Canadá, Chile, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Ecuador, España, Francia, Irán, Lituania, Paraguay, Perú, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rusia, Suecia, Suiza, Uruguay y Vietnam.

UNASUR la creación de un nuevo organismo que conozca las controversias entre Estados y empresas extranjeras que operan en sus territorios, en otras latitudes, como por ejemplo Australia, se tiene la intención de no incluir más cláusulas de solución de diferencias que permitan el arbitraje inversor-Estado en sus acuerdos futuros, mientras que Sudáfrica e India están revisando su política exterior en relación a la inversión extranjera directa.

En este sentido, los nuevos acuerdos internacionales introducen innovaciones procesales y cambios en la terminología de las disposiciones sustantivas buscando una aproximación equilibrada que reconozca los intereses legítimos tanto de los inversores como de los Estados.

Si bien, en el contexto de la inversión extranjera, los tratados bilaterales son instrumentos necesarios para el manejo de las relaciones internacionales, pero si no existen parámetros preestablecidos sobre las prioridades de desarrollo de las naciones se corre el riesgo de que se impongan los modelos y condiciones de los países exportadores de capitales, con un marco excesivamente proteccionista para los inversores extranjeros en detrimento de la economía nacional. Es por ello, que nos planteamos ¿es necesario diseñar un modelo de tratado bilateral de protección y promoción recíproca de inversiones que pueda contribuir de manera directa al mejor desenvolvimiento de las políticas públicas vinculadas con la inversión y de manera indirecta en la articulación de políticas públicas para el desarrollo social?

Es necesario que los futuros análisis se enfoquen en la revisión de las cláusulas de resolución de controversias inversor-Estado, las cuales hasta la fecha han sido impuestas por países exportadores de capitales (Estados Unidos, Canadá y los países de la Unión Europea), a través de sus modelos de tratados de inversiones, los cuales han resultado adversos a los intereses de nuestros países. Una revisión de los laudos condenatorios publicados hasta la fecha de presentación de estas líneas, se observa un modelo excesivamente proteccionista de los inversores extranjeros, por lo cual se ha originado un importante número de demandas arbitrales contra Estados latinoamericanos, cuyos procedimientos concluyen en condenas para los Estados por cuantiosas sumas de dinero, por concepto de indemnizaciones a los inversores, por supuestas violaciones de los Estados a estándares internacionales previstos en los tratados de inversión.

También, es de interés evaluar las reacciones negativas de los países desarrollados como Estados receptores de inversión extranjera contra

el arbitraje inversor-Estado, para compararlas con la experiencia de los países en desarrollo, teniendo en cuenta la experiencia de los Estados Latinoamericanos. Estas comparaciones permitirán extraer aprendizajes derivados de la experiencia, especialmente a partir de la premisa de que los países están deseosos por mejorar el sistema de solución de controversias internacionales sobre inversiones, lo cual requiere un compromiso recíproco de todos los Estados, con el fin de procurar un sistema de mayor eficacia.

En el abordaje de los nuevos problemas que presenta el arbitraje inversor-Estado permite analizar las innovaciones más significativas que en materia de mecanismos de resolución de controversias inversor-Estado se incluyen en los nuevos tratados de inversión y, en especial, en cuanto al arbitraje se refiere. Consideramos necesario la implementación de un procedimiento arbitral más transparente, con audiencias públicas, que admita la publicación de los documentos producidos por las partes y por el tribunal arbitral, y la posibilidad para que representantes de la sociedad civil participen en calidad de *amicus curiae* ante el tribunal arbitral⁴⁰.

Por último, es importante abordar la problemática en torno al lenguaje jurídico empleado en el arbitraje de inversión con especial referencia al sistema CIADI.⁴¹ Si bien, toda teoría de la argumentación es importante se debe tener en cuenta la conexión existente entre el lenguaje y el razonamiento. Por ello, es relevante el estudio del lenguaje empleado en estos laudos, ya que constituye un tipo de lenguaje jurídico dadas sus características específicas y, en particular, la revisión de cómo la argumentación permite analizar la labor de los árbitros.

⁴⁰ Pérez Pacheco, Yaritza, “Sociedad civil y arbitraje de inversión. *Amicus curiae* ante tribunales CIADI”, *Anuario Peruano de Arbitraje*, No. 2, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2012, pp. 315-334.

⁴¹ Pérez Pacheco, Y. y Méndez Salom, E., “El lenguaje jurídico ...” *op. cit.*

VI. Bibliografía

Esis Villarroel, Ivette, “Comentarios sobre la nueva Ley de Inversiones Extranjeras de Venezuela”, *Revista de la Secretaria del Tribunal Permanente de Revisión*, año 3, No. 5, 2015.

Hernández-Breton, Eugenio, “El arbitraje y las normas constitucionales en Venezuela: lo malo, lo feo y lo bueno”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 149, julio - diciembre, 2010.

—, “Arbitraje y Constitución: el arbitraje como derecho fundamental”, en *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Valera, Irene de (Coordinadora), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos N° 18, Caracas, 2005.

Nair, Promod y Smith, Herbert, “ICSID Annulment Awards: the fourth generation?”, *Global Arbitration Review*, Vol. 5, No 5, February, USA, 2011.

Parma Ponte, Mariana y Dixies Velásquez Reque, *Los contratos de empréstitos. Análisis jurídico desde la experiencia del abogado del Estado*, Procuraduría General de la República, Caracas, 2006.

Paulsson, Jan, “Arbitration without Privity”, *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, Vol. 10, N° 2, Washington, D.C., 1995.

Pérez Pacheco, Yaritza y Méndez Salom, Elizabeth, “El lenguaje jurídico del arbitraje de inversión. A propósito del sistema CIADI”, en: *Arbitraje Internacional: Pasado, Presente y Futuro. Libro Homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains*, T. II, Carlos soto (Coordinador), Instituto Peruano de Arbitraje, Perú, 2013.

—, “Recurso de anulación contra laudos CIADI ¿Refuerza la autonomía del sistema o contraría la celeridad del arbitraje internacional?”, *Anuario Peruano de Arbitraje*, No. 1, Instituto Peruano de Arbitraje, Perú, 2011.

—, “Arbitraje internacional en materia de inversión extranjera. La

jurisdicción del CIADI”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, UCV, N° 136, Venezuela, 2012.

—, “El consentimiento estatal ante el CIADI”, *Lecciones y Ensayos, Facultad de Derecho*, Universidad de Buenos Aires, N° 91, Argentina, 2012, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/91/consentimiento-estatal-al-arbitraje-del-ciadi.pdf>

—, “Objeciones a la jurisdicción arbitral del CIADI”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Universidad Carlos III de Madrid, Vol. 4, N° 1, España, 2012, disponible en <http://hosting01.uc3m.es/Erevistas/index.php/CDT/article/viewFile/1476/616>

—, “Oferta estatal de consentimiento en el procedimiento arbitral CIADI”, *Revista Ciencias Sociales y Educación*, Vol. 2, N° 3, enero-junio, Universidad de Medellín, Colombia, 2013.

—, “Sociedad civil y arbitraje de inversión. Amicus curiae ante tribunales CIADI”, *Anuario Peruano de Arbitraje*, No. 2, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2012.

Procuraduría General de la República, *Doctrina de la Procuraduría General de la República 2001-2002*, Caracas, 2003.

Schreuer, Christoph, *Three Generations of CIADI Annulment Proceedings - Chapter 2 - Annulment of ICSID Awards*, USA, 2004.

Electrónicas

CIADI, “Carga de casos del CIADI - Estadísticas (Edición 2015-2)” disponible en [https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-2%20\(Spanish\).pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-2%20(Spanish).pdf)

CIADI, Informe Anual 2015, disponible em https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID_AR15_SPA_CRA_bl1-highres.pdf

Normativas

Acuerdo para la Promoción y Protección de las Inversiones Vietnam-Venezuela, Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial No. 39170 del 04/05/2009.

Acuerdo sobre la Campaña de la Transnacional Exxon Mobil contra Petróleos de Venezuela, S.A., publicado en Gaceta Oficial No. 38.869 de fecha 13/02/2008.

Acuerdo sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones Irán –Venezuela, Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial No. 38389 del 02/03/2006.

Acuerdo sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones Rusia-Venezuela, Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial No. 39191 del 02/06/2009.

Acuerdo sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones Belarús-Venezuela, Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial No. 38.894 del 24/03/2008.

Acuerdo sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones Francia-Venezuela, Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial No. 37896 del 11/03/2004.

Convenio para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, Washington 1965. Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial N° 35685 de fecha 03/04/1995.

Ley de Inversiones Extranjeras, Decreto No. 1438 del 17 de noviembre 2017, publicado en la Gaceta Oficial No. 6125 Extraordinario del 18/11/2014.

Jurisprudenciales

Amco Asia Corporation y otros vs. Indonesia (CIADI Caso No. ARB/81/1),

decisión del Comité *ad hoc* de Anulación del 16/05/1986.

Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. vs. República Bolivariana de Venezuela (CIADI Caso No. ARB/00/5), Decisión sobre jurisdicción del 27/09/2001.

CMS Gas Transmission Company vs. Argentina (CIADI Caso No. ARB/01/8), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación del 25/09/2007.

Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. vs. Argentina (CIADI Caso No. ARB/97/3), Decisión sobre Anulación del 03/07/2002.

Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide vs. Filipinas (CIADI Caso No. ARB/03/25), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación del 23/12/2010.

Helnan International Hotels A/S vs. Egipto (CIADI Caso No. ARB/05/19), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación del 14/06/2010.

Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others vs. Camerún y Société Camerounaise des Engrais (CIADI Caso No. ARB/81/2), Decisión del Comité *ad hoc* de Anulación del 03/05/1985.

Maritime International Nominees Establishment vs. Guinea (CIADI Caso No. ARB/84/4), Decisión de anulación parcial del 22/12/1989.

Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. vs. República de Kazajstán (CIADI Caso No. ARB/05/16), Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación del 25/03/2010.

Sempra Energy International vs. Argentina (CIADI Caso No. ARB/02/16), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 29/06/2010.

TSJ-SC, sentencia No. 1541 del 17/10/2008, Exp. 2008-763.

TSJ-SC, sentencia No. 3229 del 28/10/2005, Exp. 04-2562.

TSJ-SPA, sentencia No. 1690 del 07/12/2011, Exp. 2002-0375.

TSJ-SPA, sentencia No. 1753 del 18/11/2003 Exp. 2001-0943.

TSJ-SPA, sentencia No. 832 del 15/07/2004, Exp. 2002-0464.

Vannessa Ventures Ltd. vs. República Bolivariana de Venezuela (CIADI Caso No. ARB(AF)/04/6), Decisión sobre jurisdicción del 22/08/2008;

Wena Hotels Limited vs. Egipto (CIADI Caso No. ARB/98/4), Decisión sobre la Solicitud de Anulación del 05/02/2002.