



**Transcripción de la ponencia del
Ing. Werner Corrales en el evento del CEDCA
“EL ARBITRAJE DE INVERSIÓN
EN EL DERECHO COMPARADO”**

Transcription of the speech by
Eng. Werner Corrales at CEDCA´s event
**“INVESTMENT ARBITRATION IN
COMPARATIVE LAW”**

28 / 03/ 2009

El pasado 28 de abril de 2009 el CEDCA efectuó el evento “El Arbitraje de Inversión en el Derecho Comparado”, el Ing. Werner Corrales participó como ponente invitado en el panel -El Estado y La Posible Oferta Unilateral de Arbitraje-. Dada la vigencia del tópico tratado, nos hemos permitido transcribir la ponencia del Ing. Corrales, la cual les presentamos a continuación:

Werner Corrales: Yo soy un especialista extraño en este evento; no soy abogado ni soy experto en arbitraje internacional de inversiones. Soy más bien un especialista en temas de desarrollo y de economía internacional, y eso es lo que me colocó en la circunstancia de participar como co-redactor del proyecto de Ley de Promoción y Protección de Inversiones de Venezuela. Entiendo que la intención de esta invitación tiene que ver con el interés que tiene esta comunidad, que trabaja en arbitraje de inversiones, de conocer los antecedentes, o lo que ustedes llaman la “intención del proyectista” de la Ley, que no del legislador, porque la Ley de Inversiones de Venezuela fue un Decreto Ejecutivo. De manera pues, que mis planteamientos van a versar sobre los antecedentes que contribuyeron a conformar esa “intención” cuando participamos en la redacción del anteproyecto de Ley.

Voy a plantear estos antecedentes en dos partes. La primera tiene que ver con la protección al inversionista y el fomento al desarrollo del país receptor como fines de todo régimen jurídico que regule las inversiones extranjeras, sea un Tratado Internacional o una Ley Nacional. Ella me va a llevar a remontarme al año 1998, un poco antes de dar inicio a la redacción del proyecto de Ley, cuando estaba concluyendo en Venezuela -o creíamos que iba a concluir en Venezuela- la negociación de un Tratado Bilateral de Promoción y Protección de Inversiones entre la República y los Estados Unidos de América (BIT). La segunda parte se va a referir muy concretamente al proceso de formulación del anteproyecto de Ley, que tuvo lugar a lo largo del año 1999, y a las razones que inspiraron ciertos contenidos del mismo, enmarcadas en la concepción antes mencionada de los fines que debe tener un régimen jurídico de inversiones extranjeras.

En esos años yo era Embajador de Venezuela en la Organización Mundial de Comercio, en Ginebra, y le hacía seguimiento a los preparativos de negociación de un Tratado Multilateral sobre Inversiones de la OMC que nunca tuvo inicio formal, como también a las negociaciones del fallido Acuerdo Multilateral de Inversiones (MAI) que tenía lugar en París, entre los estados miembros de la OCDE.

La negociación del BIT entre Venezuela y los Estados Unidos como antecedente de la Ley de Inversiones

El Tratado de Protección de Inversiones que se negociaba en 1998 entre Venezuela y los Estados Unidos nunca llegó a firmarse, entre otras cosas porque hubo oposición de

The past 28th of April of 2009, CEDCA held the event “Investment Arbitration in Comparative Law”, in which engineer Werner Corrales participated as a guest speaker in the panel entitled The State and the Possible Unilateral offer of Arbitration. In light of how current this topic is, we have decided to transcribe engineer’s Corrales speech, presented next:

Werner Corrales: I am a strange specialist in this event: I am not an attorney; I am not an expert in international investments arbitration. I am rather a specialist on international development and economy and this is what has placed me in the circumstance of participating as co-drafter of the draft Law for the Promotion and Protection of Investments in Venezuela. I understand that the intention of this invitation has to do with the interest this community – who works in investment arbitration – has in knowing the background or what you would call the “drafter’s intention” for the law –and not the legislator- since Venezuela’s investment law was a decree issued by the Executive power. So my speech will be about the background which contributed to making up this “intention” when we participated in writing the draft of this law.

I am going to put forward this background in two parts. The first has to do with the protection to the investors and promoting the development of the recipient nation as the purpose of any legal regime that regulates foreign investments, whether it be an international treaty or a national law. This will take us back to 1998, a bit before the law was first drafted when the negotiation of a bilateral investment promotion and protection treaty (BIT for its acronyms in Spanish) between the republic of Venezuela and the United States of America was in the course of being finalized – or so we thought. The second part shall refer very concretely to the formulation of the draft law, which took place throughout 1999, and the reasons which inspired certain contents in it, framed within the abovementioned conception of the purposes of a foreign investment legal regime.

At that time I was the Venezuelan ambassador at the World Trade Organization in Geneva and I followed up on preparing negotiations for a multilateral investment treaty with the WTO which never had a formal start. I also followed up on negotiations at the failed Multilateral Investments Agreement (MIA) which were taking place in Paris, among the member states of the OCDE.

The negotiation of the BIT between Venezuela and the United States as the background for the Investments Law.

The investment protection treaty which was being negotiated in 1998 between Venezuela and the United States was never finally signed, among other reasons because there was opposition by some persons who at that time participated in the drafting of public policies to one of the demands the U.S. negotiators were making. The principal argument of this opposition was that an investment treaty must promote a positive impact of the investments in the development of the receiving nation and at the same time effectively protecting the investors, meaning to say that it cannot be limited to protecting the investors, ignoring the development interests of the receiving nation. And in this general framework, it was unacceptable to accept that Venezuela renounce the use of performance requirements to promote technology transfer, on the use of which no limitation whatsoever existed in the international norms and the use of which had been very successful for our country between 1982 and 1993, as part of PDVSA’s development program of national capabilities.

Seven years after the nationalization of the oil industry in 1982, Venezuela was investing 1.5 billion dollars a year to maintain its production capacity and barely 15% of those investments consisted in capital goods or services produced in Venezuela; barely 15%, in a country which at that time had almost 70 years of oil history. As a result of applying a series of policies based on research and development and technological strengthening performance requirements, by

algunas personas que en ese momento participábamos en la formulación de políticas públicas, a una de las exigencias que hacían los negociadores de los Estados Unidos. El principal argumento de esa oposición era que un Tratado de Inversiones debe fomentar un impacto positivo de las inversiones en el desarrollo del país receptor, a la vez que proteger efectivamente a los inversionistas; es decir, no puede limitarse a proteger al inversionista ignorando los intereses de desarrollo del país receptor. Y en ese marco general, era inaceptable la exigencia de que Venezuela renunciase a la utilización de Requisitos de Desempeño para promover la transferencia de tecnología, sobre cuyo uso no pesaba limitación alguna en las normas internacionales, y cuyo empleo había sido exitosísimo para nuestro país entre los años 1982 y 1993, dentro de un programa de desarrollo de capacidades nacionales de PDVSA.

Siete años después de la nacionalización de la industria petrolera, en 1982, Venezuela invertía 1.500 millones de dólares al año para mantener la capacidad de producción, y apenas el 15% de aquellas inversiones consistían en bienes de capital o servicios producidos en Venezuela; apenas el 15% en un país que para ese momento tenía casi 70 años de historia petrolera. Como resultado de aplicar un conjunto de políticas basadas en investigación y desarrollo, y en requisitos de desempeño para el fortalecimiento tecnológico, para 1992, cuando Venezuela invertía 2.500 millones de dólares en mantener la capacidad de producción, 60% de todos los bienes de capital empleados en construcción de facilidades de producción eran fabricados por empresas venezolanas, y el 93% de toda la ingeniería en esos procesos era producida por firmas nacionales. Un éxito como ese difícilmente se encuentra en otro país en desarrollo, basado en la aplicación de políticas como las que el acuerdo de inversiones con los Estados Unidos preveía que se prohibiesen.

Pero la exigencia de renunciar al uso de políticas activas antes mencionada, tenía mucho que ver con la pregunta que acaba de hacer Luis Xavier Grisanti. Eran los años en que dominaba la ideología de la liberalización absoluta, cuando gente muy influyente planteaba que era suficiente liberalizar las reglas de comercio e inversión para producir automáticamente un proceso sostenido de desarrollo en nuestros países; no solamente para inducir crecimiento, sino para crecer, absorber tecnologías, diversificarnos, integrar la economía y salir de la pobreza. Estaba en boga la frase "la mejor política industrial es no tener política industrial"

Esas premisas ya habían probado ser falsas en la experiencia de los países en desarrollo mucho antes de la irrupción de la presente crisis económica internacional, a raíz de la cual se ha hecho común el cuestionamiento de las mismas entre los economistas que antes las defendían. En efecto, desde fines de los años 90 los analistas reconocen que de ciento

1992, when Venezuela was investing 2.5 billion dollars to keep up its production capacity, 60% of all capital goods employed in the construction of production facilities was manufactured by Venezuelan companies and 93% of all process engineering was produced by national firms. A success of this nature is hard to find in any other developing country, based on the application of policies such as the investment agreement with the United States which included the prohibition thereof.

But the waiver requirement to the use of the foregoing active policies had a lot to do with a question recently posed by Luis Xavier Grisanti. These were the years in which the ideology of absolute liberalization predominated, when very influential people posed that it was sufficient to liberalize the rules of commerce and investment to automatically produce a sustained development process in our nations, not only to induce growth but to grow, absorb technologies, diversify, integrate the economy and leave poverty behind. The fashionable phrase was "the best industrial policy is to have no industrial policy".

These premises had already been proven to be false in the experience of the developing countries, much before the eruption of the present international economic crisis, in view of which it has become commonplace to question them among the economists who formerly used to defend them. In effect, since the late '90s, analysts have recognized that out of one hundred and thirty-something developing countries only sixteen had taken a path in which they grew, became innovative, dominated technology, improved the distribution of income and opportunities for their people and noticeably reduced poverty. In evaluating the behavior of the developing countries from the '80s to date, only sixteen may be considered to be successful in implementing a sustained development program and all of them –without exception– combined economic liberalization and active development policies. None was able to achieve this by liberalizing international trade and investment relations. In our criterion, this fact reiterates the importance of a foreign investment regulating regime effectively protecting the investors but is not limited thereto but rather also promotes the development of the recipient nation, maintaining "spaces for active policies"

The history and leanings of the draft Law on Investments in Venezuela

Chavez, the current president of Venezuela, won the elections in December 1999. At the time, I was the ambassador at the WTO and had led – so to speak– those who opposed the signing of the bilateral investment treaty with the United States. In those days, the president elect, having been visited by a delegation from VenAmCham and later by a delegation of the U.S. senate accompanied by VenAmCham representatives, invited me to converse with him about the investments agreement with the United States, the negotiation of which I had contributed to halt.

The argumentation I have just given was exposed to the president elect. He was accompanied by persons who were later named as his cabinet ministers. Stating their interest in attracting foreign investment, they asked me to offer suggestions to breach the impasse at the same time as safeguarding the two goals the investment regime should encompass: contributing to the development of Venezuela and not only some specific businesses and effectively protecting the investors. My response was that a law should be drafted that would serve as the compulsory framework for all international treaties or negotiations on investments in which these premises should be sufficiently clearly stated.

Conversations ensued with top government levels once President Chávez was invested, which led to Cordiplan, in the person of its then minister Jorge Giordani, entrusting me to prepare reference

treinta y tantos países en vías de desarrollo, solamente dieciséis tomaron una senda en la cual crecieron, se hicieron innovadores, dominaron la tecnología, mejoraron la distribución del ingreso y las oportunidades para su gente, y redujeron notablemente la pobreza. En efecto, al evaluar el comportamiento de los países en desarrollo desde los años 1980 hasta nuestros días, solamente dieciséis pueden ser considerados exitosos en asumir un proceso sostenido de desarrollo, y todos ellos –sin excepción– combinaron liberalización económica y políticas activas de desarrollo; ninguno lo logró limitándose a liberalizar las relaciones internacionales de comercio e inversión. En nuestro criterio, este hecho reitera la importancia de que un régimen regulador de las inversiones extranjeras proteja efectivamente a los inversionistas pero no se limite a eso, sino que además fomente el desarrollo del país receptor guardando “espacios para políticas activas”

La historia y las orientaciones del anteproyecto de Ley de Inversiones de Venezuela

En Diciembre del 99 gana las elecciones el actual Presidente Chávez. Yo era Embajador en la OMC y había encabezado, por así decirlo, a quienes se oponían a que se firmase aquel Tratado Bilateral de Inversiones con los Estados Unidos. En esos días el Presidente Electo, a raíz de haber sido visitado por una delegación de Venamcham y más tarde por una delegación del Senado de los Estados Unidos acompañada de representantes de Venamcham, me invita a conversar con él sobre el acuerdo de inversiones con los Estados Unidos cuya negociación yo habría contribuido a detener.

La argumentación que les acabo de referir fue expuesta al Presidente Electo, estando él acompañado de personas que luego fueron ministros de su gabinete. Manifestando su interés en atraer inversión extranjera ellos me solicitaron sugerencias para salvar el impasse salvaguardando los dos fines que debería tener el régimen de inversiones, es decir contribuir al desarrollo de Venezuela y no solamente a unos determinados negocios, y proteger efectivamente a los inversionistas. Mi respuesta fue que se produjese una Ley que sirviese de marco obligado a todo tratado o negociación internacional sobre inversiones, en el cual quedasen estas premisas suficientemente claras.

Conversaciones que prosiguieron con el alto gobierno una vez que el Presidente Chávez fue investido, llevaron a que Cordiplan, en la persona de su entonces Ministro Jorge Giordani, me encomendase preparar unos términos de referencia para formular el anteproyecto de Ley, dirigir la preparación del mismo y sugerir el nombre de un abogado experimentado en los temas, quien debería encargarse de la redacción jurídica. Así, Gonzalo Capriles, quien había sido Consultor Jurídico del Instituto de Comercio Exterior, del cual fui presidente, y yo mismo, trabajamos en la preparación del anteproyecto de Ley que fue sometido a dos discusiones en el Gabinete Económico y una en el Gabinete pleno.

terms to write the draft law, direct the preparation thereof and suggest the name of an experienced attorney in this subject matter, who would be in charge of the legal drafting. This is how Gonzalo Capriles, who had been the legal consultant of the Institute of Foreign Trade – of which I had been chairman- and myself, worked in the preparation of the draft project law which was submitted to two discussions at the economic cabinet and one at the cabinet in full.

One of the specific topics in the draft project comprehensively debated in the economic cabinet – by the way with the support of the ministers present except for one- was the proposal that the investments regime should foresee a recourse to international arbitration. I am referring to facts that are known by all since this matter was profusely covered by the Venezuelan press at the time.

Today this forum is discussing whether article 22 of the official version of the Investments law really includes a unilateral or open offer of arbitration. As I stated at the beginning of my intervention I am not a lawyer but I am contributing to clarify the doubts on the vision with which I participated in the project with respect to which there were no differences among the co-authors of the draft project. I am merely providing information which could be useful to evaluate the “drafters’ intention”.

In my scope of competence at least, I can state the intention of offering the possibility of open unilateral arbitration and this can be verified in several articles on the matter which we published in international journals and which we also took to international congresses. I particularly recommend reading two successive articles published by me, one which we took to an investments congress in the Andean Community of Investors held in Lima in October or November 1998, and another one is a revised version of this first article which was published in a book compiled by Julia Barragán, entitled “The WTO as a regulatory space, a challenge for Venezuela”, published by Velea in 1999. Referring to the protection of investors, after dealing with contributions to development, in the first article of 1998, it states more or less something like “the possibility to arbitration must be opened”, and in the second article it states “the unilateral possibility of arbitration must be opened to foreign investors”.

With this, I hope to leave sufficiently clear that my purpose as co-drafter was to offer in the broadest and most transparent manner the possibility of the investors resorting to international arbitration as a unilateral offer made by the Venezuelan state. And I add that whoever participates in public policies -including those who participate in the drafting or administration of a law or any legal policy instrument- must act with very clear objectives and be always respectful of the principles therein created. At that time we thought –as I continue to believe- that it was absolutely necessary for a public policy closely linked to promoting development such as the case of an investment policy, must aid in the investments acting in pro of development and we thought – as I think today- that it is absolutely indispensable for legal instruments to protect the investments from the possibility that the justice system of the country receiving the investment not be independent, as is unfortunately the case we are seeing in Venezuela today. Thank you very much.

Werner Corrales. I wish to reiterate my contribution to this forum. It has to do only with the background I participated in, meaning to say that I was co-drafter; not being a lawyer and least of all a specialist in international law, but as a specialist in international development and economics, who at that time was following on behalf of Venezuela the multilateral investment negotiations which were being held.



Uno de los temas específicos del anteproyecto, debatido ampliamente en el Gabinete Económico, por cierto con el apoyo de todos los Ministros presentes salvo uno, fue la propuesta de que el régimen de inversiones previese el recurso al arbitraje internacional. Me refiero a hechos que son todos públicos, ya que esta materia fue pródigamente cubierta en la prensa venezolana en aquel tiempo.

Hoy se discute en este foro si en el artículo 22 de la versión oficial de la Ley de Inversiones hay realmente una oferta unilateral o abierta para el arbitraje. Como dije al comienzo de mi intervención no soy abogado, pero contribuyo a aclarar las dudas sobre cual era la visión con la cual participé en el proyecto, con respecto a la cual no había diferencias entre los co-autores del anteproyecto. Doy pues a Uds. algunas informaciones que podrían resultar útiles para evaluar la "intención del proyectista".

Al menos en lo que a mí compete, puedo afirmar la intención de ofrecer la posibilidad de arbitraje unilateral, abierto, y eso se puede constatar en varios artículos sobre el asunto que publicamos en revistas internacionales y que llevamos a congresos también internacionales. Les recomiendo particularmente la lectura de dos artículos sucesivos que yo publiqué, uno que llevamos a un congreso sobre inversiones en la Comunidad Andina de Inversiones, realizado en Lima en Octubre o Noviembre de 1998, y otro una versión revisada de este primer artículo que aparece publicado en un libro que Julia Barragán compiló titulado "La OMC como espacio normativo, un reto para Venezuela", publicado por Velea en 1999. Refiriéndonos a la protección del inversionista, después de tratar la contribución al desarrollo, en el primer artículo, de 1998, se dice algo así como "se debe abrir la posibilidad de arbitraje", y en el segundo "se debe abrir la posibilidad unilateral de arbitraje a los inversionistas extranjeros".

Con esto espero dejar suficientemente claro que mi propósito como co-proyectista era ofrecer de la manera más amplia y clara, la posibilidad del recurso del inversionista al arbitraje internacional, como una oferta unilateral que hacía el Estado venezolano. Y añadido que quien participa en políticas públicas, incluyendo quien participa en la formulación o la administración de

However, I wish to add one thing, seeing that one of the sources of information to structure an argument could be whether there was at that time the intention, of the co-drafters or of whoever took the executive decision to enact the decree. In the first place, two economic cabinet meetings took place and one meeting of the cabinet in full before the decree-law was enacted. At the economic cabinet meetings there was only one member, only one minister of economy that opposed arbitration. He did not even oppose there being an open offer; he opposed arbitration per se, invoking the Calvo doctrine, etc. He is one of the citizens who presented the appeal at the Supreme Court.

una ley ó de cualquier instrumento jurídico de políticas, debe actuar con objetivos clarísimos, y ser siempre respetuoso de principios en los que él crea. Nosotros en aquel momento creíamos, como sigo yo creyendo, que era absolutamente necesario que una política pública estrechamente ligada al fomento del desarrollo, como es la política de inversión, debe ayudar a que las inversiones actúen a favor del desarrollo, y creíamos, como hoy en día creo, que es absolutamente indispensable que los instrumentos jurídicos protejan a los inversionistas de la posibilidad de que el sistema de justicia del país que recibe la inversión no sea independiente, como lamentablemente hoy estamos viviendo en Venezuela. Muchas Gracias.

Werner Corrales. Quisiera reiterar, mi contribución a este foro tiene que ver solamente con los antecedentes de los cuáles fui parte, es decir yo fui co-proyectista, no por ser abogado, y mucho menos por ser especialista en Derecho Internacional, sino por ser un especialista en el desarrollo y en la economía internacional, quien en aquel momento seguía por parte de Venezuela las negociaciones multilaterales de inversión que estaban en marcha.

Sin embargo, quiero añadir una cosa visto que una de las fuentes de información para estructurar un

argumento puede ser si había o no en aquel momento la intención, sea de los co-proyectistas, sea de quiénes tomaron la decisión ejecutiva de poner en vigor el decreto. En primer lugar, hubo 2 reuniones de Gabinete Económico, y 1 reunión de Gabinete pleno antes de que se pusiese en vigor el decreto-ley, en las reuniones de gabinete económico hubo un solo miembro, 1 sólo ministro de la economía que se oponía al arbitraje, ni siquiera que se oponía a que hubiera una oferta abierta, sino que se oponía de pleno al arbitraje, invocando la doctrina Calvo, etc., él es uno de los ciudadanos que presenta el recurso ante la Corte.

Werner Corrales: En el pasado Ministro de CORDIPLAN, presidente del ICE y embajador de Venezuela ante la OMC. Co-redactor de la Ley de Protección de Inversiones de Venezuela. Presidió reuniones internacionales sobre acuerdos de inversión en América Latina y Asia organizadas por el PNUD y la UNCTAD, de cuyo programa conjunto de Globalización y Desarrollo fué Senior Adviser. Actualmente es Senior Fellow del Centro Internacional para el Comercio y el Desarrollo Sostenible (ICTSD) con sede en Ginebra.

Werner Corrales: Former minister of CORDIPLAN, president of the ICE and ambassador of Venezuela at the WTO. Co-drafter of the Law for the Protection of Investments in Venezuela. He chaired international meetings on investment agreements in Latin America and Asia, organized by the UNDP and UNCTAD, and was senior advisor to the latter's joint globalization and development program. He is currently a Senior Fellow at the International Center for Trade and Sustainable Development (ICTSD), based in Geneva.



¿Cómo asegurar que sus problemas comerciales sean resueltos a través de conciliación o arbitraje en el CEDCA?

Incluya la siguiente cláusula en todos sus contratos:

“Cualquier controversia que se suscite en relación con el presente contrato será resuelta definitivamente mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y de Arbitraje (CEDCA) por uno o más árbitros nombrados conforme a ese Reglamento.”

Para los casos sobrevenidos, donde las partes desean someter una disputa a arbitraje aún cuando no se hubiera previsto este mecanismo con anterioridad al nacimiento de la controversia, se recomienda:

“Nosotros, las partes abajo firmantes acordamos someter la siguiente controversia a arbitraje de conformidad con el Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA):

(Descripción de la controversia)”

Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)
Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)

Director Ejecutivo / Executive Director
Milagros Betancourt C.

Director Técnico - Secretario Ejecutivo / Technical Director-Executive Secretary
Greyza Ojeda Freites

Asistente Legal / Legal Assistant
Crisitobal Reitze Ravard

CONTACTENOS

2sa. Avenida de Campo Alegre, Torre Credival Piso 6. Caracas
Teléfono / Phone: 263.08.33, Ext.: 220 - 221 - 152
www.cedca.org.ve info@cedca.org.ve