

EL ARBITRAJE Y LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN VENEZUELA

Por Frederick Villamizar M.



Si se observa el comportamiento de las inversiones extranjeras en el mundo durante el último siglo hasta la actualidad, se evidencia la evolución y la complejidad de las relaciones económicas y sociales que las envuelven. No en vano, ésta actividad ha sido el estandarte del fenómeno de la globalización y la antítesis de las antiguas prácticas autárquicas de las naciones.

Precisamente, el crecimiento de las inversiones extranjeras se debe no sólo a la intención de los Estados y los inversionistas en buscar una fructífera interacción económica que brinde beneficios mutuos, sino también para asegurar, frente a cualquier eventualidad propia de la relación entre dichos individuos, mecanismos que puedan trascender y mantener su correcta práctica. Es por esto que el arbitraje, en el campo de las inversiones, representa el código de equilibrio entre los sujetos y un voto de confianza para el inversionista extranjero a la hora de colocar su capital fuera de sus fronteras.

En el caso venezolano, la explotación de petróleo y minerales ha dado lugar a los más grandes acuerdos en materia de inversiones extranjeras en su historia. Sin embargo, vale la pena preguntarse ¿Cuál

es la actualidad del marco regulatorio del arbitraje en materia de inversiones extranjeras?.

En el año 1999, el Estado venezolano otorgó carácter constitucional a los medios alternativos de resolución de controversias, incluyendo las disposiciones de los artículos 253 y 258 de la Constitución, los cuales brindaron particular protagonismo al arbitraje. Sin embargo, tal protagonismo ha experimentado cambios importantes en la actualidad, lo cual es de especial atención a los ojos de los inversionistas.

Para mayor ilustración, es necesario analizar el contenido del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de fecha 18 de Noviembre del 2014, el cual derogó la Ley anterior contentiva del decreto N° 356 y su reglamento del año 2002, donde se establecieron nuevos parámetros generales respecto a la regulación de las inversiones y del inversionista extranjero en Venezuela.

El artículo 5 del referido Decreto-Ley en su primera parte, establece que la jurisdicción aplicable a las controversias en materia de inversiones extranjeras, será la de los tribunales de la República

Bolivariana de Venezuela de acuerdo a lo establecido en la Constitución y demás leyes relacionadas. Seguidamente, la misma asoma la posibilidad de que la República pueda participar y utilizar “otros medios de resolución de controversias” pero en el marco de la integración latinoamericana y del Caribe.

El hecho de que el legislador haya querido ser enfático en el uso de los tribunales locales, proviene de una línea definida desde el año 2012 cuando la República denunció el convenio CIADI en un intento por demás infructuoso de frenar el gran número de demandas contra ella por parte de inversionistas extranjeros, sin embargo, dicha acción no tuvo el efecto esperado debido a que los Tratados Bilaterales de Inversión, también denominados (TBI), que ya habían sido suscritos para aquel entonces, quedaron exentos de dicha regulación.

La imposición de la jurisdicción ordinaria (uso de los tribunales locales) sobre la práctica de otros medios de resolución de controversias bajo el escudo de una norma de orden público como el Decreto-Ley mencionado, ha significado romper con la costumbre internacional sobre el uso del arbitraje como herramienta al alcance de las partes involucradas.



No se pretende desmeritar el rol de los tribunales ordinarios en la canalización de disputas, pero la práctica internacional en el tema de las inversiones extranjeras y las controversias derivadas de ellas, se han planteado de manera preferente ante tribunales arbitrales u otras formas análogas. Tal como se establecía en las primeras líneas, la seguridad jurídica ha representado siempre una de las razones fundamentales para que el inversionista extranjero pueda tomar el paso definitivo en la movilización de su capital a través del mundo. Incluso, más allá de las expectativas y previsiones estrictamente legales, el tema de la confianza respecto al país receptor de la inversión termina siendo aún más decisivo. Por tanto, observar que el Estado termine convirtiéndose en parte y juez en la relación de ambos, hace inevitable que el escepticismo del inversionista sea evidente.

Ahora bien, ¿qué se debe esperar del alcance de la segunda parte del artículo citado?, Puede decirse que desde el año 2014 hasta nuestros días, el rol dado por el Estado a los medios alternativos de resolución de disputas en el caso de las inversiones extranjeras, es prácticamente residual y ello se puede corroborar de la redacción del legislador quien hace depender la participación del Estado en estos mecanismos, a una condición meramente facultativa, empleando el verbo "podrá". Entonces, ¿de qué depende la activación de los mecanismos arbitrales bajo el supuesto de la norma?. Pareciera que el Estado ha tomado bajo carácter discrecional el aspecto referido, lo cual relega a un segundo plano la libertad de las partes respecto al contrato y los acuerdos arbitrales que puedan ser incluidos en futuros convenios. Inclusive el carácter difuso de la norma no permite saber de primera mano el alcance de los medios alternativos en el marco de la integración latinoamericana y del Caribe y con ello surgen más interrogantes sobre la forma y alcance de su tratamiento en cada una de estas fórmulas de integración, las cuales tienen perspectivas dicotómicas aun estando en la misma región, casos de UNASUR y MERCOSUR.

En conclusión, Venezuela debe procurar la revisión de este instrumento legal, el cual, en el aspecto de la jurisdicción al menos, ofrece dudas sobre su fiabilidad para la conducción de aquellos nuevos acuerdos que suscriba la República con inversionistas extranjeros, siendo prudente además, revisar el carácter residual que actualmente se le quiere trasladar a los medios alternativos de resolución de controversias, alejándose de aquel protagonismo brindado por el constituyente de 1999.

Centro de conciliación y arbitraje cuyo objetivo principal es la administración de servicios para la solución de controversias nacionales o internacionales, mediante el uso de medios alternativos de solución de controversias (MASC)

Conciliación

Consiste en una reunión entre dos o más partes en conflicto y un tercero neutral denominado Conciliador, quien ayuda al reestablecimiento de la comunicación entre las partes, favoreciendo así la obtención de un acuerdo mutuamente beneficioso que ponga fin a la controversia.

Arbitraje

Es un proceso mediante el cual dos o más personas en conflicto acuerdan, de manera voluntaria, someter a una o más personas imparciales y expertas llamados Árbitros, la solución de una controversia mediante una decisión definitiva e inapelable denominada Laudo Arbitral, que tiene fuerza ejecutoria o valor de cosa juzgada y por tanto es vinculante y de obligatorio cumplimiento para las partes.

Servicios que ofrece el CEDCA

- Administración de procesos conciliatorios y de arbitraje comercial.
- Un Reglamento y Código de ética que sirve de guía para conducir los procedimientos en el Centro.
- Información sobre los Medios Alternativos de Solución de Conflictos.
- Apoyo y asesoría para la redacción de la cláusula arbitral.



CONTÁCTENOS

Greyza Ojeda Freitas. Director Ejecutivo. Telf.: +58(212)263.08.33 - ext 220 /221
María Alejandra González. Secretario Ejecutivo. Telf.: +58(212)263.08.33 - ext 143
Dirección: 2da. Avenida de Campo Alegre,
Torre Credival, Piso 6, Caracas 1010-A, Venezuela.
Teléfono: +58(212) 263.08.33 ext 143. Fax: +58(212) 263.20.60