



# Arbitraje de Inversiones El Caso de Venezuela

## Investment Arbitration The Venezuela Case

Victorino J. TEJERA PÉREZ\*

**H**asta hace relativamente poco tiempo, eran muy pocos quienes en el mundo entero conocían el llamado “arbitraje de inversiones” y mucho menos quienes lo manejaban técnicamente. De modo general podemos decir, que mediante este tipo de arbitraje se solucionan las controversias entre inversionistas nacionales de Estados extranjeros y los Estados receptores de la inversión. Es decir, este ángulo del arbitraje internacional es el que primordialmente resuelve las controversias relacionadas con la inversión extranjera.

La inversión extranjera, hoy en día en franco aumento por efecto de la globalización, es algo bastante viejo en todo el globo terráqueo. No obstante, el arbitraje de inversiones ha adquirido popularidad en todo el mundo apenas en la última década y mayormente luego de la crisis económica experimentada por la Argentina a principios de la década del 2000. De hecho, luego de ciertas medidas económicas adoptadas por el gobierno argentino, hubo una “lluvia” de demandas arbitrales presentadas por inversionistas extranjeros (principalmente de EEUU) en contra del

Estado argentino, fundamentadas en violaciones al acuerdo de protección y promoción de inversiones entre ambos Estados. A la par de ello, se ha gestado un auge universal del arbitraje de inversiones.

Pareciera que empresas e inversionistas privados, hubieran descubierto recientemente que en muchos casos tienen la posibilidad de intentar reclamaciones de esta índole en contra de Estados extranjeros para hacer valer derechos derivados de sus inversiones cuando éstas se ven afectadas por medidas estatales. Y es que hoy en día no solo notamos una proliferación de arbitrajes de inversiones sino que se observa un crecimiento exponencial de departamentos completos de arbitraje en los grandes despachos de abogados del mundo. Igualmente, diversas Universidades en el extranjero imparten ahora cátedras exclusivas sobre esta disciplina, además que cada mes numerosas publicaciones especializadas en el tema salen a la calle.

Paradójicamente, los tratados de protección y promoción de inversiones, que son los que en la inmensa mayoría de los casos permiten el acceso al arbitraje de inversiones, no son algo tan novedoso. De hecho, ellos han venido celebrándose en todo el mundo desde las últimas tres décadas. Obviamente, su mayor desarrollo ha ocurrido en los años más recientes aunque existieran, en sus diversas variantes, hace ya un tiempo. En todo caso, actualmente existen alrededor del mundo unos dos mil quinientos tratados de inversión, así como varios tratados multilaterales de libre comercio o similares (tipo NAFTA, Energy Charter Treaty, G-3, CAFTA, etc.) que contemplan la posibilidad de acceder al llamado arbitraje de inversiones. En efecto, en la mayoría de los casos es en base a este tipo de instrumentos que los Estados “ofrecen” a los inversionistas extranjeros someter las eventuales y futuras controversias al arbitraje de inversiones.

Allí juega un papel fundamental el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o ICSID en inglés), el cual fue creado mediante el Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, comúnmente conocido como el Convenio CIADI (en vigencia para Venezuela desde el 1 de junio de 1995). Este Convenio fue abierto a la firma de todos los países miembros del entonces Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (hoy Banco Mundial) el 18 de marzo de 1965. Mediante su creación, se propuso establecer un foro neutral especializado para dirimir controversias entre inversionistas y Estados que hace un tiempo eran típicamente ventiladas a nivel Estado-Estado.

Efectivamente, en la mayoría de los tratados de inversiones modernos se establece arbitraje ante el CIADI como mecanismo de solución de controversias. El CIADI también es conocido como el centro de arbitraje del Banco Mundial, pues aunque autónomo, el CIADI está de hecho adscrito a dicho Banco, lo cual brinda una garantía adicional de seriedad y solidez. Una de las características principales de este tipo de arbitraje es que ante la existencia de una controversia con el Estado, los inversionistas extranjeros pueden, con fundamento en algún tratado de protección y promoción de inversiones que resulte aplicable, someter a arbitraje directamente al Estado receptor de la inversión sin invocar la protección diplomática de los Estados de los cuales son nacionales.

En efecto, antiguamente, cuando los inversionistas privados sufrían medidas de carácter expropiatorio o similares por parte de los Estados receptores de sus inversiones, aquellos no tenían más remedio que solicitar la protección de sus Estados de nacionalidad para tratar de que éstos intercedieran por ellos en la búsqueda de resarcimiento. Por ello, con el tiempo evolucionó el régimen de la protección diplomática y se cambió el paradigma de que los sujetos individuales

Until very recently, few persons in the world knew what the so called “investment arbitration” was and much less people who could technically handle it. Generally, it could be said that this kind of arbitration resolves controversies between national investors from foreign countries and the investment recipient States. In short, this kind of international arbitration primarily resolves controversies regarding foreign investment.

Foreign investment is significantly increasing as a result of the globalization effect, but it is an old concept that has been applied worldwide. However, investment arbitration has only become popular during the past decade and basically after the Argentina crisis at the beginning of this decade. In fact, after the adoption of a number of economic measures by the Argentinean government there was a “flood” of arbitration claims filed by foreign investors (principally US investors) against the State of Argentina, on the basis of violations to the investment protection and promotion agreements signed by both countries. At the same time, arbitration investment has been showing a universal boom.

It would seem that private corporations and investors have recently discovered that, in many cases, they have the opportunity to start claims of this kind against foreign countries to enforce their rights resulting from their investments when they are affected by governmental measures. And it seems that these days, there is not only a proliferation of investment arbitration but an increasing growth of arbitration departments in large law firms around the globe. Furthermore, several foreign universities are now offering exclusive courses on this subject and more and more specialized literature is being published every month.

Paradoxically, investment protection and promotion treaties, which basically allow access to investment arbitration is not something new. In fact, such treaties have been in force for the past three decades around the world. Obviously, its greatest development has taken place in recent years even though they have been in existence for quite a while. Currently, there are some two thousand five hundred investment treaties in force, as well as several multilateral agreements of free commerce or similar (i.e.: NAFTA, Energy Charter Treaty, G-3, CAFTA, etc.) which offer the possibility of accessing investment arbitration. In effect, in most cases, it is on the basis of these instruments that States “offer” foreign investors the possibility of submitting eventual and future controversies to this kind of arbitration.

no tenían legitimidad para demandar directamente a un Estado extranjero a menos que fuera ante sus propios tribunales. Es decir, el arbitraje de inversiones, y en esto contribuye notablemente el Convenio CIADI y los cientos de tratados de inversiones existentes hoy por hoy, permite la posibilidad que el ciudadano o la entidad privada ejerza sus derechos directamente contra Estados soberanos ante un foro especializado como lo es el CIADI.

Esto supone de parte de los Estados - y Venezuela no es la excepción - abandonar el régimen de inmunidad absoluta de la jurisdicción, especialmente arraigado entre países de nuestro sub-continente, lo que básicamente implica que los Estados soberanos sólo pueden ser demandados ante sus propios tribunales y bajo sus propias leyes. Es decir, supone apartarse de la ya tradicional doctrina "Calvo" incluida en nuestras constituciones desde hace ya unas cuantas décadas. En efecto, la Constitución venezolana de 1999 contiene una modalidad, aunque relativa, de cláusula "Calvo" (art. 151) pues la propia norma contiene una excepción inherente a la naturaleza del contrato.

La ratificación del Convenio CIADI y particularmente la celebración de tratados de inversión que contemplen arbitraje CIADI como mecanismo de resolución de controversias, suponen apartarse del arraigado recelo del Estado venezolano a someterse a instancias arbitrales extranjeras. Y tal recelo no es injustificado si tenemos presente la experiencia de Venezuela en instancias arbitrales internacionales (como por ejemplo la que dictó el laudo de París de 1899 que oficializó la pérdida de la Guayana Esequiba). Pero los tiempos han cambiado y afortunadamente la existencia del CIADI supone una garantía de especialización e imparcialidad que probablemente antes era más difícil presumir de tribunales arbitrales independientes.

Además, con el desarrollo de mecanismos como el arbitraje de inversiones se evita la innecesaria intervención de los Estados en asuntos exclusivamente de interés entre inversionistas y Estados anfitriones. Esto supone la obsolescencia de la protección diplomática que a su vez, en cierta forma, en el pasado dio al traste con los ataques armados para hacer efectivo el cobro de deudas, tal como el experimentado por Venezuela en tiempos de Cipriano Castro, cuando el Puerto de la Guaira fue bloqueado por naves de potencias europeas para exigir el pago de deudas del entonces arruinado Estado venezolano con inversionistas privados europeos de la época.

Entre las obligaciones más importantes establecidas por el Convenio CIADI se encuentra la de cumplimiento de los laudos arbitrales. En este sentido, el mismo Convenio CIADI remite expresamente a las normas sobre ejecución de sentencias en vigor en el territorio en que dicha ejecución se pretenda. En virtud del mismo, todos los Estados Partes están obligados a reconocer los laudos arbitrales CIADI y a



This is where the International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) plays a very important role. The Center was created under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, commonly known as the ICSID Agreement (in force in Venezuela since June 1st, 1995). The Convention was open for signature of all member states of the International Bank for Reconstruction and Development (today, the World Bank) on March 18, 1965. The primary purpose of the ICSID was to establish a neutral forum for the resolution of controversies among investors and States which were typically resolved at State level.

In effect, most modern investment treaties establish the ICSID Agreement as the controversy resolution mechanism. The ICSID Agreement is also known as the arbitration center of the World Bank because, even though it is an autonomous institution, it is part of the World Bank, which offers an additional guarantee of strength and reliability. One of the main features of investment arbitration is that in the event of any controversy with a State, foreign investors may, on the basis of any investment protection and promotion agreement that may be applicable, directly submit the investment recipient State to arbitration without using the diplomatic protection of the State of which they are nationals.

ejecutarlos como si se tratara de sentencias firmes dictadas dentro de su propio territorio.

En este orden de ideas, no es de extrañar que a estas alturas el lector se pregunte ¿pero cuál es la contrapartida para el Estado en celebrar este tipo de tratados? Y la respuesta es más sencilla de lo que parece: es atraer inversión extranjera. Mediante instrumentos como el Convenio CIADI y los tratados de inversiones se pretende garantizar a los inversionistas foráneos un marco jurídico predecible y estable y la protección de sus derechos a través de instancias neutrales distintas a los tribunales del propio Estado, para así evitar la impresión de que el Estado es a la vez “Juez y parte”. Es decir, se trata de ofrecer seguridad a los inversionistas extranjeros para así atraer su inversión.

Es en tal virtud que a principio de la década de los 90’s Venezuela emprendió un proceso de celebración y ratificación de tratados de inversión, entre los cuales se cuentan unos veintitrés tratados bilaterales de inversiones (TBIs o BITs en inglés) vigentes hoy en día con países como Alemania, Argentina, Barbados, Bélgica, Canadá, Chile, Costa Rica, Cuba, la República Checa, Dinamarca, Ecuador, España, Francia, Holanda, Irán, Lituania, Luxemburgo, Paraguay, Perú, Portugal, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suecia, Suiza y Uruguay, además de

In the past, private investors who were subjected to expropriation or similar measures by the recipient States of their investments had no available remedies, except for a protection request made to their national States in order to get some kind of intervention to obtain proper compensation. As a consequence, the diplomatic protection regime evolved and the standard according to which individuals had no standing to make direct claims against a foreign State - unless such claim was filed in its own courts - was changed forever. Thus, investment arbitration and the notable contribution of the ICSID Agreement and the hundreds of currently existing treaties gives citizens and private entities the opportunity to exercise their rights directly against sovereign States in a specialized international forum such as the ICSID.

This implies that States - and Venezuela is no exception - must waive the absolute jurisdiction immunity regime, especially among countries of our sub continent. This basically means that sovereign States can be sued in their own courts and according to its own laws. It is a drift from the already traditional “Calvo” doctrine included in our constitutions for many years. In effect, the 1999 Venezuelan Constitution includes a relative modality of the “Calvo” clause (art. 151) since the rule itself contains an inherent exception to the nature of the agreement.

The confirmation of the ICSID Agreement and particularly the execution of investment treaties that provide ICSID arbitration as a dispute resolution mechanism imply a significant drift from the deeply entrenched mistrust of the Venezuelan State to submit to foreign arbitration courts. Such mistrust is justified when taking into account the experience of Venezuela in international arbitration instances (such as the 1899 Paris award which made the



**PATIÑO & PARTNERS**  
TALENTO GERENCIAL

+30  
de años de experiencia

Nuestras competencias:

COMPROMISO

GARANTÍA

CALIDAD

RAPIDEZ

FLEXIBILIDAD

SEGUIMIENTO

INNOVACIÓN

Somos una Empresa venezolana, de reciente formación, con más de 30 años de experiencia en la identificación y selección de TALENTO GERENCIAL

Av. Francisco de Miranda, Edif. RORAIMA, piso 11 Ofic. 11A  
Tlf: 952 56 71, 95266 98 | Telefax: 953 9237

email: [patinopartners@patinopartners.com.ve](mailto:patinopartners@patinopartners.com.ve) | [plarpatiño@patinopartners.com.ve](mailto:plarpatiño@patinopartners.com.ve)  
[www.patinopartners.com.ve](http://www.patinopartners.com.ve)



haberse suscrito y ratificado el propio Convenio CIADI. (Existen algunos otros TBIs que no han entrado en vigencia como el de Bolivia, Brasil, Italia, y Belarús).

Asimismo, Venezuela tiene desde 1999 una Ley de Promoción y Protección de Inversiones, la cual contiene normas relativas a la protección de inversiones extranjeras similares a la de cualquier TBI, incluyendo normas sobre arbitraje de inversiones. La diferencia es que esta Ley aplica a todos los inversionistas en Venezuela, mientras que los TBIs sólo aplican a los nacionales de los Estados-partes de los respectivos tratados. Esta Ley fue dictada por el Ejecutivo Nacional en el marco de la primera Ley Habilitante que se confirió al gobierno del Presidente Chávez en 1999. Esto luce un tanto curioso pues a pesar de haberse dictado una ley de inversiones y de continuarse celebrando TBIs como es el caso de los firmados con Belarús, Irán, Francia e Italia, notamos acciones por parte del Estado tales como la denuncia del G-3, la terminación del TBI con los Países Bajos y las noticias acerca de la denuncia del mismo Convenio CIADI, que parecieran propender hacia la negación del régimen existente de protección de inversiones extranjeras.

De hecho, hemos observado declaraciones de funcionarios públicos del gobierno acerca de la eventual denuncia del Convenio CIADI, así como acerca de la terminación del TBI con los Países Bajos. Respecto a este último, pareciera un hecho que en efecto el gobierno venezolano envió una nota de terminación al gobierno de Los Países Bajos (Vid. <http://www.minbuza.nl/verdragen/en/static/actuel/Opzegging-IBO-Venezuela.html>) con lo cual cesaría la vigencia de dicho tratado el próximo 1 de noviembre. En cuanto al Convenio CIADI, aparte de las referidas declaraciones se encuentra el Acuerdo de la Asamblea Nacional publicado el 13 de febrero pasado (G.O. N° 38.869) mediante el cual se instó al Ejecutivo a denunciar el Convenio CIADI. No obstante, afortunadamente hasta ahora no se ha concretado su denuncia. Por otro lado, respecto a la Ley de Promoción y Protección de Inversiones, observamos que recientemente la propia República le solicitó al Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) que interprete una de sus normas a los fines de que determine que allí no hay una "oferta" de arbitraje para el universo de inversionistas extranjeros en Venezuela (Vid. Decisión N° 1.186 de la Sala Constitucional del TSJ del 18 de Julio de 2008).

A pesar de estas contradicciones y como quiera que el objetivo de un marco de promoción y protección de inversiones estable es la atracción de capitales foráneos que redunden en el desarrollo del Estado, hacemos votos para que la tendencia sea el mantenimiento de la red de tratados internacionales vigentes en la materia y, por qué no, a la celebración de nuevos instrumentos que nos permitan superar escollos que pudieran suscitarse en virtud de ciertas acciones del Estado.

loss of Guyana Essequibo official). But times have changed and fortunately, ICSID's existence implies a guarantee of specialization and impartiality that was harder to presume from independent arbitration courts in the past.

Additionally, the development of mechanisms such as investment arbitration avoids any unnecessary intervention of States in matters that are of the exclusive interest between investors and their host States. This implies the obsolescence of diplomatic protection which in turn, somehow spoiled armed attacks to enforce the payment of debts. This was the situation of Venezuela in times of Cipriano Castro, when the La Guaira port was blocked by European vessels to enforce the payment of debts of the then bankrupt Venezuelan State with European private investors of the times.

Among the most significant obligations established by the ICSID Agreement is the enforcement of arbitration awards. In this sense, the ICSID Agreement makes express reference to judgment enforcement rules in force in the territory where such enforcement is sought. Consequently, Member States are forced to acknowledge ICSID arbitration awards and to enforce them as they would enforce final judgments issued in their own territory.

At this point, the reader should be asking, what is the benefit for any State executing these treaties? The answer is much easier than it seems: the attraction of foreign investment. Through instruments such as the ICSID Agreement and the investments treaties, foreign investors are guaranteed a predictable legal framework and the protection of their rights through neutral instances other than the courts of their own State, to avoid the impression that the State is "judge and party" at the same time. That is, it intends to offer assurances to foreign investors in order to obtain their investments.

Therefore, during the 1990s, Venezuela began a treaty execution and confirmation process. Today, there are some twenty-three bilateral investment treaties (BITs) in force with Germany, Argentina, Barbados, Belgium, Canada, Chile, Costa Rica, Cuba, the Czech Republic, Denmark, Ecuador, Spain, France, Holland, Iran, Lithuania, Luxembourg, Paraguay, Peru, Portugal, the United Kingdom of Great Britain and North Ireland, Sweden, Switzerland and Uruguay, in addition to having executed and confirmed the ICSID Agreement itself. (There are other BITs that have not become enforceable yet with Bolivia, Brazil, Italy and Belarus).

In Venezuela, the 1999 Law for the Promotion and Protection of Investments provides rules applicable to the protection of foreign investment similar as those provided in any BIT, including investment arbitration rules. The difference is that this law is applicable to all investors in Venezuela, while the BITs are only applicable to the nationals of the member States of the respective treaties. This Law was enacted by the National Executive within the frame of the first Authorizing Law granted to the Chávez government in 1999. However, this seems curious since, in spite of having enacted an investment law and of continuing to execute BITs with countries such as Belarus, Iran, France and Italy, actions by the State such as the G-3 claim, the termination of the BIT with the Netherlands and news regarding claims against the ICSID Agreement itself, seem to show a tendency towards the denial of the existing regime applicable to foreign investments.

In fact, there have been declarations by government public officers regarding the eventual claim against the ICSID Agreement, as well as the termination of the BIT with the Netherlands. Regarding the latter, it appears that the Venezuelan government has already sent a termination notice to the government of the Netherlands (Vid. <http://www.minbuza.nl/verdragen/en/static/actuel/Opzegging-IBO-Venezuela.html>) which would terminate the enforceability of such treaty as of next November 1st. With respect to the ICSID

Agreement, in addition to the above mentioned declarations, the Agreement of the National Assembly published on February 13, 2008 (Official Gazette N° 38.869) urged the National Executive to make a claim against the ICSID Agreement. Fortunately, such claim has not been formulated yet. On the other hand, with respect to the Law for the Promotion and Protection of Investments, the Republic requested the interpretation of one of its rules from the Supreme Court of Justice in order to determine that it does not provide an “offer” of arbitration to the universe of foreign investors in Venezuela (Vid. Decision N° 1.186 Constitutional Chamber, Supreme Court of Justice, July 18, 2008).

Notwithstanding the contradictions and since the purpose of a stable environment for the promotion and protection of investments is the attraction of foreign capitals in furtherance of development, we hope that the tendency will be to maintain the currently enforceable international treaties network and to execute new instruments that will allow us to overcome difficulties that may arise as a result of certain State actions.

\* Victorino J. Tejera Pérez es socio del grupo de arbitraje y litigio del Despacho de Abogados miembros de Macleod Dixon, S.C., Caracas. Es abogado de la Universidad Católica Andrés Bello (1996) y LL.M. de Tulane University Law School (1999). Puede ser contactado por el correo electrónico: victorino.tejera@macleoddixon.com

\* *Victorino J. Tejera Pérez is a partner of the arbitration and litigation group of Despacho de Abogados miembros de Macleod Dixon, S.C., Caracas. He is a graduate of Universidad Católica Andrés Bello (1996) and LL.M. graduate from Tulane University Law School (1999). Contact at: victorino.tejera@macleoddixon.com*



## La Cláusula Modelo del CEDCA

Para que las controversias que se susciten en relación con un determinado contrato puedan ser resueltas por arbitraje en el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), el acuerdo de arbitraje debe: (i) constar por escrito; (ii) formar parte del contrato; (iii) evidenciar la voluntad inequívoca de las partes de someter cualquier disputa a arbitraje y (iv) en los contratos de adhesión y los normalizados la manifestación de voluntad de someter el acuerdo a arbitraje debe hacerse en forma expresa e independiente.

Por ello debe incluir en sus contratos, como mínimo, la siguiente declaración:

### Cláusula Básica

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

### Arbitraje no previsto con anterioridad

Para los casos donde las partes desean someter un conflicto a arbitraje aún cuando no se hubiera previsto este mecanismo con anterioridad al nacimiento de la controversia, se recomienda el siguiente acuerdo:

**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**  
Andrés Jiménez Martínez

**CONTACTENOS / CONTACT US**  
2sa. Avenida de Campo Alegre, Torre Credival Piso 6. Caracas  
Teléfono / Phone: 263.08.33, Ext.: 152, 220 o 221  
[www.cedca.org.ve](http://www.cedca.org.ve)