UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

# PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS EN VENEZUELA. ESTÁNDARES INTERNACIONALES / NORMATIVA INTERNA

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil.

Autor: Gustavo Adolfo García Mendoza
Asesor: Juancarlos E. Vargas Álvarez

Caracas, 25 de mayo de 2009

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**
**AREA DE DERECHO**
**ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

## APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **Gustavo Adolfo García Mendoza**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo titulo es **Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras en Venezuela. Estándares Internacionales / Normativa Interna**; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 21 días del mes de mayo de 2009.

**Juancarlos E. Vargas Álvarez**
**C.I.V.- 11.935.937**

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

# PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS EN VENEZUELA. ESTÁNDARES INTERNACIONALES / NORMATIVA INTERNA

Autor: Gustavo Adolfo García Mendoza

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Mercantil, aprobado en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el jurado abajo firmante, en la Ciudad de Caracas, a los ____ días del mes de _____ de 2009.

_____ C.I.V.-

_____ C.I.V.-

## ÍNDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL ASESOR.....ii

APROBACIÓN DEL JURADO.....iii

INDICE GENERAL.....iv

RESUMEN.....vii

INTRODUCCIÓN.....1

CAPITULO I. ESTÁNDARES DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA A NIVEL INTERNACIONAL.....4

A. Definición de Inversión Extranjera o Internacional.....4

B. Antecedentes de la Inversión Extranjera.....8

C. Tipos de Inversión Extranjera.....13

D. Solución de Controversias en materia de Inversiones Extranjeras.....18

CAPITULO II. PRINCIPIOS, NORMATIVA Y ESTÁNDARES DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS EN VENEZUELA.....24

A. Fuente Constitucional. Principios Reguladores de la Actividad Económica.....24

B. Fuentes Internacionales.....32

a. Tratados de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras. Especial consideración al supuesto de Expropiación Indirecta.....32

b. Decisiones 291 y 292 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.41

c. La Organización Mundial del Comercio y su regulación en la promoción y protección de inversiones.....43

C. Fuente Legal.....47

a. Decreto – Ley de Promoción y Protección de Inversiones.....47

b. Ley Orgánica de Hidrocarburos y Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos.....57

D. Regulación Administrativa. Superintendencia de Inversiones Extranjeras.....60

CAPITULO III. DERECHOS DE LOS INVERSIONISTAS SEGÚN ALGUNOS LAUDOS ARBITRALES.....63

A. Trato Justo y Equitativo.....63

B. No Discriminación o Derecho a Trato No Discriminatorio.....68

C. Trato Nacional.....73

D. Trato de la Nación más Favorecida.....78

E. Total Protección y Seguridad.....83

CAPITULO IV. ARBITRAJE EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS.....86

A. Definición y Tipos de Arbitraje.....86

B. Acuerdo de Arbitraje y Principio *Kompetenz – Kompetenz*.....95

C. Venezuela y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).....108

CAPITULO V. PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO ENTRE VENEZUELA Y OTROS PAÍSES.....115

CONCLUSIONES.....126

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....131

ANEXO.....143

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

# PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS EN VENEZUELA. ESTÁNDARES INTERNACIONALES / NORMATIVA INTERNA

Autor: Gustavo Adolfo García Mendoza
Asesor: Juancarlos E. Vargas Álvarez
Fecha: Mayo – 2009

## RESUMEN

Mediante el presente trabajo pretendemos determinar cuál es el tratamiento de la normativa y estándares de promoción y protección de la inversión extranjera en Venezuela, de conformidad con la normativa venezolana, las consideraciones jurisprudenciales nacionales y las establecidas a través de distintos laudos arbitrales a nivel internacional. Este trabajo, se desarrollará a través de una investigación teórica, de tipo analítica y d e desarrollo conceptual, con base en una amplia revisión bibliográfica. En tal sentido, y de conformidad a los objetivos planteados, el trabajo será de tipo monográfico a un nivel descriptivo, por lo cual caracterizaremos los hechos y/o situaciones que nos permitirán identificar nuestro problema de investigación y los elementos del mismo. Finalmente, este trabajo pretenderá, mediante una correcta explicación de la normativa, y análisis de decisiones jurisprudenciales y arbitrales que han regulado y conceptualizado a las instituciones o figuras de la inversión extranjera respecto a su promoción y protección, determinar el alcance de las mismas, lo que beneficiará, tanto a los potenciales y actuales inversionistas extranjeros, como al propio estado en la regulación de dicha actividad, y en general a la práctica forense nacional.

Descriptores: Inversión Extranjera, laudos arbitrales, Capital Extranjero, Tratados de Inversión, Estado Receptor.

# INTRODUCCIÓN

Hoy, la realización de diversas actividades económicas en el mundo, tiene como base la inversión extranjera, por lo cual la transferencia de recursos económicos de un país a otro se realiza de manera constante, conllevando consigo un nivel de riesgo que debe ser minimizado por los países receptores de inversión.

En efecto, las inversiones se desarrollan en un ámbito donde el interés económico, social, político y jurídico juega un rol fundamental, por cuanto sobre estas bases se desenvuelve el interés de lucro, el comercio, el incremento de producción, la diversificación de la economía y la satisfacción de diversas necesidades, en un contexto mundial caracterizado por el fenómeno de la globalización.

Con el transcurso de los años, se han producido importantes avances tecnológicos que de manera paralela a la flexibilización de ciertas barreras (económicas y políticas) han hecho proclive las inversiones fuera del país origen (del inversor). Sin embargo los inversionistas deben evaluar los riesgos que supone la transferencia de recursos económicos a otro país, para determinar la conveniencia y seguridad de su inversión.

De conformidad a lo anterior, resulta determinante para el potencial inversionista y su toma de decisión, conocer los elementos que garantizan un mínimo de seguridad a su capital, particularmente desde el punto de vista económico y jurídico. Por lo cual es de gran importancia conocer los elementos o circunstancias del país que pueda ser objeto de inversión, a

efectos de asegurar el desarrollo de la misma, de conformidad con los principios de igualdad, reciprocidad, seguridad, legalidad.

Como referencia, podemos señalar que entre los elementos que debe conocer y evaluar el inversionista extranjero, resaltan: el grado de apertura a la inversión extranjera, el llamado trato nacional, el régimen legal de las inversiones, el ámbito de las actividades que pueden ser objeto de inversión extranjera, los derechos y formas de protección a la inversión.

En Venezuela, han tenido recepción legal ciertos estándares internacionales en materia de promoción y protección a la inversión extranjera. Así, tanto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como el Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones, las Decisiones 291, 292 de la Comisión de la Comunidad Andina y los Tratados Bilaterales de Inversión (suscritos por nuestro país con otros Estados), establecen garantías de orden jurídico a los inversionistas extranjeros.

En tal sentido, con el desarrollo del presente trabajo, procuramos evaluar los aspectos jurídicos que deben tenerse como referencia para determinar los cambios, limitaciones, restricciones o apertura que puedan darse en torno a ciertos tipos de inversión o materias. En Venezuela, existen circunstancias jurídico-económicas relevantes que se constituyen en situaciones a ser consideradas. Por ejemplo, las remesas al exterior o repatriación de las ganancias, están regulados por un estricto Régimen de Control Cambiario, que supone una restricción a ser asumida por el inversionista extranjero, con todos los efectos y consecuencias que ello implique.

Así, precisamos a lo largo de cinco (05) capítulos los estándares de promoción y protección de la inversión extranjera en el ámbito internacional, los principios, normativa y estándares aplicables en esta materia en Venezuela, haciendo referencia –entre otras cosas- a los derechos que corresponden a los inversionistas extranjeros según algunos laudos arbitrales, así como a la figura del arbitraje.

Finalmente, considerando que el acatamiento de la normativa que regula la actuación tanto de los inversores como del estado receptor, sólo podrá ser exigido por tales actores si tal régimen o normativa está delimitada, nos propusimos a través del presente trabajo identificar y precisar el campo normativo y de principios que informan este tipo de inversión, por lo cual evaluamos tanto la normativa en particular como su tratamiento a nivel doctrinal y jurisprudencial, lo que nos permitió a su vez determinar, el nivel de promoción y protección de las inversiones extranjeras en Venezuela respecto a otros países.

# CAPITULO I

# ESTÁNDARES DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA A NIVEL INTERNACIONAL

## A. DEFINICIÓN DE INVERSIÓN EXTRANJERA O INTERNACIONAL

El fenómeno de las inversiones extranjeras supone en general la adquisición de un conjunto de activos por parte de una persona natural o jurídica que no se encuentra domiciliada en el país receptor de dicha inversión, con la finalidad de obtener beneficios de naturaleza económica.

Así, resulta importante conceptualizar lo que en opinión de ciertos autores es la inversión extranjera o internacional (como la denominan algunos), así Palacios (2003, 10) dijo que: "Entendemos por inversión internacional todo aquel proceso por medio del cual un ente económico realiza una transferencia de recursos valorables económicamente a un pais distinto del originario y en el cual mantiene operaciones, con la intención bien sea de obtener un rendimiento económico o de adquirir una posición económica mediante la explotación comercial de su mercado".

Por su parte, Rodner (1993, p.55), indicó que:

> "En un sentido restringido, la inversión internacional consiste en la transferencia de capital (ordinariamente, recursos financieros, ejemplo, dinero) de un país a otro con el fin de obtener una participación en el capital social de una empresa. En un sentido amplio (empleado en

> teoría pura del comercio), inversión internacional incluye toda transferencia de un país a otro de recursos financieros a largo plazo, independientemente de que se haga la transferencia con ocasión a un préstamo o con ocasión de la compra de participaciones en el capital social de una empresa".

En este propósito, por cuanto existe una relación entre el inversionista extranjero y un estado determinado debemos advertir que los conflictos derivados de la inversión, encuentran grandes limitantes, al respecto Torrealba (2008, 109), explicó que en materia de inversiones, precisamente por el hecho de que una de las partes es el Estado, los mecanismos de solución de controversias se ven sometidas a limitaciones de Derecho Público, en particular por los principios de legalidad y tutela del interés público.

Como puede observarse se trata de una relación que debe ser regulada y considerada de manera especial, en tal sentido de Maekelt (2006, 328), expone:

> "Este juego de intereses requiere de un marco regulatorio sólido, que se ve materializado en una serie de tratados multilaterales y bilaterales. El objetivo de estos tratados consiste en crear un ambiente propicio para la inversión extranjera, así, el inversionista podrá contar con normas que coadyuvarán al cálculo de riesgos jurídicos y políticos de la inversión que pretenda realizar en los países de la región".

Adicionalmente debemos considerar que hoy día los factores que atraen a las inversiones han cambiado. En 2005, Mezgravis explicó que los avances tecnológicos imponen nuevas formas de hacer negocios y juegan un

rol fundamental en la superación de obstáculos para la inversión, conjugado todo ello con un mundo multipolar, que ha reducido tanto los inconvenientes como las ventajas que en otras épocas representaban la mano de obra, las distancias y las fronteras, obligando a loa estados a crear mayores atractivos y garantías para la inversión (p.359)

Desde el punto de vista legal, el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones (1999), en su artículo 3, numeral 1, define la inversión como:

> "Todo activo destinado a la producción de una renta, bajo cualquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la legislación venezolana, incluyendo bienes muebles e inmuebles, materiales o inmateriales, sobre los cuales se ejerzan derechos de propiedad intelectual, incluyendo los conocimientos técnicos, el prestigio y la clientela; y los derechos obtenidos conforme al derecho público, incluyendo las concesiones de exploración, de extracción o de explotación de recursos naturales y las de construcción, explotación, conservación y mantenimiento de obras públicas nacionales, y para la prestación de servicios públicos nacionales, así como cualquier otro derecho conferido por ley, o por decisión administrativa en conformidad con la Ley."

El mismo Decreto Ley, antes referido, considera en su articulo 3, numeral 2, que la inversión internacional es aquella: "...que es propiedad de, o que es efectivamente controlada por personas naturales o jurídicas extranjeras. La inversión Internacional abarca a la inversión extranjera directa, a la inversión subregional, a la inversión de capital neutro y a la inversión de un Empresa Multinacional Andina".

En este mismo sentido, el Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, aprobado por las Decisiones nos. 291 y 292. (1992). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 34.939 (ordinario), febrero 13 de 1992, señala en su articulo 1, lo que debe entenderse como Inversión Extranjera Directa (IED), al respecto señala que este tipo de inversión es el formado por:

> "...los aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras al capital de una empresa, en moneda libremente convertible o en bienes físicos o tangibles, tales como plantas industriales, maquinarias nuevas y reacondicionadas, equipos nuevos y reacondicionados, repuestos, partes y piezas, materias primas y productos intermedios. Igualmente, se considerarán como inversión extranjera directa las inversiones en moneda nacional provenientes de recursos con derecho a ser remitidos al exterior y las reinversiones que se efectúen de conformidad con el presente Régimen. Los Países Miembros, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales, podrán considerar como aporte de capital, las contribuciones tecnológicas intangibles, tales como marcas, modelos industriales, asistencia técnica y conocimientos técnicos patentados o no patentados que puedan presentarse bajo la forma de bienes físicos, documentos técnicos e instrucciones."

Sobre la base de las consideraciones anteriores debemos indicar que hay quienes llegan a señalar que las inversiones extranjeras se dan en un contexto de "Derecho Administrativo Global" que otorga ciertos derechos a los inversionistas extranjeros, considerándolos "sujetos de Derecho Internacional", en tal sentido, en 2007, Muci se refirió al surgimiento de una

nueva disciplina, que la doctrina comparada ha denominado Derecho Administrativo Global, contraponiéndolo así al Derecho Administrativo "tradicional", siendo "global" porque sus normas rigen sin consideración de fronteras, sus efectos rebasan a los estados y porque le reconoce a los particulares la condición de sujetos de derecho internacional (p.20).

Así, el crecimiento del comercio y las inversiones a nivel mundial se ha constituido en un desafío para los propios estados, sin embargo en nuestra opinión los sujetos primarios del derecho internacional siguen siendo los estados, que existen por la concurrencia de algunos elementos como el territorio, la población y la soberanía, por lo cual sin negar la importancia de los inversionistas extranjeros como actores en el contexto mundial, no los calificaríamos como sujetos de derecho internacional.

## B. ANTECEDENTES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Dentro de la evolución histórica de la inversión extranjera, se ha concentrado la discusión en torno al trato que debe recibir el extranjero (inversionista) en el estado receptor de la inversión, y las garantías que deben existir al respecto. En tal sentido, debemos resaltar que durante las épocas de establecimiento del colonialismo a nivel mundial, esto es, entre aproximadamente los siglos XVIII y XIX, no fue relevante la creación de un régimen de tratamiento a las inversiones, por cuanto tales actividades eran reguladas por el poder colonial en cualquier territorio que fuera parte de su dominación.

Así, es a principios del siglo XX, cuando a nivel mundial comienza a desarrollarse en gran manera el fenómeno de las inversiones extranjeras, con el surgimiento a su vez de ciertas posiciones de conflicto con los estados receptores de la misma.

En efecto, Alarcón (2000, 22), explicó que las relaciones económicas internacionales de finales del siglo XIX y principios del Siglo XX, se caracterizaron por grandes inversiones extranjeras, que representaban grandes ganancias para el estado receptor, pero que sin embargo trajeron como consecuencia nuevas fuentes de tensión entre los inversionistas extranjeros y los gobiernos locales. Estos conflictos degeneraron en daños a los bienes de los residentes o inversionistas extranjeros, los cuales motivados por la desconfianza en el sistema de justicia del estado receptor de su inversión, invocaban y solicitaban la protección e intervención de su gobierno para salvaguardar sus personas y propiedades.

Por su parte, Emmeric de Vattel (1758, citado por Alarcón, 2000, 23), ya había formulado el principio de que un daño ocasionado a un extranjero era un daño causado al Estado mismo del cual este era ciudadano, y ello justificaba las medidas que este Estado tomase para lograr la compensación por el daño causado. Evidentemente, produjo en la práctica numerosas acciones en defensa de los extranjeros, a través de diversos mecanismos (el arbitraje internacional, presiones de naturaleza económica, política o de fuerza).

Todo el mecanismo de defensa, anteriormente referido se conoció como la Institución de la Protección Diplomática. Para Vargas (2008, p.02), esta institución, la podemos definir como:

> "...la acción que un Estado lleva frente a otro Estado, reclamando la debida aplicación del derecho internacional en relación con un hecho ilícito del que han sido víctimas sus nacionales e imputable a las autoridades del Estado frente al que se reclama. En sentido estricto, se conceptúa como la acción encaminada a la protección por parte del Estado de la persona y bienes de los nacionales extranjeros, frente a un daño causado por las autoridades de otro Estado".

En tal sentido el uso de la protección diplomática, fue, rápida y acertadamente criticado, por cuanto tales actuaciones de defensa parecían fundamentarse más en razones políticas que económicas, y llegó incluso a utilizarse como una fórmula para la exigencia de pago de algunas deudas.

La certeza de esta apreciación la encontramos corroborada por el uso de la fuerza por parte de algunas naciones a fin de obligar a naciones más débiles a satisfacer demandas o al pago de deudas pendientes, tal como fueron los casos de la intervención de Francia en México en 1838 y 1861, las intervenciones de Estados Unidos en contra de Santo Domingo en 1904 y Haití en 1915, y la de los gobiernos de Alemania, Gran Bretaña e Italia contra Venezuela en 1902 y 1903 (Alarcón, 2000, 24).

Por las consideraciones anteriores, resulta conveniente indicar las tres etapas que caracterizaron las relaciones con los inversionistas extranjeros. Una primera etapa, que se ubica con posterioridad a la etapa de colonialismo, en la cual, la hostilidad hacia la inversión extranjera, radicaba en un profundo sentido nacionalista, que abogaba por la necesidad de recuperar a los estados y hacerlos independientes de las inversiones foráneas, trayendo como consecuencia una importante ola de nacionalizaciones de propiedades extranjeras. Mientras por su parte los

países exportadores de capital se inclinaban por la aplicación de normas de Derecho Internacional, que permitiera la protección de sus nacionales. La segunda etapa, estuvo caracterizada por una posición más pragmática de los países importadores de capital, que llegaron a considerar positivos los beneficios que obtenían con las inversiones foráneas, por lo cual procuraron establecer ciertos mecanismos o garantías a la inversión. Asimismo paralelo a este esfuerzo se crearon ciertos organismos internaciones que se ocuparon de estudiar, atender y definir los asuntos más relevantes en torno a las inversiones y comercio internacional, surgiendo así las iniciativas de firmar instrumentos, tales como; tratados de doble tributación o acuerdos bilaterales para la promoción y protección de inversiones (Alarcón, 2000, 25).

Finalmente, el mismo autor señaló que la tercera etapa, está constituida por el período moderno, en el que resaltan, la disolución de la Unión Soviética, la profunda recesión económica sufrida por los Estados Unidos y Europa, la aparición de Alemania y Japón como potencias económicas, los procesos de industrialización de países en desarrollo, como China, India, Nigeria, México y Brasil, el proceso de unificación de algunos países europeos, la adopción del euro como moneda única común en 1999, el declive de países de orientación comunista, la adopción de concepciones de libre mercado, incluido aquellos que llegaron a formar parte de la órbita soviética como Vietnam y Camboya (P.26)

Todo ello, hace evidente un aumento significativo de los niveles de competencia y regulación de la inversión extranjera entre países receptores y países exportadores de capital, no obstante en la gran mayoría de los casos puedan tener la misma cualidad.

Después de lo anterior expuesto, resulta oportuno indicar como referencia, la creación del GATT (Acuerdo Comercial sobre Aranceles Aduaneros y Comercios), en la conferencia de Ginebra de 1947 por 23 países no comunistas, para velar por el cumplimiento de las normas que rigen el comercio internacional, y asegurar la circulación de corrientes comerciales con la mayor previsibilidad y garantías posibles, el cual dio paso a la creación en 1995 de la Organización Mundial del Comercio (OMC), como resultado de la Ronda Uruguay. Venezuela es parte de activa del GATT desde 1990, por lo cual fue miembro fundador de la OMC. En este orden de ideas, Venezuela coadyuvó a la creación de la Comunidad Andina, que entre otras cosas, conforma una Unión Aduanera Común. En la misma dirección, apunta el ingreso de Venezuela al MERCOSUR (Mercado Común del Sur), integrado por Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay, y establece también un Régimen Común de Aduanas (Zambrano, 2002, 16-18).

Por esta razón, para Orrego (2005, p.19):

> "...El efecto integral de la regulación internacional pública del comercio internacional en el marco del GATT, la Organización Mundial del Comercio y los Acuerdos de Libre Comercio, así como los efectos similares de la Convención de 1965, que crea el CIADI, Centro Internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones, y la respectiva red de tratados bilaterales y multilaterales sobre inversiones, tampoco son ajenos a este proceso de transformación".

La mención anterior al GATT, OMC y MERCOSUR, nos permite evidenciar el tratamiento de los asuntos relacionados con los capitales (y sus productos), en el contexto del comercio, que es uno de los ámbitos donde la inversión extranjera tiene fundamento. Cabe agregar al respecto, que parte

de la normativa venezolana que regula la inversión extranjera en nuestro país, tiene su origen en algunas decisiones que se han tomado en la Comunidad Andina de Naciones, como indicaremos más adelante.

## C. TIPOS DE INVERSIÓN EXTRANJERA

La conceptualización o conocimiento de los tipos de inversión extranjera o internacional resulta fundamental a efectos de determinar y conocer con precisión el ámbito de aplicación de normas que regulan tales supuestos. Así, debemos destacar que en Venezuela, el año 1999 constituye un hito en lo referente a la regulación de las inversiones extranjeras en nuestro país, por cuanto se promulgó tanto el Decreto – Ley de Promoción y Protección de Inversiones (LPPI), como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Para Zambrano (2002, p.158) La Ley de Promoción y Protección de Inversiones, tiene como objeto:

> "... proveer a las inversiones e inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, de una marco jurídico estable y previsible en el cual puedan desenvolverse en un ambiente de seguridad, mediante la regulación de la actividad del Estado frente a tales inversiones, con miras a lograr el incremento, la diversificación, y la complementación armónica de las inversiones a favor del desarrollo nacional. Tal instrumento legal fortalece la confianza de los inversionistas hacia el país, en la medida en que define un marco legal para la actuación del Estado a objeto de promover la inversión, tanto nacional como extranjera..."

En la misma forma el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones (1999), en su artículo 2, señala que dicho instrumento normativo:

> "... se aplicará tanto a las inversiones ya existentes en el país al momento de su entrada en vigencia, como a las inversiones que se realicen con posterioridad a ésta, así como a los inversionistas en unas u otras inversiones; pero sus disposiciones no se aplicarán a ninguna controversia, reclamo o diferendo que se originen en hechos o actos ocurridos antes de su entrada en vigor..."

Como se puede entender, el ámbito de aplicación del Decreto - Ley se determina a partir de ciertas definiciones que establecerán límites y referencias que coadyuven a establecer o definir la aplicación del mismo en un caso o situación concreta.

Debido a esto, de la explicación que en 2000 presenta Alarcón, puede inferirse que dicho ámbito de aplicación, es delimitado por el propio Decreto Ley a partir de la definición de lo que debe entenderse como inversión. Por cuanto el propio instrumento de manera acertada adoptó el concepto presente en los Tratados de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, lo que asienta una concepción y establecimiento estandarizado y amplio de las inversiones que pueden considerarse cubiertas por el Decreto, admitiendo una mayor flexibilidad en su definición (p.202).

Es así como, desde el punto de vista legal, el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones (1999), en su artículo 3, numeral 1, define la inversión como:

> "Todo activo destinado a la producción de una renta, bajo cualquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la legislación venezolana, incluyendo bienes muebles e inmuebles, materiales o inmateriales, sobre los cuales se ejerzan derechos de propiedad intelectual, incluyendo los conocimientos técnicos, el prestigio y la clientela; y los derechos obtenidos conforme al derecho público, incluyendo las concesiones de exploración, de extracción o de explotación de recursos naturales y las de construcción, explotación, conservación y mantenimiento de obras públicas nacionales, y para la prestación de servicios públicos nacionales, así como cualquier otro derecho conferido por ley, o por decisión administrativa en conformidad con la Ley."

El mismo Decreto Ley, antes referido, considera en su artículo 3, numeral 2, que la inversión internacional es aquella: "...que es propiedad de, o que es efectivamente controlada por personas naturales o jurídicas extranjeras. La inversión Internacional abarca a la inversión extranjera directa, a la inversión subregional, a la inversión de capital neutro y a la inversión de un Empresa Multinacional Andina".

En este mismo sentido, el Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, aprobado por las Decisiones nos. 291 y 292 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN). (1992). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 34.939 (ordinario), febrero 13 de 1992, señala en su artículo 1, lo que debe entenderse como Inversión Extranjera Directa (IED), al respecto señala que este tipo de inversión es el formado por:

> "...los aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras al capital de una empresa, en moneda libremente convertible o en bienes físicos o tangibles, tales como plantas industriales, maquinarias nuevas y reacondicionadas, equipos nuevos y reacondicionados, repuestos, partes y piezas, materias primas y productos intermedios. Igualmente, se considerarán como inversión extranjera directa las inversiones en moneda nacional provenientes de recursos con derecho a ser remitidos al exterior y las reinversiones que se efectúen de conformidad con el presente Régimen. Los Paises Miembros, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales, podrán considerar como aporte de capital, las contribuciones tecnológicas intangibles, tales como marcas, modelos industriales, asistencia técnica y conocimientos técnicos patentados o no patentados que puedan presentarse bajo la forma de bienes físicos, documentos técnicos e instrucciones."

A los efectos de esta definición, resulta conveniente recordar que en 2008, tal como lo señaló Vargas, si bien la República Bolivariana de Venezuela denunció el Acuerdo de Cartagena en fecha 22 de abril de 2006, debido a la Naturaleza de la Comunidad Andina de Naciones, y por mandato del artículo 153 del prenombrado instrumento, el Estado venezolano está obligado a seguir cumpliendo con sus decisiones hasta que transcurran los cinco años a las que hace referencia el citado artículo, por lo cual las definiciones y cualquier otra consideración de naturaleza normativa son de absoluta observancia hoy día en nuestro país (p. 18).

Así, es evidente, que en Venezuela, se reconoce el carácter de inversión a todo tipo de activo, tal como lo hacen gran parte de los tratados que existen hoy día alrededor del mundo para promover y proteger la

inversión extranjera, incluidos derechos de propiedad intelectual, lo que explica a su vez el destino de recursos por parte de algunos estados en el fortalecimiento del régimen de protección de tales derechos.

Ahora bien, existen ciertas contradicciones e interpretaciones de las definiciones y tipos de inversión que deben considerarse. En 2000, Alarcón, explicó que podemos interpretar que las definiciones de inversión extranjera directa, inversión subregional, inversión de capital neutro, así como la inversión de Empresas Multinacionales Andinas son dejadas tanto a las Decisiones aprobadas por la Comunidad Andina como a su respectiva reglamentación en Venezuela, correspondiendo enfatizar que todas éstas en nuestro país son consideradas inversión internacional, en contradicción con lo establecido en la Decisión 291, la cual considera a los inversionistas subregionales como inversionistas nacionales, en los términos de la propia Decisión. Asimismo, resulta incomprensible que el capital neutro haya sido considerado inversión internacional, toda vez que de conformidad a la Decisión 291, para la determinación de la calidad de nacional, mixta o extranjera de la empresa en que participan tales inversiones, deben excluirse de la base de cálculo, el aporte de capital neutro, debiendo considerar sólo los porcentajes (%) de participación de los inversionistas nacionales y extranjeros en el monto restante del capital.

De todo esto se desprende que, las normas de tratamiento establecidas en el Decreto-Ley de Promoción y Protección de Inversiones, van dirigidas a establecer el régimen de tratamiento para aquellos inversionistas extranjeros que en el caso de sus países de origen no mantengan con Venezuela un acuerdo bilateral sobre inversiones, o en aquellos casos que, aunque se encontraren vigentes tales acuerdos, el Decreto estableciese un tratamiento más favorable que el otorgado por los

instrumentos convenidos entre Venezuela y alguno de esos países, ello con base a los principios de trato más favorable y trato nacional, reconocidos y establecidos en la totalidad de los Tratados para la Promoción y Protección recíproca de Inversiones (TPPI) celebrados por nuestro país.

## D. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA DE INVERSIONES EXTRANJERAS

Las inversiones extranjeras así como el crecimiento del comercio internacional ha provocado un incremento de los conflictos o controversias en esta materia, y consecuentemente la exigencia de contar con mecanismos para su adecuada protección. Por esta razón, algunos componentes de solución de controversias, distintos a los tribunales internos se han desarrollado en resguardo de quienes invierten en determinado país. Así, de manera preliminar pudiéramos afirmar que el mecanismo que ha sido objeto de mayor desarrollo ha sido el Arbitraje.

En tal sentido, es evidente que los países latinoamericanos han adoptado parte de su legislación a tales cambios, y de manera progresiva han suscrito un conjunto de instrumentos o Tratados en materia de promoción y protección recíproca de inversiones (TPPI) que ofrecen garantías al inversor de tales países, a través de diversos mecanismos.

Ahora bien, aunque sean variadas las formas y estilos de las cláusulas de resolución de controversias en los TPPI o tratados de inversión, para Fernández (2006) "las posibilidades ofertadas en estos Tratados al inversor privado son básicamente tres, una vez agotado el plazo previo para

conseguir un arreglo amistoso: a) acudir a los tribunales nacionales del Estado receptor de la inversión, b) instar un arbitraje CIADI o c) iniciar un arbitraje internacional basado en el reglamento de la CNUDMI" (p.4).

En la misma forma, pudiéramos señalar que en general los TPPI contienen normas o estándares que garantizan un trato justo y equitativo, ofrecen un tratamiento equivalente al de las inversiones nacionales y dispensan como mínimo el tratamiento más favorable establecido para los inversionistas de determinado país (en el Estado receptor), además del clásico derecho a indemnización por medidas expropiatorias directas o indirectas.

Después de lo anterior expuesto, y de la explicación que en 2005 presenta Pallarés, puede inferirse que los TPPI presentan variaciones en la redacción de las cláusulas que determinan los respectivos ámbitos de aplicación material, temporal, personal y espacial, estableciendo mecanismos de solución de controversias, y en particular la posibilidad para los inversores extranjeros de someter las controversias que se susciten con el Estado receptor de la inversión al arbitraje internacional.

El mecanismo de solución de controversias diseñado en la mayor parte de los TPPI prevé que, transcurrido un determinado plazo durante el cual debe intentar un arreglo amistoso con el Estado receptor de la inversión, el inversor pueda acudir bien a los tribunales internos del país receptor de su inversión, o bien al arbitraje internacional, teniendo en cuenta que ambas posibilidades o vías son de naturaleza excluyentes entre sí. No obstante lo anterior, algunos tratados, exigen al inversor –salvo acuerdo en contrario de las partes- someter primero la controversia a los tribunales nacionales, con la posibilidad de acudir al arbitraje internacional, si transcurridos un lapso

determinado, los órganos jurisdiccionales competentes no dictan sentencia o atienden sus pretensiones.

Los TPPI normalmente se generan algunas dudas en su interpretación, entre otras razones por cuanto sus disposiciones exhiben expresiones de gran generalidad, siendo necesario distinguir las distintas vías mediante las cuales se materializa la inversión.

Los TPPI prevén un sistema propio de solución de conflictos conforme al cual las partes podrán recurrir ante el arbitraje institucional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), que deriva de la aplicación del convenio de Washington o de algún mecanismo complementario –cuando alguno de los Estados parte no sea parte del mismo- o al arbitraje de un tribunal ad-hoc, habitualmente bajo las reglas de la Comisión de Las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI (p.66).

A propósito de lo anterior, resulta conveniente señalar que el arbitraje debe entenderse como:

> "...un procedimiento de arreglo de controversias cuya esencia deriva directamente del reconocimiento del Estado y que discurre en el marco de los derechos renunciables. Los intereses de la denominada sociedad de comerciantes para una resolución privada de sus litigios se enfrentan a los intereses del Estado en orden a la correcta aplicación de las normas que afectan a los particulares que no tienen por qué ser partes necesariamente en el arbitraje. La exteriorización de la voluntad de las partes mediante convenio de someterse a los árbitros y la posterior aceptación de éstos son condiciones

> que la ley impone para conferir poder a los árbitro; por tanto, el arbitraje se sitúa en un ámbito de libertad de disposición y se basa en el uso por las partes de la libertad de pactos sobre derechos disponibles Pero ello no implica que las partes renuncien a la protección que les brindan los tribunales: las actuaciones judiciales y arbitrales se desarrollan en dos dependencias diferentes de un mismo edificio. No es factible desvincular la institución arbitral de la actividad jurisdiccional del Estado y, en contrapartida, debe exigirse que los jueces que intervengan en asuntos arbitrales mantengan la corrección técnica precisa y cumplan estrictamente con las normas estatales para que el arbitraje se desarrolle con normalidad" (Fernández Rozas, 2007, p. 626).

Cabe agregar que, según lo señalado por Vargas (2008, p.22):

> "...es un principio del derecho internacional general (derecho consuetudinario) aquel que establece que una vez que el Estado manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado internacional debe cumplir las obligaciones de buena fe, así como la improcedencia de justificar el incumplimiento de una obligación internacional en normas de derecho interno..."

Por esto, el sistema arbitral de solución de controversias en materia de inversiones extranjeras, como todo sistema arbitral, está fundado o instituido en la autonomía de las partes. En consecuencia, "la jurisdicción de los tribunales arbitrales que actúan en el ámbito de la protección de inversiones, como cualquier otro tribunal arbitral, deriva su competencia de la voluntad de las partes, que han consentido su jurisdicción para resolver los conflictos generados en el mismo sistema" (Pallarés, 2005, p.67).

Asimismo en Venezuela, y tal como lo señaló en el año 2008 Vargas, el arbitraje es un verdadero medio contencioso, a diferencia de otros sistemas amigables para la resolución de conflictos, aspecto éste que lo distingue claramente de la mediación y de la conciliación. Por ejemplo, el Articulo 48 de la Ley de Arbitraje Comercial establece que el laudo arbitral será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable (p.21).

A manera de resumen final, de la explicación que en 2005 expone Orrego, puede concluirse que alrededor del mundo existen más de dos mil (2000) tratados bilaterales para la promoción y protección de inversiones extranjeras que procuran proteger a las mismas, junto con un elevado número de convenciones multilaterales y unos cuantos tratados de libre comercio, que comparten como característica común que, a pesar de haber sido suscritos entre Estados, permiten a sus particulares acogerse a sus preceptos tanto en lo referido al establecimiento de estándares de protección como en lo referido a la elección del foro para la solución de controversias, incluyendo especialmente al arbitraje internacional (p.25).

A modo de referencia, consideramos útil incluir un anexo único al presente trabajo, que permita evidenciar esquemáticamente lo establecido en cada uno de los acuerdos en materia de promoción y protección de inversiones convenidos entre el estado Venezolano y otros Paises. Al respecto, señalamos la existencia o no de vías amistosas para la resolución del conflicto inversor-estado, el sometimiento a la jurisdicción interna, el tipo de arbitraje acordado, es decir, según se someta la disputa al Centro Internacional para el Arreglo de Disputas relativas a Inversiones (CIADI), a las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el

Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), o a la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

Igualmente, señalamos la existencia o no en cada uno de los acuerdos del supuesto de bifurcación, esto es, el establecimiento de excluir la vía judicial o arbitral una vez realizada la elección del foro por parte del inversor.

Se podrá evidenciar, que de veinticinco (25) acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones suscritos por Venezuela con otros países, veintidós (22) establecen la vía amistosa, Catorce (14) hacen referencia a la jurisdicción nacional, veintitrés (23) instituyen arbitraje CIADI, veinte (20) señalan la posibilidad de arbitraje bajo las reglas de la CNUDMI, y sólo once (11) establecen el supuesto de bifurcación. Es oportuno resaltar que, sólo tres (03) acuerdos (con Reino Unido, Barbados y Suecia), contemplan la posibilidad de acudir directo al arbitraje CIADI sin necesidad de agotar vía amistosa (por cuanto no la establecen) o jurisdicción interna, y sólo el acuerdo Venezuela – Irán contempla la posibilidad de acudir al arbitraje ante la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

# CAPITULO II

# PRINCIPIOS, NORMATIVA Y ESTÁNDARES DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES EXTRANJERAS EN VENEZUELA

## A. FUENTE CONSTITUCIONAL. PRINCIPIOS REGULADORES DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada en diciembre de 1999, contiene normas que impactan o producen consecuencias relevantes sobre el régimen de tratamiento de las inversiones en Venezuela.

En primer lugar, pudiéramos afirmar que la Constitución contiene principios de avanzada que deben ser objeto de reconocimiento, particularmente en lo concerniente a la integración de carácter subregional, en virtud de la cual se establece un régimen de atención especial y obligatorio. En tal sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en su artículo 153 señala:

> "La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines la República podrá atribuir a organizaciones

> supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna".

De lo anterior se evidencia el significativo avance que supone reconocer la supralegalidad de los acuerdos de integración, sin embargo al igual que lo indicó en 2000 Alarcón, puede deducirse que resulta contradictorio que la norma se refiera de manera exclusiva a los acuerdos con la región latinoamericana y el Caribe, por lo que cabe preguntarse si dicha mención supone desconocer aquellos acuerdos internacionales que no coinciden con la norma, esto es, aquellos convenidos con países ubicados en lugares distintos a Latinoamérica o el Caribe, consecuencia ésta que consideramos de imposible interpretación, por cuanto se entraría en clara contradicción con el Derecho Internacional.

Por su parte, en el año 2006, Sainz, indicó respecto al artículo 153 constitucional que:

"...por primera vez se reconoce en nuestro país la existencia de un ente con capacidad legislativa derivada, que puede legislar en las áreas de competencia otorgadas por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Andina llamado Comisión (...) la aplicación de la norma comunitaria es preferente a la legislación nacional en las áreas de su competencia, que son las enumeradas expresamente por el Tratado de Creación..." (pp. 83-84).

Igualmente, deben señalarse algunas inexactitudes en el uso de la terminología jurídica utilizada en lo referente a los tratados internacionales, por cuanto se utilizan de manera indistinta los términos suscritos y ratificados para referirse a los tratados vigentes en el país.

En este sentido, resulta conveniente recordar algunas nociones y consideraciones fundamentales en materia de tratados internacionales, por cuanto estos son actos formales que deben cumplir con un proceso formativo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece una fase inicial (negociación, adopción y autenticación) y una fase final (manifestación y perfeccionamiento del consentimiento). En relación con esto último, para que un tratado entre en vigencia en Venezuela se requiere la ratificación del Presidente de la República, según el artículo 235, numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, salvo en aquellos casos en los cuales se traten de perfeccionar obligaciones preexistentes en Venezuela. Esta obligación de comprometer a la República cuando se ratificar un tratado, es indelegable (Vargas, 2008, p.6).

Por lo cual, un tratado suscrito sin ratificación en los términos señalados, no compromete a la República, es decir, no se encontraría vigente, por esta razón para su total observancia deben superarse todas las etapas para su formación, incluyendo la aprobación legislativa y la correspondiente ratificación por parte del Presidente de la República. De alli la importancia de utilizar la terminología jurídica adecuada y la crítica realizada al artículo 153 constitucional

Por otra parte, en cuanto a la regulación de las inversiones, debemos recordar que en Venezuela impera un régimen de economía mixta,

establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), artículo 299, en los siguientes términos:

> "El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamente en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta".

De todo esto se desprende que, bajo el modelo económico mixto que impera en nuestro país, interviene tanto el Estado como los particulares, y ello supone que la planificación es indicativa, el Estado incentiva el desarrollo de ciertas actividades por privados, asimismo supone garantía de la propiedad privada sobre los medios de producción, aunque no de manera absoluta, existiendo un equilibrio entre la concepción liberal e intervencionista del estado.

En igual forma, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en su artículo 301, que forma parte del Capítulo referido

al Régimen Socio Económico y a la Función del Estado en la Economía", señala:

> "El Estado se reserva el uso de la politica comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales públicas y privadas. No se podrá otorgar a personas, empresas u organismos extranjeros regimenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales. La inversión extranjera está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional".

La prenombrada disposición constitucional, parece entrar en contradicción con lo establecido el Decreto-Ley de Promoción y Protección de Inversiones, que – entre otras cosas- señala en su artículo 5, que los tratados celebrados por Venezuela, podrán contener disposiciones que ofrezcan una protección más amplia a la establecida en el prenombrado Decreto, así como mecanismos de promoción de inversiones distintos a los allí establecidos.

De conformidad a lo anterior, podemos señalar que mientras el Decreto-Ley para la Promoción y Protección de Inversiones establece el trato nacional como un parámetro mínimo para el tratamiento de los inversionistas extranjeros, la Constitución refiere el trato nacional como una referencia máxima en dicho contexto.

A todo evento, debe señalarse que es conveniente a la inversión extranjera la previsión con rango constitucional de igualdad de trato o no discriminación entre inversionistas extranjeros e inversionistas nacionales.

Asimismo, y contrariamente a lo que se ha expresado, en el año 2008, García, consideró que el artículo 301 dispone que:

> "...la inversión extranjera estará sometida a las mismas condiciones que la inversión nacional. Facilitarle a todos los inversionistas extranjeros la posibilidad que ante una disputa con el Estado venezolano puedan recurrir al arbitraje internacional, estaría probablemente otorgando a los inversionistas extranjeros, propietarios de la inversión extranjera, unos términos y condiciones más favorables y privilegiados que los que disfrutarían los inversionistas locales, propietarios de la inversión nacional, en una posible conflagración con la Carta Magna".

Por otra parte, respecto a la existencia de contratos de interés público, con ocasión a los cuales un inversionista extranjero pudiera ser parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), señala en su artículo 151 que:

> "En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras".

Es evidente, que el Artículo 151 anteriormente referido "constituye la incorporación al ordenamiento jurídico venezolano de la Cláusula Calvo (1896), denominada así por el jurista argentino que la elaboró. Dicha cláusula está estrechamente vinculada con una institución del llamado Derecho

Internacional Clásico, como lo es la Protección Diplomática" (Vargas, 2008, p.2).

En efecto, la Protección Diplomática, como lo señala el mismo autor, puede definirse en sentido amplio, como la acción que un Estado lleva frente a otro Estado, para reclamar la aplicación del derecho internacional, en relación con un hecho ilícito del que han sido víctimas sus nacionales e imputable a las autoridades del Estado frente a la que se reclama. En sentido estricto, pudiera conceptualizarse como la acción encaminada a la protección de las personas y bienes de los nacionales en el extranjero por parte del Estado, frente a un daño causado por las autoridades del Estado receptor de la inversión (p.3).

Cabe agregar que Cranch (1911, citado por Sánchez, 1990, 8), señala que respecto a la inmunidad de jurisdicción, según las afirmaciones contenidas en el caso The Schonner Exchange v. McFaddon and others, debe considerarse que:

> "Dado que el mundo está compuesto de soberanías distintas, que poseen iguales derechos e igual independencia y a cuyo beneficio mutuo contribuyen las relaciones que mantienen entre si y el intercambio de buenos oficios que la humanidad dicta y sus necesidades requieren, todos los soberanos han aceptado en la práctica y en determinadas circunstancias una limitación de la jurisdicción absoluta y completa que le confiere la soberanía dentro de sus respectivos territorios (...) Esta perfecta igualdad y absoluta independencia de los soberanos, y ese interés común que les induce a mantener relaciones mutuas y a prestarse servicios recíprocos, han

> dado lugar a una categoría de situaciones en las que se entiende que cada soberano renuncia al ejercicio de una parte de esa jurisdicción territorial plena y exclusiva de la que se ha dicho que es un atributo de todas las naciones."

De conformidad a lo anterior, podemos concluir que la inmunidad de jurisdicción no es absoluta, porque el Estado pudiera renunciar a ciertos derechos, según la naturaleza del mismo.

Adicionalmente, debe indicarse que La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), establece en el artículo 258 lo siguiente:

> "La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos".

Así, la promoción del arbitraje consideramos que debe hacerse en sintonía con otras normas constitucionales. Debiendo interpretarse la promoción de dicha institución de manera equilibrada, por cuanto abrir las puertas de manera irrestricta a todos los inversionistas extranjeros para que puedan presentar en contra del Estado venezolano demandas de arbitraje, no resultaría lógico y carecería de parangón en el Derecho Comparado, y abriría un potencial caos judicial para el propio Estado, al tener que hacer frente a numerosas demandas arbitrales que probablemente generarían altos costos al erario público (García-Bolívar, 2008, 329).

Como puede observarse, podemos señalar que de conformidad a la normativa e interpretaciones antes referidas:

> "En el actual derecho internacional coexisten la Doctrina de la Inmunidad Absoluta -según la cual los Estados extranjeros no pueden ser demandados ni sometidos a la jurisdicción de los tribunales de un determinado país, incluso si se trata de asuntos civiles y mercantiles-, y la Doctrina de la Inmunidad Restringida, la cual se basa en distinguir entre la actuación exterior del Estado según actúe revestido de imperium, es decir, como soberano -actos iure imperii-, de las actuaciones privadas en que incurre el Estado, es decir, comportándose como si fuera un particular -actos iure gestionis- (Vargas, 2008, p.4).

Significa entonces que la posición del Derecho internacional y las interpretaciones pro-inversión, admiten atender o favorecer el establecimiento de la Inmunidad de Jurisdicción de manera relativa, sin que ello suponga un relajamiento de la soberanía del Estado, por ejemplo, en materia de explotación o aprovechamiento de recursos naturales.

## B. FUENTES INTERNACIONALES

### a. Tratados de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras. Especial consideración al supuesto de Expropiación Indirecta.

Los tratados para la promoción y protección de inversiones (TPPI), "tienen su origen en los tratados tradicionales sobre amistad, comercio y

transporte marítimo celebrados por los Estados industrializados occidentales. Estos tratados contienen, ordinariamente, disposiciones sobre la admisión y la protección de las inversiones" (de Maekelt, 2005, p.331)

De igual manera un antecedente relevante lo constituye la apertura a la inversión internacional por parte de algunos países, particularmente a nivel occidental, debido a un proceso de apertura económica y de liberalización del comercio internacional, que supuso entre otras cosas la eliminación de ciertas restricciones y el establecimiento de mejores relaciones entre los Estados.

En este orden de ideas, Naím (s/d, citado por Muci, 2007, 111) explicó que:

> "...las barreras al comercio o a la inversión internacional deben ser lo más reducidas posibles; las reglas, que se conocen por adelantado, han de ser transparentes y coherentes, y aplicarse de manera uniforme; y las intervenciones del Estado son limitadas, lo que significa que los gobiernos no fijan ningún precio, o casi ninguno, y que el peso económico del Estado se ve reducido a través del equilibrio presupuestario y de la privatización de las empresas públicas. Fomentar las exportaciones y el libre comercio es mejor que proteger la industria local con barreras arancelarias que limiten las importaciones. Durante la década de 1990, estas ideas constituyeron la brújula que guió a los responsables de las políticas económicas de todo el mundo..."

En este contexto, y en el marco de reformas económicas algunos Estados latinoamericanos, suscribieron tratados para la promoción y protección de inversiones en sus respectivos países, que tenia como

objetivo primario incentiva, motivar, crear un ambiente propicio para la inversión extranjera.

Así, de lo afirmado por Alarcón (2000, 158), se interpreta que con relación al Continente Americano, las relaciones de naturaleza económica entre Estados Unidos y otras naciones, a lo largo del siglo XXI y hasta mediados del siglo XX, tras haber finalizado la Segunda Guerra Mundial, se *regularon a través de los Tratados de Amistad, Comercio y Navegación*, conocidos como FCN (Friendship, Comerce and Navigations treaties). Dichos tratados, presentaban un elevado nivel de dificultad para su implementación por países en vías de desarrollo, por el nivel de garantías exigido por tales instrumentos, lo que provocó que ese tipo de instrumentos dejaran de considerarse como instrumentos adecuados para la cooperación económica bilateral, dándole nacimiento a los TPPI como instrumentos de cooperación internacional, creando nuevas condiciones para incentivar las inversiones, entre las que resalta el establecimiento de mecanismos de *protección a la propiedad foránea*.

Con relación con esto último, en el año 2008, Torrealba, señaló que:

> "Los Tratados para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones centran su importancia en que los particulares tienen derechos muy limitados en el Derecho Internacional. Efectivamente la inexistencia de un TBI o TMI *restringe las opciones de resolución de* controversias del inversionista extranjero a los tribunales nacionales del Estado receptor de la inversión y la protección diplomática, por regla general brindada por el Estado de su nacionalidad, el cual también podría intentar acciones ante los mecanismos judiciales internacionales de ser el caso"(p.110)

Por su parte, de lo afirmado por Sornajah (2004, 217), se interpreta que la estructura de los TPPI son básicamente similar. Usualmente incluyen una declaración sobre su propósito de promover y proteger las inversiones de manera recíproca. Esto es seguido por una identificación de los tipos de propiedad protegidos y la naturaleza del vínculo de nacionalidad de cada una de las partes, el estándar de trato que recibirán los inversionistas de cada parte del Tratado en el territorio de cada una, el derecho a repatriar ganancias, disposiciones sobre expropiación y medidas con efectos similares, la naturaleza y tipos de indemnizaciones para proteger al inversor extranjero en caso de guerra o disturbios civiles.

Tal como se ha visto, los TPPI ofrecen al inversionista un conjunto de garantías a través de distintos mecanismos de protección, consagrando entre otros, el sistema arbitral como mecanismo para la resolución de controversias, por lo cual, y según afirmamos en el Capítulo I del presente trabajo, la validez del acuerdo arbitral así como su eficacia y legitimidad tienen como base el consentimiento de las partes en conflicto.

En la misma forma, del contenido de los TPPI derivan una serie de derechos o normas de tratamiento, que se traducen en estándares de protección, tales como: el trato nacional, la cláusula de nación más favorecida, el tratamiento justo y equitativo, la plena protección y seguridad, entre otros, según detallaremos en el Capítulo III del presente trabajo.

Ahora bien, especial consideración merece el supuesto de expropiación indirecta, considerando que una de las esferas de protección existentes en los TPPI es la expropiación y las medidas equivalentes a esta, conocidas como expropiación indirecta o de facto.

Para González de Cossío (2006, p.145), en el Derecho Internacional:

> "...la expropiación no es per se ilegal. No cabe duda de que un Estado tiene el poder y el derecho de expropiar bienes de particulares, sean estos nacionales o extranjeros. Sin embargo, para que esta medida sea lícita en la esfera internacional se deben cumplir ciertos requisitos, los cuales han sido cristalizados por el derecho internacional: a) Que sea por una causa de interés público; b) Debe ser realizada en forma no discriminatoria, de conformidad con el principio de legalidad y debido proceso; y c) tiene que mediar una compensación pronta, adecuada y expedita":

Como consecuencia del establecimiento de tales requisitos, lo que se pretende eliminar o reducir es el abuso de poder o cualquier manifestación de esta, tales como la discriminación, el atropello, entre otros.

Así, la denominada expropiación indirecta que se concreta a través de medidas equivalente a la expropiación propiamente dicha, se ha hecho muy común hoy día, aunque debemos advertir que no existe consenso para conceptualizar, tipificar y clasificar cuáles serían los supuestos que formarían parte de este tipo de expropiación.

Sin embargo, algunos autores como Sornarajah (2004, citado por Fernández, 2007,19), y cuyo texto traducido consideramos de utilidad, señalan que:

> "...La protección concedida se extiende a todo tipo de medidas expropiatorias. Ello significa que se incluyen, en primer lugar, los denominados actos expropiatorios directos –expropiación directa y nacionalizaciones- que se traducen en una privación de los bienes con transmisión

> formal del título de propiedad a favor del Estado receptor de la inversión. Mientras que la expropiación se suele referir a la desposesión de forma individual, el término nacionalización se utiliza en aquellos casos en donde se produce una privación de los bienes o servicios de un determinado sector en su conjunto para pasar al control estatal".

En segundo término, las cláusulas de protección frente a la expropiación también se incluyen todas las medidas que se pueden envolver bajo la categoría de expropiación indirecta o medidas equivalentes a la expropiación. En estos casos aunque, una característica del hecho o la medida es que el título de propiedad no se ve afectado por la decisión gubernamental, no obstante sus efectos esta producen consecuencias en el patrimonio del inversor, similares a las que se dan cuando se estima la existencia de una expropiación directa (Fernández, 2007, 19).

Para ilustrar esto, podemos referir lo señalado por el tribunal arbitral que forma parte del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), en el caso Metalclad Corp. v. México, con ocasión al contenido del artículo 1110 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (conocido como TLCAN), que hace mención al supuesto de expropiación, con base al cual el tribunal arbitral señaló:

> "...la expropiación en el TLCAN incluye no sólo la confiscación de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa, tal como una confiscación directa o una transferencia formal u obligatoria de títulos a favor del Estado receptor, pero también una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en

> parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se esperaría de la propiedad, aunque no necesariamente en beneficio obvio del Estado receptor".

En la actualidad, existen estipulaciones amplísimas respecto a la expropiación en algunos instrumentos, así, como referencia puede considerarse el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos (2003), que establece en su artículo 10 (9) que "...ninguna parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, sea directa o indirectamente mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización".

Para esclarecer lo anterior, el propio tratado, en el anexo 10 (D), indica que:

> "...aborda dos tipos de situaciones. La primera es la expropiación directa, en donde una inversión es nacionalizada o de otra manera expropiada directamente mediante la transferencia formal del título o del derecho del dominio. La segunda situación es la expropiación indirecta, en donde un acto o una serie de actos de una parte tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio".

De la misma manera, muchos TPPI utilizan en su terminología, y con el objeto de abarcar supuestos distintos a la expropiación directa, las siguientes frases: cualquier otra medida de estas características, cualquier otra medida que cause el mismo efecto, medidas de efecto equivalente, entre otras, procurando extender la cobertura de protección a la inversión extranjera reforzando los niveles de seguridad jurídica para el inversor.

En nuestro país, para que una expropiación se realice conforme a derecho, debe cumplirse el procedimiento legal establecido en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, que supone –entre otras cosas- una justa indemnización. Sin embargo la utilización de la prenombrada ley para evaluar algunas actuaciones del estado, será útil generalmente en los casos de expropiación directa.

Asimismo nuestro país, es parte en tratados de promoción y protección de inversiones que contemplan algún(os) supuesto(s) de expropiación indirecta o contemplan de manera amplia la figura de la expropiación, así podemos citar el Acuerdo entre Venezuela y la República Checa para la Promoción y Protección de Inversiones (1996), que en su artículo 5, señala lo siguiente:

> "Las inversiones de inversores de cualquiera de las Partes Contratantes no serán nacionalizadas, expropiadas o sujetas a medidas que en su efecto equivalgan a nacionalización o expropiación (todo lo cual en adelante se denominará expropiación) en el territorio de la otra Parte Contratante salvo que sea para un fin público. La expropiación deberá efectuarse conforme al debido proceso legal, sobre una base no discriminatoria y deberá ser acompañada por disposiciones para el pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva. Dicha compensación equivaldrá al valor de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación o la inminencia de la expropiación se haga del conocimiento público, e incluirá intereses desde la fecha de la expropiación, deberá ser efectuada sin demora, ser efectivamente realizable y libremente transferible en una moneda de libre convertibilidad. El inversor afectado tendrá derecho a una pronta revisión de su caso del avalúo de su inversión de acuerdo a los principios

> establecidos en este artículo, por parte de una autoridad judicial independiente de esa Parte Contratante".

Tal como se ha visto, es evidente que la protección puede incluso, llegar a comprometer a los Estados a tasar de manera particular el costo de la indemnización, estableciendo parámetros de valoración de la inversión objeto de expropiación con referencias temporales y materiales.

Igualmente, podemos referir el Acuerdo para la Promoción y Protección recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Venezuela (1997), que señala en su artículo 5.1, lo siguiente:

> "Las inversiones realizadas en el Territorio de una Parte Contratante por inversores de la otra Parte Contratante no serán sometidas a nacionalizaciones, expropiaciones, o cualquier otra medida de características o efectos similares salvo que cualquiera de esas medidas se realice exclusivamente por razones de utilidad pública, conforme a las disposiciones legales, de manera no discriminatoria y con una compensación al inversor o a su causahabiente de una indemnización pronta, adecuada y efectiva".

En consecuencia, es posible determinar la existencia de la expropiación indirecta cuando se deteriora el contenido del derecho de propiedad, esto es, cuando las limitaciones impuestas por el estado a determinado inversor o inversión desnaturalizan el derecho, a tal punto que el propietaria pierda disfrute y/o control sobre los activos de la inversión, aunque ello no implique necesariamente la transferencia de la titularidad de propiedad de tales activos al Estado.

## b. Decisiones 291 y 292 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

Los miembros de la Comunidad Andina de Naciones, consideraron en el año 1990 que las políticas que imperaban en ese momento en materia de inversión obligaban a una revisión y actualización de la Decisión 220, a los fines de eliminar o reducir los obstáculos para la inversión a nivel subregional. En tal sentido se aprobó un Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes y regalías, según Decisiones 291 y 292 vigentes desde el 21 de marzo de 1991.

Así, la Decisión 291 sustituyó a la Decisión 220, anteriormente referida, y tal como lo expresó en el año 2000, Alarcón:

> "...Complementariamente, se promulga la Decisión 292 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la cual viene a establecer un régimen especial de tratamiento para la Empresa Multinacional Andina (EMA), dirigido a fortalecer los incentivos para la creación de este tipo de empresas mediante la asociación de capitales nacionales de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, permitiendo además la participación de inversionistas extranjeros hasta en un 40% de su capital social, gozando del mismo tratamiento que se otorga a los inversionistas nacionales del respectivo País Miembro, al tiempo que se les permite la participación en aquellos sectores reservados de la economía, disfrutando, a su vez, de los derechos a la libre transferencia de beneficios, utilidades o ganancias obtenidas, así como a la reexportación de capitales..."

De esta manera, al igual que otros instrumentos que la antecedieron, la Decisión 291 permite determinar el alcance de su aplicación, a partir de una serie de definiciones, tales como las referidas en el Capítulo I del presente trabajo, Inversión Extranjera Directa, Inversionista Nacional, Inversionista Subregional, Inversionista Extranjero, Empresa Nacional, Empresa Mixta, Empresa Extranjera, Capital Neutro, entre otras.

Por su parte, la Decisión 292 establece lo concerniente a la constitución y funcionamiento de las Empresas Multinacionales Andinas y el tratamiento a las mismas, al respecto resulta conveniente señalar lo establecido en la Decisión 292 (1992), en su artículo 1, cuando indica:

> "Para los efectos del presente Régimen, se entiende por empresa multinacional andina, la que cumple con los requisitos siguientes: a) Su domicilio principal estará situado en el territorio de uno de los Países Miembros, o en el que tenga lugar la transformación o fusión de la empresa; b) deberá constituirse como sociedad anónima con sujeción al procedimiento previsto en la legislación nacional correspondiente y agregar a su denominación las palabras Empresa Multinacional Andina o las iniciales EMA; c) su capital estará representado por acciones nominativas y de igual valor que conferirán a los accionistas iguales derechos e impondrán iguales obligaciones; d) tendrá aportes de propiedad de inversionistas nacionales de dos o más Países Miembros que en conjunto sean superiores al 60% del capital de la empresa; e) Cuando esté constituida con aportes de inversionistas de sólo dos Países Miembros, la suma de los aportes de los inversionistas en cada País Miembro no podrá ser inferior al quince por ciento del capital de la empresa. Si existen dos inversionistas de más de dos Países Miembros, la suma de los aportes de los accionistas de por los menos dos países,

> cumplirán, cada uno, con el porcentaje mencionado. En ambos casos, las inversiones del país del domicilio principal serán por lo menos *igual al quince por ciento o más del capital de la* empresa..."

De los anteriores planteamientos se evidencia, que el tratamiento de las inversiones extranjeras por parte de las autoridades de los Países Miembros, está sujeto a ciertos principios superiores concernientes al trato nacional, universalidad, remisión o repatriación de utilidades, libertad de acceso al crédito, así como el derecho de las empresas de participar en los programas de liberalización de la Comunidad Andina, pudiendo realizar actividades de exportación dentro de la región, en las mismas condiciones que las empresas nacionales.

## C. La Organización Mundial de Comercio y su regulación en la promoción y protección de inversiones

La Organización Mundial de Comercio (OMC), es un organismo internacional con sede en Ginebra, Suiza, que tiene por objeto regir el comercio que se desarrolla a nivel mundial.

El Acuerdo o Tratado Constitutivo fue firmado el 15 de abril de 1994, y es conocido como el Acuerdo de Marrakesh, y es el resultado de extensas rondas de negociación entre algunos países, es sucesora del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT / General Agreement on Tarifs and Trade), tratado firmado por los representantes de 23 países no comunistas en Ginebra en el año 1947.

Para Alarcón, (2000, p.105), el Acuerdo de Marrakesh establece:

> "...las principales obligaciones contractuales que determinan la manera en que los gobiernos configuran y aplican las leyes y reglamentos comerciales nacionales, constituyendo, a su vez, la plataforma a partir de la cual se desarrollan las relaciones comerciales entre los distintos países mediante un ejercicio colectivo de debate, negociación y resolución..."

En tal sentido, el prenombrado Acuerdo, señala en su preámbulo que es necesario que los países realicen esfuerzos positivos para poderse beneficiar del incremento del comercio internacional según sus necesidades, por lo cual para contribuir en tales objetivos deben celebrar acuerdos encaminados a obtener, con base a la reciprocidad y ventajas mutuas, por un lado la reducción sustancial de los aranceles aduaneros, y por el otro, la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales.

Asimismo, el Acuerdo de Marrakesh, señala que el establecimiento de la OMC, tiene como objetivo desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, más viable y duradero que abarque el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, los esfuerzos de liberalización del comercio, y los resultados integrales de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda de Uruguay.

La OMC en su objetivo de asistir y coadyuvar con los productores de bienes y servicios, importadores y exportadores a nivel mundial tiene como funciones las siguientes:

> "...1. Administra sus propios acuerdos comerciales; 2. Es un foro mundial permanente para las negociaciones comerciales y solución de conflictos que surjan entre los miembros; 3. Supervisa las políticas comerciales de los gobiernos de los países miembros, a objeto de armonizar sus normas y suprimir las barreras no arancelarias que dificultan el comercio; 4. Brinda asistencia técnica y cursos de formación para países en desarrollo para su incorporación a la economía globalizada; 5. Coopera con las demás organizaciones y agencias internacionales en la búsqueda de la paz mundial y el desarrollo de las naciones..." (Zambrano, 2002, p.24)

De lo anterior se evidencia, que uno de las tareas o responsabilidades primarias de la OMC es garantizar la circulación del comercio en un contexto de libertad y legalidad previsible, lo que produciría en consecuencia un mayor nivel de certidumbre y de seguridad jurídica tanto para los inversionistas –importadores, exportadores- como en los consumidores de determinados productos.

En este propósito, la OMC ha establecido políticas comerciales en materia de licencias de importación, valoración de las mercancías en aduanas, inspección previa para el control de las exportaciones, así como ciertas medidas en materia de inversiones.

Así, en lo que se refiere a inversiones, la OMC produjo el denominado Acuerdo sobre Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio, que se aplica únicamente a las providencias o disposiciones que afectan el comercio de mercancías.

En este mismo orden, el Acuerdo reconoce que algunas medidas pueden tener efectos de restricción y distorsión sobre el comercio, por lo que establece en su artículo 2 que ninguna Parte Contratante debe aplicar medidas en materias de inversiones que sean incompatibles con los Artículos III (trato nacional), y XI (prohibición de restricciones cuantitativas) del Acuerdo General. A tal efecto, se adjunta al propio acuerdo un conjunto de medidas en materia de inversiones que se declaran incompatibles con los artículos antes señalados (Alarcón, 2000, 110).

Asimismo, tal como lo señala Zambrano (2002, p.34), con base al Acuerdo y de conformidad a lo indicado anteriormente:

> "...los países deben informar a la OMC, y a los demás miembros de todas las medidas en materia de inversiones que no estén en conformidad con el Acuerdo. Los países desarrollados tenían un plazo de dos años, hasta finales de 1996, para eliminarlas. Los países en desarrollo disponían de cinco años y los países menos adelantados de siete años para eliminarlas, por lo que se supone que actualmente estén suprimidas tales medidas por ser incompatibles con el Acuerdo, al estar vencidos todos los plazos establecidos para ello".

En último lugar, el mismo Acuerdo establece la creación de un órgano colegiado, denominado Comité de Medidas en Materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, del cual pueden formar parte representantes de los Países Miembros, le corresponde reunirse al menos una vez al año, y debe consultar, evaluar y resolver cualquier asunto relativo a la aplicación del Acuerdo reseñado.

Este comité es el responsable de verificar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los estados respecto al levantamiento de medidas o políticas que afecten y distorsionen el comercio, y en consecuencia evalúa el grado de cumplimiento y respeto por parte de los mismos a los principios y cláusulas establecidas en el Acuerdo General.

## C. Fuente legal.

### a. Decreto-Ley de Promoción y Protección de Inversiones

El Decreto – Ley enunciado en el presente acápite (en adelante, DLPPI), constituye desde el punto de vista legal, la referencia primaria en Venezuela para la promoción y protección de las inversiones. Dicho Decreto con rango, valor y fuerza de ley, fue publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 5.390 en fecha 22 de octubre de 1999.

La estructura del Decreto-Ley en referencia, es sencilla. Está dividido en cinco (05) capítulos, que tienen como objeto establecer disposiciones para el tratamiento, promoción y políticas de incentivos a la inversión en Venezuela, así como lo correspondiente a la solución de controversias, asunto este que merece especial atención vista las últimas decisiones dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en la materia, según lo detallaremos más adelante.

El artículo 1 del DLPPI, establece que, dicho instrumento normativo tiene por objeto proveer de un marco jurídico estable y previsible tanto a las inversiones como a los inversionistas, que permita que éstos puedan desenvolverse en un ambiente de seguridad, mediante la regulación de la actuación del Estado frente a tales inversiones e inversionistas, con el objeto de logar el incremento, diversificación y complementación armónica de las inversiones a favor de los objetivos del desarrollo nacional.

En tal sentido, debe resaltarse que el DLPPI, señala en su artículo 2 que sus disposiciones se aplicarán tanto a las inversiones existentes en el país con anterioridad a la ley, como las que se realicen con posterioridad a esta, sin embargo establece que sus disposiciones no podrán ser aplicables a ninguna controversia o diferendo que se origine en hechos o reclamos ocurridos antes de su entrada en vigor.

Durante el desarrollo del Capítulo I del presente trabajo, señalamos que el DLPPI, reconocía el carácter de inversión a todo tipo de activo, de manera similar a los tratados en materia de promoción y protección de inversiones.

En lo referente al tratamiento de las inversiones, el Decreto- Ley reconoce los siguientes estándares:

Trato Justo y Equitativo (artículo 6), señalando que las inversiones internacionales no serán objeto de medidas arbitrarias o discriminatorias que puedan obstaculizar su mantenimiento, gestión, disfrute, entre otras.

El llamado Trato Nacional (artículo 7), según el cual tanto las inversiones como los inversionistas extranjeros, tendrán los mismos

derechos y obligaciones a las que se encuentran sometidas las inversiones e inversionistas nacionales, con la condición de encontrarse en circunstancias similares. No obstante lo anterior, el propio Decreto establece la posibilidad de reservar determinadas actividades a los nacionales o al propio Estado, cuando en el artículo 7, Parágrafo Primero, establece:

> "Mediante Ley, podrán reservarse determinados sectores de la actividad económica, al Estado o a inversionistas venezolanos. Lo previsto en este Decreto Ley no afecta las reservas existentes para la fecha de entrada en vigor de este Decreto Ley".

Igualmente, se reconoce el principio o estándar de Trato más Favorable (artículo 9 en concordancia con los artículos 7 y 8 del propio Decreto), lo cual significa que los inversionistas extranjeros tienen derecho a recibir el mejor trato otorgado a otro inversionista internacional, con excepción del tratamiento otorgado a inversionistas en el marco de las reserva de ciertas actividades, o de los derivados por acuerdos de doble tributación, o de acuerdos para la integración económica.

Por otra parte, avanzando sobre el propio texto del Decreto, corresponde indicar que el Decreto-Ley para la promoción y protección de inversiones (1999), establece en su artículo 11, la posibilidad de decretar y ejecutar confiscaciones en los siguientes términos:

> "No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones, sino en los casos de excepción previstos por la Constitución de la República; y en cuanto a las inversiones e inversionistas internacionales, por el derecho internacional. Sólo se realizarán expropiaciones de inversiones, o se aplicarán a éstas medidas de efecto equivalente a una expropiación, por causa de utilidad pública o de

> interés social, siguiendo el procedimiento legalmente establecido a estos efectos, de maneta no discriminatoria y mediante una indemnización pronta, justa y adecuada".

Del artículo se evidencia, que la protección y prohibición de realizar confiscaciones abarca incluso, los supuestos de expropiación indirecta o de facto. Asimismo, la exigencia de pago o indemnización con base a la no discriminación, y con la exigencia de realizarlo de manera pronta, constituye la conocida fórmula Hull.

En este orden de ideas, es oportuno señalar que para Sornarajah (2004, pp. 437-438), un tema controversial dentro del derecho internacional es el relativo a la indemnización, toda vez que la mayoría de los TPPI exigen el pago de la totalidad del valor de mercado al indemnizar, no existiendo una guía uniforme que permita establecer un patrón para ello, no obstante se señala que la indemnización debe ser pronta, adecuada y efectiva. Dicha fórmula fue empleada por primera vez por Cordell Hull, Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, quien durante las expropiaciones mexicanas destinadas a implementar la reforma agraria dirigió una comunicación al Gobierno Mexicano en el año 1940, donde señaló que bajo el Estado del Derecho y Equidad, ningún gobierno tiene derecho a expropiar la propiedad privada, cualquiera que sea el propósito sin provisión de una pronta, adecuada y efectiva compensación. La comunicación de Hull trajo como consecuencia que se dejara atrás el debate que se venía configurando sobre expropiaciones legales e ilegales, asimismo la comunicación contribuyó a establecer la tesis de que las expropiaciones van a ser legales si se cumple con el requisito de indemnizar de manera pronta, adecuada y efectiva.

Otros de los aspectos que resalta de las disposiciones del DLPPI, es el correspondiente a los Contratos de Estabilidad Jurídica, cuyo objetivo primario es el de asegurar a la inversión o a determinado inversionista la estabilidad de algunas condiciones económicas durante un tiempo convenido en dichos contratos. Al respecto, el Decreto para la promoción y protección de inversiones (1999), establece en su artículo 17:

> "...Dichos contratos serán celebrados, según el sector de la actividad económica que se trate, por el Organismo Nacional Competente al que corresponda la aplicación de las disposiciones contenidas en la normativa comunitaria andina sobre capitales extranjeros y podrán garantizar a la inversión uno o más de los siguientes derechos: Estabilidad de los regímenes de impuestos nacionales vigentes al momento de celebrarse el contrato. Estabilidad de los regímenes de promoción de exportaciones. Estabilidad de uno o más beneficios o incentivos específicos a los que se hubiese acogido el inversionista o la empresa en la cual se realice la inversión"

Al respecto, el propio Decreto-Ley exige que en lo concerniente a la *estabilidad de los regímenes de impuesto, la opinión favorable del Servicio* Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), y sólo entrarían en vigor previa aprobación del Congreso de la República, hoy Asamblea Nacional.

La vigencia máxima que pudiera contemplar un contrato de estabilidad jurídica es de diez años a partir de la fecha de su celebración, según lo señalado en el artículo 18 *ejusdem*.

En cuanto a su naturaleza jurídica, y considerando que la República o *el propio Estado sería parte de tales contratos, y por cuanto pudieran ser*

resueltos unilateralmente por la Administración en caso de incumplimiento del inversionista, para Torrealba (2008) "estos contratos o convenios de estabilidad jurídica son contratos de derechos público, y en particular conciertos de Administración" (p.64).

El establecimiento de este tipo de contratos hoy día no es común en nuestro país, por lo que al igual que lo señaló el autor antes citado, consideramos que:

> "El desarrollo de esta figura de los contratos de estabilidad jurídica en Venezuela, dependerá obviamente de las decisiones y de los análisis doctrinarios que de ellos se hagan, lo que ciertamente es muy probable es que dichos contratos sean evaluados con un sentido nacionalista que ningún bien haría para la finalidad para la cual fueron creados, por lo que su verdadera eficacia estará en manos de quienes objetivamente hagan su escrutinio".

Adicionalmente, en lo que respecta a las disposiciones sobre solución de controversias, el Decreto – Ley para la promoción y protección de inversiones (1999) regula distintas situaciones, así en su artículo 21 señala lo siguiente:

> "Cualquier controversia que surja entre el Estado venezolano y el país origen del inversionista internacional con el cual no se tenga vigente un tratado o acuerdo sobre inversiones, en relación con la interpretación y aplicación de lo previsto en el presente Decreto Ley, será resuelta por vía diplomática. Si no se llegase a un acuerdo dentro de los doce meses siguientes a la fecha de inicio de la controversia, el Estado venezolano propiciará el sometimiento de la controversia a un tribunal arbitral cuya composición, mecanismo de

> designación, procedimiento y régimen de gastos serán acordados con el otro Estado. Las decisiones de ese tribunal arbitral serán definitivas y obligatorias".

De lo anterior se evidencia, que la fase de negociación entre partes en conflicto se establece como un requerimiento previo para someter la disputa a un tercero, en el supuesto objeto de regulación la vía de negociación es la diplomática, con la limitante temporal de doce meses establecida como referencia para proceder a instar un procedimiento arbitral, en aquellos conflictos que surjan entre el Estado Venezolano y un inversionista cuyo país de origen no tenga vigente con Venezuela un tratado sobre protección de inversiones.

El otro supuesto, es el contemplado en el Decreto-Ley de promoción y protección de inversiones (1999), en su artículo 22 en los siguientes términos:

> "Las controversias que surjan entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, o las controversias respecto de las cuales sean aplicables las disposiciones del Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI – MIGA) o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI), serán sometidas al arbitraje internacional en los términos del respectivo tratado o acuerdo, si así éste lo establece, sin perjuicio de la posibilidad de hacer uso, cuando proceda, de las vías contenciosas contempladas en la legislación venezolana vigente".

Esta segunda mención, correspondiente a disputas que surjan entre el Estado Venezolano y un inversionista con cuyo país de origen nuestro país tenga vigente un tratado de protección de inversiones, ha generado criterios disímiles por el Tribunal Supremo de Justicia, con ocasión a distintos recursos jurisdiccionales resueltos a lo largo del tiempo.

Aunque no es el objetivo primario del presente trabajo desarrollar de manera exhaustiva las consideraciones doctrinales ni jurisprudenciales que realizado en torno al artículo 22 del Decreto-Ley en referencia. Consideramos fundamental hacer algunas observaciones o comentarios al respecto.

Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia No. 186 de fecha 14 de febrero de 2001, se pronunció sobre la constitucionalidad del prenombrado artículo, señalando que la solución arbitral de controversias prevista en dicho artículo no colide con el Texto Fundamental, y argumentando que:

> "Se observa que la ley, en este caso es un acto con rango y fuerza de tal, promovió y desarrolló el mandato constitucional en referencia, al establecer el arbitraje como parte integrante de los mecanismos de solución de controversias que surjan entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, o las controversias respecto a las cuales sean aplicables las disposiciones del convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI-MIGA) o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI)...Estima esta Sala que con la previsión del arbitraje en los términos

> desarrollados en la normativa impugnada, no se violenta la soberana potestad de los tribunales nacionales para administrar justicia, tal como lo afirma la parte actora, sino que, efectivamente -se reitera- se desarrollan las normas programáticas arriba señaladas, contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela".

Posteriormente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cambió radicalmente alguno de sus criterios respecto al contenido y aplicación del artículo 22 del DLPPI, con ocasión al Recurso de Interpretación de la norma contenida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), artículo 258 que establece: "...la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos".

El prenombrado recurso fue interpuesto el 12 de junio de 2008, por los abogados Hildegard Rondón De Sansó, Álvaro Silva Calderón, y otros.

La petición a la Sala Constitucional consistió en lo siguiente:

> "...1.- Que el arbitraje internacional mencionado en el artículo 258 de la Constitución, configura un medio alternativo para la solución de conflictos que no constituye una sustitución de los órganos jurisdiccionales del Estado, ni la existencia de tribunales supranacionales. Que el arbitraje es un mecanismo amistoso que requiere del acercamiento de las partes y exige la actuación de buena fe en todo momento; que las cortes arbitrales son tribunales plenos, careciendo de poderes de ejecución porque les está negado el uso de la fuerza, y su labor decisoria está sometida a limitaciones, que el elemento fundamental del arbitraje es la manifestación de voluntad en forma escrita, clara, expresa, indubitable, no admitiéndose la voluntad tácita ni

> la presunta, ni la que pueda ser obtenida mediante un proceso deductivo (...); 2.- Que en virtud de las condiciones antes exigidas en el arbitraje, el artículo 22 de la 'Ley de Inversiones' no puede ser interpretado en el sentido de que constituya el consentimiento del Estado para ser sometido a arbitraje internacional; 3.- Declare, que el artículo 22 de la 'Ley de Inversiones' no contiene una oferta unilateral para el arbitraje, es decir, que no suple la falta de declaración expresa otorgada por escrito por parte de autoridades venezolanas para someterse a arbitraje internacional, ni tampoco mediante un acuerdo o tratado bilateral que lo establezcan explícitamente..."

Resulta interesante que el magistrado Pedro Rondón Haaz al salvar su voto, instó a la Sala a mantener la coherencia de sus criterios, en los siguientes términos:

> "...por cuanto no se cumplían en este caso los supuestos de admisibilidad de la solicitud de interpretación, considera quien suscribe como disidente que la Sala debió mantener la *coherencia de su jurisprudencia y declarar la* inadmisión de la solicitud..."

En este contexto es útil recordar que desde el 01 de junio de 1995 está en vigor en nuestro país, el "Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados"; y desde octubre de 1999 se encuentra vigente, como hemos indicado el Decreto-Ley de promoción y protección de inversiones.

Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, después de múltiples comentarios y análisis respecto a la figura del arbitraje, señaló que la República no podía ser constreñida a acudir a un arbitraje en los

términos del CIADI, por cuanto según su criterio no basta indicar una oferta unilateral general, como la contenida en el artículo 22 del DLPPI, si no que debía constar por escrito el acuerdo de las partes bien en un contrato, o en un acuerdo posterior, y que de esa manera el artículo 22 ya referido no debe interpretarse como una aceptación genérica de la República para someterse al arbitraje.

En consecuencia, y según el criterio de la Sala Constitucional cualquier inversionista que se ampare bajo el tratado de inversiones que tenga vigente Venezuela con su país de origen, para acudir a un arbitraje deberá invocar adicionalmente un acuerdo específico por escrito relacionado con la controversia que el inversionista extranjero espera plantear.

En último lugar, debemos señalar que el cambio de criterio por parte del Tribunal Supremo de Justicia, en nuestra opinión, genera un mayor grado de incertidumbre y de riesgos para la inversión, por cuanto se pretende exceptuar al Estado venezolano de acudir y responder ante el sistema de protección que existe a nivel internacional a través de la figura del arbitraje, consecuencias estas que aún estamos por observar y evaluar desde el punto de vista fáctico en nuestro país.

## b. Ley Orgánica de Hidrocarburos y Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos.

Las leyes mencionadas en el título del presente acápite, fueron dictadas por Ejecutivo Nacional en los años 2001 y 1999, respectivamente, como Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, que contemplan la

normativa que regula en nuestro país lo relacionado a los hidrocarburos y las actividades asociadas a los mismos, en particular lo atinente a la exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte, almacenamiento, comercialización y conservación de los mismo, así como las obras que la realización de dichas actividades requiere.

Consideramos importante hacer referencia a tales normativas de manera conjunta, por cuanto además de formar parte de las fuentes legales que tienen incidencia en aspectos relacionados con la inversión extranjera, las mismas regulan además la relación entre inversores privados y el estado en la participación conjunta en alguna de las actividades antes mencionadas.

Ahora bien, aún cuando desarrollaremos lo correspondiente al arbitraje en un capítulo posterior a este, debemos indicar que del contenido de estos Decretos Leyes resalta la regulación o mención que se hace de dicha institución. Así, el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos (2001), establece en su artículo 34.3.b., lo siguiente:

> "...Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de la realización de actividades y que no puedan ser resueltas amigablemente por las partes, incluido el arbitraje en los casos permitidos por la ley que rige la materia, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras".

Por su parte, el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (2001), indica en su artículo 24.6.b, que:

> "...Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de

> la licencia y que no puedan ser resueltas amigablemente por las partes, incluido el arbitraje, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras".

De lo anterior se evidencia la redacción similar en ambos casos, por lo cual la evaluación o consideración que se puede hacer sobre el contenido de los artículos es la misma para ambos cuerpos normativos. Así, debemos resaltar la mención equívoca que hacen los Decretos-Leyes del arbitraje al calificarlo, como un medio amigable para la resolución de conflictos.

Al respecto, Vargas (2008, p.12), señala que las normas citadas:

> "...califican al arbitraje como medio 'amigable' de solución de controversias suscitando ciertas dudas acerca de su naturaleza e incurriendo en un error conceptual, pues, si bien el arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos, debemos tener claro que no todos los medios alternativos de solución de controversias tienen un carácter no contencioso, pues uno de los *elementos característicos del arbitraje es* precisamente el hecho que concluye con un laudo definitivo e inapelable para las partes".

En tal sentido, pudiéramos señalar en contraposición, que la mediación y la conciliación si son medios amigables para la resolución de conflictos, entre otras cosas porque el acatamiento de las decisiones que se produzcan en el marco de tales procedimientos es absolutamente voluntario, no así, como señalamos en el caso del arbitraje.

La relevancia de la crítica, tiene significado por cuanto supone desconocer el carácter de cosa juzgada que contempla el laudo arbitral. Al respecto, la Ley de Arbitraje Comercial (1998), en su articulo 48 contempla:

> "El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequátur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias..."

Por esta razón, si se insiste que el arbitraje es un medio de resolución amistoso, se estaría desconociendo la efectiva razón de ser de dicha institución, una vez las partes hayan consentido en someter su conflicto a tal procedimiento, lo cual no va en consonancia con la Ley de Arbitraje Comercial ni con los Convenios suscritos y ratificados por el Estado Venezolano que regulan o tienen alguna incidencia en dicha institución o figura, como lo evaluaremos en el capítulo IV del presente trabajo, por lo cual pudiera incentivarse una mala interpretación del arbitraje en el marco de los decretos identificados anteriormente, pudiendo traducirse esto en inconvenientes en la oportunidad de desarrollar un procedimiento arbitral o con ocasión a la ejecución de un laudo.

## D. Regulación Administrativa. Superintendencia de Inversiones Extranjera

En el tratamiento de las inversiones extranjeras y a efectos de mantener un control sobre las mismas, en el mes de abril de 1974 el Ejecutivo Nacional creó la Superintendencia de Inversiones Extranjeras

(SIEX). En su génesis fue constituida como una Dirección perteneciente el entonces Ministerio de Hacienda, hoy día es un Órgano perteneciente al Ministerio del Poder Popular para el Comercio, creado recientemente.

Entre sus atribuciones podemos resaltar las siguientes: Apoyar e instrumentar las políticas de promoción, captación y protección de inversiones nacionales y extranjeras; Emitir el Registro de Inversiones Extranjeras e Importación de Tecnología y efectuar el debido seguimiento con fines de fiscalización; Creación de base de datos de inversiones e inversionistas extranjeros, entre otros.

El marco legal al que está sometida la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, está conformado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Decreto-Ley para la promoción y protección de inversiones y su reglamento, y de manera particular el Decreto No. 2.095 del Reglamento de Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas.

Al respecto y para ejemplificar las competencias y responsabilidades de la SIEX, podemos mencionar que la superintendencia debe realizar el registro posterior de las inversiones que se realicen en el país. Dicho registro debe ser realizado dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha en que se inscriba el inversionista ante el Registro Mercantil correspondiente, siendo la referencia el acto constitutivo que dio origen a la inversión extranjera directa. Es evidente que la inversión extranjera no requiere de autorización previa por parte del Estado.

Dicho registro debe ser solicitado a través de un escrito junto acompañado de los siguientes documentos: comprobante de ingreso de las

divisas al país, comprobante de ingresos de los bienes físicos o tangibles, o de la valuación de las contribuciones tecnológicas intangibles que sean aportadas como capital social, si la inversión extranjera se realizara por capitalización de acreencias, la SIEX verificará la existencia del crédito capitalizado, documento constitutivo del inversionista extranjero (si se trata de una persona jurídica) debidamente traducido por intérprete público, entre otros documentos.

La mayoría de la información se refiere en formatos preparados por la propia Superintendencia de Inversiones Extranjeras, según el caso.

Finalmente, debemos señalar que la SIEX no es el único ente u órgano con competencias en materia de inversión extranjera, sin embargo es uno de los principales. Otras instituciones con competencias en esta materia, son la Superintendencia de Seguros, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras así como la Comisión Nacional de Valores.

# CAPITULO III

# DERECHOS DE LOS INVERSIONISTAS EXTRANJEROS SEGÚN ALGUNOS LAUDOS ARBITRALES

## A. TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

De manera preliminar debemos señalar que los estándares o derechos a desarrollar en el presente capítulo, iniciando con el trato justo y equitativo son pautas, criterios o normas de tratamiento de la inversión extranjera. Para de Maekelt (2005, p.335) se trata de:

> "...directrices generales del tratamiento que el Estado receptor debe dispensarle al inversor extranjero. Algunas de ellas son autónomas, otras, por el contrario, están referidas a comparaciones con el trato dado a los nacionales del Estado receptor o de terceros Estados..."

Actualmente el estándar más básico en materia de protección de inversiones es el denominado trato justo y equitativo. Desde el punto de vista legal no se ha definido, sin embargo son múltiples las referencias en los tratados cuyo objeto es la protección de las inversiones

La noción de trato justo y equitativo no es nueva, por el contrario ha surgido en documentos internacionales, que se han concretado -algunos de ellos- en tratados para la protección de inversiones, teniendo carácter vinculante.

Así, para Schreuer (2006, 14), el estándar de tratamiento justo y equitativo:

> "...parece haber aparecido por primera vez en la *Carta de la Habana para la Organización Internacional del Comercio de 1948*. El articulo 11 (2) de este instrumento establecía que el organismo tendría capacidad para hacer recomendaciones tendientes a promover acuerdos bilaterales o multilaterales diseñados: (i) para asegurar un trato justo y equitativo a la empresa, a la pericia, al capital, a las artes y a la tecnología llevados de un país miembro a otro..."

De lo anterior se evidencia la importancia que suponía contemplar en instrumentos o acuerdos entre estados el estándar ya identificado, por el progreso y garantía que suponía el compromiso por parte de los mismos en proteger la inversión proveniente de otros países.

Asimismo, el borrador de la Convención de origen privado conocida como Abs.Shawcross sobre inversión extranjera (1959), y que fue producto de una propuesta preparada por una organización privada para la protección de la propiedad privada en países extranjeros, bajo la asesoría del Economista Alemán Herman Abs, en combinación con propuestas hechas por un grupo de abogados bajo la dirección del Señor Shawcross en el año antes indicado, establecía en su artículo I que:

> "Cada parte asegurará, en todo momento, el tratamiento justo y equitativo a la propiedad de los nacionales de las otras partes. Se otorgará a esa propiedad protección constante y seguridad dentro de los territorios de las otras partes, y la administración, uso y goce de la misma en ningún caso será afectada por medidas discriminatorias o irrazonables".

Es oportuno indicar que este producto fue objeto de análisis en su momento por distintos actores, siendo revisado en 1959. Fue utilizado más adelante por la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE), no obstante las pautas del conocido Convenio de la OCDE con incidencia en esta materia nunca fueron adoptadas por algún estado.

De igual manera, el Comité de Desarrollo del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional en el año 1992, emitieron unas Directrices sobre el Tratamiento de la Inversión Extranjera, en la cual señalaron que cada Estado debía extender a las inversiones establecidas en su territorio por nacionales provenientes de otros estados el tratamiento justo y equitativo de conformidad con los estándares recomendados en tales directrices.

Por su parte, los TPPI vigentes en nuestro país contienen referencias al estándar de tratamiento justo y equitativo, a modo de referencia el Convenio entre la República de Venezuela y la República de Ecuador para la promoción y protección recíproca de inversiones (1994), señala en su artículo III (1) que:

> "Cada parte Contratante de conformidad con las normas y principios del Derecho Internacional, asegurará en todo momento un tratamiento justo y equitativo a las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante, y no perjudicará su gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición a través de medidas injustificadas o discriminatorias".

Igualmente, el Tratado entre la República de Venezuela y la República Federal de Alemania para la promoción y protección reciproca de inversiones (1998), en su artículo 2 indica:

> "Cada una de las Partes Contratantes promoverá dentro de su territorio las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante y las admitirá de conformidad con sus disposiciones legales. En todo caso tratará las inversiones justa y equitativamente, según las reglas y principios generalmente reconocidos por el Derecho Internacional".

Asimismo, el Convenio entre la República de Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la promoción y protección de inversiones (1996), señala en su artículo 2 (2) que; "a las inversiones de nacionales y sociedades de cada Parte Contratante se les concederá un trato justo y equitativo de conformidad con el derecho internacional".

En este propósito, el Tribunal ad-hoc constituido bajo las reglas de la CNUDMI en Occidental Exploration and Production Company, v. República del Ecuador (2004), afirmó que (aunque el estándar no estaba definido en el tratado) su Preámbulo dejaba constancia que para las partes dicho tratamiento:

> "...es deseable a fin de mantener un marco estable para las inversiones y maximizar la efectiva utilización de los recursos económicos (...) que la estabilidad del marco legal y comercial es un elemento esencial del trato justo y equitativo".

En tal sentido, el tribunal arbitral asumió el criterio que sobre este tipo de trato se hizo en el caso CIADI: Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. Estados Unidos Mexicanos (2003) donde se insiste que:

> "el inversionista extranjero espera que el Estado receptor actúe de manera consecuente, sin ambigüedades y de manera totalmente transparente en sus relaciones con el inversionista extranjero, de manera que –este último- pueda conocer por anticipado todas las reglas y regulaciones que disciplinarán su inversión, así como las metas de las políticas y prácticas administrativas relevantes, para así poder planificar la inversión y observar tales regulaciones".

En la misma forma, Fernández de Gurmendi (1992, citado por de Maekelt, 2005, 336) señaló respecto al tratamiento justo y equitativo que:

> "Tampoco existe consenso sobre su contenido y alcance. Algunos lo asimilan al principio de buena fe que comporta, entre otras, la obligación de no tener un comportamiento contrario al objeto y fin del acuerdo (omissis). Desde esta perspectiva el significado del tratamiento justo y equitativo es muy elástico, se configurará caso por caso, en relación con las demás disposiciones del acuerdo y con el contexto social y político en el cual éste se inserta".

En lo correspondiente a la jurisprudencia arbitral, en el caso CIADI Waste Management Inc. v. Los Estados Unidos Mexicanos (2003), se indicó que el nivel mínimo de trato es hasta cierta medida un nivel flexible que deberá ser adaptado a las circunstancias de cada caso.

Igualmente, el CIADI en el caso Meffezini v. Reino de España (2000), en referencia a este estándar señaló que:

> "La práctica española en materia de tratados es también relevante respecto de otro aspecto de la cláusula. La mayoría de los tratados suscritos por España contienen una cláusula modelo que estipula que cada Parte Contratante garantizará en su territorio un tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte...Este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada parte Contratante a las inversiones realizadas en su territorio por sus propios inversores".

Sobre la base de las consideraciones anteriores, podemos señalar que el trato justo y equitativo es una obligación no condicionada al trato que le dispense un estado particular a sus nacionales, por cuanto la referencia es el derecho internacional, aunque algunos estados conciban este estándar con referencia únicamente al derecho internacional consuetudinario.

## B. No Discriminación o Derecho a Trato No Discriminatorio

Se trata de un estándar que se encuentra contenido en muchos tratados o acuerdos bilaterales para la promoción y protección de las inversiones a favor de los inversionistas del otro Estado contratante. Tiene como objetivo evitar que el Estado receptor de la inversión tome medidas o acciones que impidan o alteren la administración, uso, disfrute o disposición de la inversión, por lo cual podemos considerar la arbitrariedad como:

> "...el voluntario desacato del debido proceso que se materializa en una medida (que puede tomar la

> forma de una ley, decreto, sentencia, etc.) dictada por el Estado receptor, que altera o al menos sorprende el sentido de correcta actuación jurídica por carecer de razonabilidad y, que a diferencia de las medidas discriminatorias, puede afectar tanto a inversionistas nacionales como extranjeros. Es importante destacar que una medida puede ser considerada como arbitraria sin que haya habido intención de dañar..." (de Maekelt, 2005, p.337)

En tal sentido, y de la explicación que en 2000 realizó Alarcón, podemos señalar que un tratamiento dado a un inversionista extranjero pueda calificarse como discriminatorio deben configurarse las dos condiciones siguientes: la primera, que el acto cause o tenga como resultado un daño al inversionista; y la segunda, que el mismo sea ejecutado con la intención de infligir u ocasionar dicho daño. Así, por ejemplo, puede considerarse discriminatorio el trato que le un estado a un grupo de inversionistas, con el objeto de desmejorar o quebrantar su inversión en razón de su nacionalidad (p.175).

Es evidente entonces, la relación que existe entre el estándar referido y el trato justo y equitativo. De hecho su regulación en algunos TPPI suele realizarse de manera conjunto, incluso con mención a otros patrones de tratamiento de la inversión.

Así, el Acuerdo entre la República de Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la promoción y protección de inversiones (1996), establece en su artículo 2.2 lo siguiente:

> "...Ninguna de las dos Partes Contratantes perjudicará en modo alguno, por medidas arbitrarias o discriminatorias, la gestión, mantenimiento, uso, goce o enajenación en su territorio de las inversiones nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante. Cada Parte Contratante cumplirá cualquier compromiso que haya contraído en lo referente al trato de las inversiones de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante."

Algunos TPPI o acuerdo bilaterales hacen referencia explícita al derecho internacional al referirse al trato no discriminatorio, tal es el caso del Acuerdo entre la República de Venezuela y la República Portuguesa (1995), que señala en su artículo III.1 que:

> "Cada parte Contratante garantizará, en su territorio, un trato no discriminatorio (omissis), conforme al Derecho Internacional a las inversiones realizadas por los inversionistas de la otra Parte Contratante"

Asimismo, señala en su artículo IV.1.b que:

> "1.Ninguna de las Partes Contratantes adoptará medidas que priven, directa o indirectamente, a los inversionistas de la otra Parte Contratante de las inversiones por ellos realizadas, salvo que se observen las siguientes condiciones: (omissis) b. Que las medidas no revistan carácter discriminatorio..."

En efecto, respecto a la conducta arbitraria, constituye un principio general del Derecho, que los Estados y sus Poderes Públicos, no deben actuar u obrar de manera caprichosa, por cuanto deberán ejercer su poder con base al principio de legalidad, esto es conforme a la ley. Y comoquiera

que el poder lo ejercerán de conformidad al bloque de legalidad que regula sus actuaciones, dichas manifestaciones estarán condicionadas al principio de razonabilidad, respetando así la libertad, la justicia y la igualdad que deben caracterizar el Estado de Derecho (Muci, 2007, 141).

Siguiendo la argumentación expresada, podemos señalar que todos aquellos actos que no puedan conciliarse o fundamentarse en el principio de razonabilidad, pudieran ser calificados de arbitrarios, por lo cual frente a las actuaciones de los Estados respecto a los inversionistas extranjeros, deberá tomarse en cuenta los clásicos criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

En tal sentido, un ejemplo de una actuación arbitraria que pudiera calificarse, según algunas otras circunstancias de discriminatoria, lo evidenciamos en el caso CIADI Metaclad Corporation v. Estados Unidos Mexicanos (2000), donde se indica que:

> "Por lo tanto, la expropiación en el TLCAN incluye no sólo la confiscación de la propiedad de manera abierta, deliberada y con conocimiento de causa, tal como una confiscación directa o una transferencia formal u obligatoria de títulos en favor del Estado receptor, pero también una interferencia disimulada o incidental del uso de la propiedad que tenga el efecto de privar, totalmente o en parte significativa, al propietario del uso o del beneficio económico que razonablemente se esperaría de la propiedad, aunque no necesariamente en beneficio obvio del Estado receptor".

Un caso de reciente solución, donde se debatió el derecho a la no discriminación, fue el caso CIADI Aguaytia Energy LLC (AEL) v. República

de Perú (2008), con base al cual el Estado peruano salió favorecido frente al reclamo de la empresa antes mencionada, con sede en Delaware, y que le exigía una indemnización por ciento cuarenta y dos millones de Dólares americanos ($.142.000.000) por la presunta violación de un contrato de estabilización.

El tribunal arbitral, al evaluar el contrato de estabilidad, es decir el acuerdo entre el inversor y el estado peruano por medio del cual se hacía referencia al compromiso de no cambiar el régimen jurídico aplicable a determinadas materias según el caso, y cuyo menoscabo se denunciaba, señaló que los derechos sustantivos reclamados no tenían fundamento en el mismo. Resulta interesante recordar que Perú, a inicio de la década de los 90 inició un proceso de privatización de algunos sectores, entre los que se incluyeron, el de hidrocarburos y energía. Procediendo entre otras cosas a decretar nuevas leyes en materia de inversión, que permitían –entre otras cosas- convenir con el estado ciertos contratos de estabilización.

El demandante, había invertido en proyectos para la explotación de gas y en concesiones para la generación y transmisión de potencia eléctrica en el marco de un contrato o acuerdo de estabilidad firmado con el estado Peruano, que le garantizaba la estabilidad del régimen fiscal, el derecho a la no discriminación, entre otros.

Según Aguaytia Energy LLC, Perú actuó discriminatoriamente cuando ofreció modelos más ventajosos para la inversión a otros interesados en desarrollar líneas de transmisión de energía eléctrica. En vista de esta circunstancia, decidieron demandar al estado Peruano ante el CIADI, afirmando que había sido objeto de discriminación.

El Tribunal Arbitral, señaló que el Acuerdo de estabilización suponía o garantizaba el mantenimiento del tenor de ciertas leyes, es decir su estabilidad y permanencia en el tiempo, pero no creaba nuevos derechos sustantivos, favoreciendo de esa manera la posición y defensa de Perú.

Por su parte, en el año 1995, Dolzer (citado por de Maekelt, 2005, p.338), señaló que los criterios que identifican un acto como discriminatorio, son los siguientes:

> "...a) la medida debe redundar en un daño actual para el inversor y b) el acto debe haber sido realizado con la intención de dañar al inversor, por lo que será discriminatoria toda medida dirigida contra un inversor extranjero o un grupo de ellos, en razón de su nacionalidad provocándole un perjuicio a sus intereses..."

Como se puede entender, una medida discriminatoria no prescinde de elemento de la intencionalidad con la cual se dicta o ejecuta, según hemos señalado.

## C. Trato Nacional

Este trato o estándar supone que, la inversión extranjera que ha tenido entrada en el país receptor de la misma, debe ser objeto de un trato no menos favorable que el recibido por los inversionistas nacionales.

Es un estándar contenido en la mayoría de los TPPI o en instrumentos multilaterales dirigidos a promover y proteger las inversiones extranjeras.

Normalmente se le asocia a la denominada cláusula de Nación más favorecida, que desarrollaremos ulteriormente.

Sin embargo, podemos señalar que por la redacción o establecimiento de algunos condicionantes en ciertos TPPI, la aplicación del estándar puede generar dudas o distintas interpretaciones, por cuanto alguno de los acuerdos señala que dicho trato será aplicado cuando tanto el inversionista extranjero como el nacional se hallen en situaciones "similares", "idénticas", o hacen referencia a la aplicación del principio a inversionistas con "similares inversiones", lo que dificulta su interpretación por cuanto la misma pudiera estar basada en elementos subjetivos.

A modo de referencia, el Acuerdo entre La República de Venezuela y la República de Canadá para la promoción y protección de inversiones (1998), señala en su articulo IV.1. y IV.2 que:

> "1) Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones y ganancias de los inversores de la otra Parte Contratante un trato no menos favorable que aquel que, en circunstancias similares, otorga a las inversiones y ganancias de sus propios inversores. (2) Cada Parte Contratante otorgará a los inversores de la otra Parte Contratante un trato no menos favorable que aquel, que en circunstancias similares, otorga a sus propios inversores con respecto a la expansión, administración, conducción, operación, uso, goce, venta o disposición de su inversión o de sus ganancias."

Otra referencia interesante, la evidenciamos en el Acuerdo entre la República de Venezuela y la República Federal de Alemania (1998) que, en su artículo 3, establece lo siguiente:

> "1.Ninguna de las Partes Contratantes someterá en su territorio a las inversiones que sean propiedad de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante o estén bajo su control efectivo, a un trato menos favorable que el que se conceda a las inversiones de sus propios nacionales y sociedades o a las inversiones de nacionales (...)"

En este sentido, el uso de frases como "circunstancias similares", entre otras, han sido objeto de análisis por parte de tribunales arbitrales con ocasión al análisis de algunos conflictos, tal es el caso resuelto por el Tribunal Arbitral constituido con base al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y bajo las reglas de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI), en el caso S.D. Myers v. Canadá (2000). Este tribunal arbitral tuvo que detenerse a analizar el significado del término "en circunstancias similares". A tal efecto, decidió utilizar como antecedentes decisiones que se dieron en el marco de la Organización Mundial de Comercio, sobre la interpretación del término "similar", afirmando que era necesario evaluar "el contexto legal de la frase "en circunstancias similares", para evaluar la posición del demandante frente a las empresas canadienses que se dedicaban para entonces a la misma actividad que la empresa demandante.

El conflicto en cuestión, fue planteado por S.D.Myers, empresa de tratamiento de desechos tóxicos, con sede en Ohio-EEUU, e inversionista en Canadá, que se vio afectada por la prohibición de importar desde este último país Bifenilos Policlorados (PCB) para reciclarlos y tratarlos en su país. En tal sentido, el 30 de octubre de 1998, S.D. Myers demanda a Canadá una indemnización por veinte millones de dólares americanos ($.20.000.000) como compensación por las ganancias dejadas de percibir durante los

meses que EEUU permitió el ingreso de dichos desechos, mientras que Canadá bloqueó la exportación de los mismos.

Así, según referencias realizas por la Alianza Canadiense sobre Comercio y Ambiente el 30 de noviembre de 2000, el Tribunal convocado según las reglas de la CNUDMI se pronunció a favor de S.D.Myers, afirmando que Canadá había violado de diversos modos las estipulaciones contenidas en el TLCAN en materia de trato nacional. Y, entre otras cosas, señaló que aún cuando fuese un objetivo legítimo para Canadá desarrollar una industria local que pudiera dedicarse al tratamiento de PDC, dicho país ha debido alcanzar tal objetivo de manera tal que fuese *"de conformidad con las reglas del TLCAN sobre inversiones"*, e incluso llegó a sugerir al gobierno canadienses que ha podido hacer uso de contratos y subsidios que promovieran el desarrollo de un sistema para la eliminación del PCB, sin llegar a prohibir las exportaciones de dichos desechos, considerando que la cuota parte del mercado de PCB se configuró como una expectativa legítima para S.D.Myers en el marco del TLCAN.

De forma parecida, en el caso Pope and Talbot v. Canadá (2002), resuelto igualmente por un Tribunal Arbitral bajo las reglas de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), se realizó un análisis de la frase en "circunstancias similares" para determinar si se habían violentado algunas normas del TLCAN y se había inobservado el derecho al trato nacional.

En este contexto, el tribunal arbitral, tuvo que responder a ciertas objeciones realizadas por Canadá sobre aspectos semánticos, referidos a frases como "inversiones de inversionistas" contenidas en algunas normas

del TLCAN, asimismo señaló que una formulación realizada con base al concepto de circunstancias similares requería revisar cualquier diferencia en trato, procurando determinar si ese trato tenía una relación razonable con políticas públicas racionales y no motivadas por preferencias a inversionistas nacionales.

En tal sentido, el tribunal determinó que el trato recibido por las inversiones extranjeras debía ser comparado con el otorgado a las inversiones nacionales del mismo sector económico o empresarial. No obstante lo anterior consideró dos criterios más para su evaluación: 1) la existencia de un nexo razonable con las políticas gubernamentales racionales; y, 2) el hecho de que no se debilitaran los objetivos de liberalización del TLCAN.

Con base a estos criterios, el tribunal concluyó señalando que:

> "La decisión de Canadá de implementar el Softwood Lumber Agreement (SLA) mediante la utilización de controles a la exportación provenientes de las provincias cubiertas por ese acuerdo, está 'razonablemente relacionado' con la política subyacente al SLA y, que por lo tanto, no había sido motivado por una discriminación dado que se aplicaba también a cerca de 500 productores canadienses".

Finalmente, el Tribunal Arbitral afirmó que las decisiones de Canadá no tenían base discriminatoria entre compañías extranjeras y canadienses.

## D. Trato de la Nación más Favorecida

Se trata de otro estándar recogido por la mayoría de TPPI o acuerdos entre estados en materia de inversiones. Para Torrealba (2008, 142) esta cláusula básicamente está vinculada al ordenamiento jurídico nacional y a los tratados que puedan suscribirse con otros Estados, permitiéndoles a los nacionales de un Estado que forman parte de un tratado, se beneficien de las condiciones más favorables que puedan establecer en otros instrumentos de esta naturaleza con terceros estados.

En algunos TPPI ésta cláusula se desarrolla junto al estándar "trato justo y equitativo", asimismo los TPPI entre algunos países establecen condicionantes que exigen una interpretación cuidadosa de cada caso particular, nos referimos –entre otros- a menciones tales como "en circunstancias similares", respecto a lo cual desarrollamos algunas ideas con ocasión al denominado trato nacional.

Asimismo, debe tenerse presente la relevancia de ciertas excepciones a este trato sobre inversiones, básicamente aquellas:

> "...fundamentadas en los privilegios que cualquiera de las partes conceda a los inversionistas miembros o asociados de un tercer Estado parte de una zona de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común o un acuerdo regional, los cuales no serán extensivos al otro Estado Parte de un TBI. Una segunda excepción está referida a preferencias o privilegios que son resultado de un convenio internacional

> relacionado principalmente con asuntos tributarios..." (Alarcón, 2000, p.178).

La concepción de esta cláusula en Venezuela, puede evidenciarse del Acuerdo entre la República de Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la promoción y protección de inversiones (1996), que establece en su artículo 3.2 lo siguiente:

> "Ninguna de las Partes Contratantes someterá en su territorio a los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, en cuanto se refiere a la gestión, mantenimiento, uso, goce o enajenación de sus inversiones, a un trato menos favorable que el que concede a sus propios nacionales o sociedades o a los nacionales o sociedades de cualquier tercer Estado".

El Acuerdo entre la República de Venezuela y la República de Argentina (1994), señala en su artículo 4.2 que:

> "Cada Parte Contratante, una vez que haya admitido en su territorio inversiones de inversores de la otra Parte Contratante, concederá plena protección legal a tales inversiones, y les acordará un tratamiento no menos favorable que el otorgado a las inversiones de sus propios inversores nacionales o de inversores de terceros Estados" (Subrayado nuestro).

Una situación interesante respecto al uso de esta cláusula, se ha presentado ante tribunales arbitrales con ocasión a su aplicación a métodos de resolución de controversias, por cuanto en algunos casos se ha extendido la aplicación del trato de nación más favorecida a disposiciones procesales establecidas en los TPPI.

Al respecto, un antecedente lo constituye el caso CIADI Maffezzini v. España (2000), con ocasión al cual el tribunal arbitral determinó su competencia, aplicando la cláusula de nación más favorecida contenida en el Tratado Bilateral sobre Inversiones suscrito entre España y Argentina, para remitirse a una disposición establecida en otros tratado, a saber, el suscrito entre España y Chile.

La circunstancia esgrimida por el inversor argentino en este caso, era que el tratado España – Argentina, establecía una serie de pasos que debían agotarse antes de acudir al Arbitraje, mientras que el tratado sobre inversiones existente entre España y Chile, establecía la posibilidad para el inversor de acudir directamente al arbitraje, sin necesidad de agotar ciertas pasos previos, que entre otras cosas suponía dejar pasar algunos lapsos antes de acudir a dicho procedimiento, tal como procurar un acuerdo durante seis meses, debiendo subsiguientemente y – en caso de no llegar a un acuerdo amigable- someter el conflicto a la jurisdicción ordinaria y esperar que esta resuelva en dieciocho meses antes de acudir al arbitraje CIADI.

Así, para el tribunal arbitral no existían limitantes en la aplicación de la trato de nación más favorecida respecto a los asuntos materiales o procesales del tratado de inversión. En tal sentido, señaló:

> "...No obstante el hecho de que el tratado básico que contiene la cláusula se refiere expresamente a la solución de controversias como una materia cubierta por la cláusula de la nación más favorecida, el Tribunal considera que hay razones suficientes para concluir que actualmente los arreglos relativos a la solución de controversias están inseparablemente vinculados con la protección de inversionistas extranjeros, como también se vinculan con el resguardo de los

> derechos de los comerciantes en los tratados de comercio..."

Bajo este razonamiento, y tomando en cuenta la segunda de las alternativas que había propuesto el demandante, el tribunal arbitral indicó que:

> "...De lo expuesto puede concluirse que si un tratado con un tercero contiene disposiciones para la solución de controversias que sean más favorables para la protección de los derechos e intereses del inversor que aquellos del tratado básico, tales disposiciones pueden extenderse al beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida pues son plenamente compatibles con el principio *ejusdem generis*. Naturalmente que el tratado con el tercero tiene que referirse a la misma materia del tratado básico, sea ésta la protección de inversiones extranjeras o la promoción del comercio, puesto que las disposiciones sobre solución de controversias se aplicarán en el contexto de estas materias; de otro modo se incurriría en contravención de dicho principio..."

Esta extensión de la aplicación del trato de nación más favorecida a asuntos procesales contenidos en los TPPI, tuvo recepción en el caso Siemens v. Argentina (2004). Este procedimiento se inició teniendo como referencia el TPPI suscrito entre Argentina y Alemania, pero al igual que en el caso Maffezzini v. España, se hacia referencia al TPPI Argentina – Chile que permitia el acudir directamente al arbitraje.

El tribunal da lugar a la argumentación, rechazando la defensa del gobierno argentino, y señala que el acceso al mecanismo de solución de controversias:

> "...es parte de la protección otorgada en virtud del Tratado. Forma parte del trato a las inversiones extranjeras y a los inversores y de las ventajas que se obtienen a través de la CNMF..."

En contraposición, también se ha esgrimido por parte del propio CIADI, criterios distintos o por lo menos más cuidadosos respecto a extender la aplicación del trato de nación más favorecida a métodos de resolución de conflictos.

Así en el caso CIADI Plama Consortium v. Bulgaria (2005), el demandante también solicitó el beneficio de la cláusula de la nación más favorecida, en este caso contenida en el TPPI Chipre – Bulgaria, para pretender acudir directamente al arbitraje según lo establecido en otros tratados, como el correspondiente al TPPI entre Bulgaria y Finlandia.

Al respecto, como lo interpreta Fernández (2007, 15), el tribunal buscó si era posible dar contenido y lugar a esa excepción, por lo tanto procuró indagar en la verdadera intención de las partes Contratantes cuando éstas convinieron incorporar la cláusula en sus acuerdos, con la diferencias correspondientes. En opinión del tribunal arbitral, las circunstancias que rodearon las negociaciones, así como la existencia de un régimen comunista para entonces en Bulgaria que restringía la protección de las inversiones en sus territorio, eran prueba de que las partes contratantes, esto es, los estados, no buscaban extender los beneficios de la cláusula a las disposiciones sobre arreglos de diferencias o controversias entre Estado e inversor. En consecuencia, señaló que lo relevante es determinar el consentimiento claro e inequívoco de las partes en someterse al arbitraje, y en el caso concreto se plantaba una duda razonable de que la incorporación

por referencia de métodos de resolución de conflictos vía aplicación de la cláusula de nación más favorecida contemplada en el tratado base, pudiese generar un consentimiento claro de someterse al CIADI.

En último lugar, y con base a las consideraciones expuestas podemos afirmar que los problemas de interpretación respecto a la aplicación de este estándar seguirán suscitándose hasta tanto los textos o contenidos de los TPPI no establezcan claramente cuál es el ámbito de aplicación de dicha cláusula y si pudiera ser extensible o no a los mecanismos para la solución de controversias.

## E. Total Protección y Seguridad

Este estándar a diferencia de los anteriores, no genera ni supone algún tipo de responsabilidad o deber específico de parte de los estados receptores de inversión, por lo cual su objetivo es difuso. Sin embargo pudiera ser útil para interpretar un TPPI en particular, a efectos de exigir la debida diligencia de las Partes Contratantes en proteger la inversión extranjera que ha tenido entrada en sus territorios.

Por su parte, Videla (1999, citada por de Maekelt, 2005, 337), considera que esta norma exige al estado receptor proteger la inversión, sin embargo señala que dicha obligación "no incluye la prohibición al Estado de nacionalizar o expropiar, sino una razonable protección a los extranjeros y su propiedad, basada en la debida diligencia".

El establecimiento de dicho estándar en Venezuela, ha sido concebido en algunos casos en referencia al derecho internacional. Así, el Acuerdo entre la República de Venezuela y la Confederación Suiza sobre promoción y protección de inversiones (1994), señala en su artículo 4.1:

> "1.Cada Parte Contratante acordará, de conformidad con las normas y criterios del Derecho Internacional, a las inversiones en su territorio de inversores de la otra Parte Contratante (...) seguridad y protección plenas..." (Subrayado nuestro)

Otra redacción distinta la contiene, por ejemplo, el Acuerdo entre la República de Venezuela y la República de Argentina (1994), que señala en su artículo 4.2 que:

> "...Cada Parte Contratante, una vez haya admitido en su territorio inversiones de inversores de la otra Parte Contratante, concederá plena protección legal a tales inversiones..." (Subrayado nuestro).

Cabe agregar, que parte de la jurisprudencia arbitral, ha relacionado el estándar de total protección y seguridad, con circunstancias donde se han producido hechos de violencia o disturbios que ha podido afectar las inversiones.

En este orden de ideas, La Corte Permanente de Arbitraje, constituida bajo las reglas de la CNUDMI, en el caso Saluka Investments BV v The Czech Republic (1996), señaló que este estándar:

> "...obliga al Estado receptor a adoptar todas las medidas razonables para proteger activos y propiedades de amenazas o ataques que puedan afectar particularmente a los extranjeros (omissis)... La práctica de los tribunales arbitrales así lo indica, sin embargo, el propósito de la cláusula de 'seguridad y protección plenas' no es amparar cualquier tipo de interferencia sobre la inversión de un inversionista, sino proteger específicamente la integridad física de una inversión contra las interferencias por medios violentos o de fuerza..."

Con base a lo anterior, y de acuerdo al punto de vista expresado sobre el contenido del estándar relativo a total protección y seguridad, es oportuno hacer referencia al Acuerdo entre la República Dominicana y el Reino de los Países Bajos (2006), que en su artículo 3.1, señala que:

> "Cada Parte Contratante garantizará un tratamiento razonable y equitativo a las inversiones de los nacionales de la otra Parte Contratante y no perjudicará, con medidas irracionales o discriminatorias, la operación, manejo, mantenimiento, uso, disfrute o disposición de la misma por dichos nacionales. Cada Parte Contratante le dará una total protección y seguridad física a dichas inversiones"

Así, se evidencia que la tendencia es invocar este estándar a efectos de garantizar o demandar el cuidado o vigilancia que debe recaer en la inversión por parte del Estado receptor de la misma, incluso desde el punto de vista físico.

# CAPITULO IV

## Arbitraje en materia de Inversiones Extranjeras

### A. Definición y Tipos de Arbitraje

La definición del arbitraje puede encontrar variantes según el ordenamiento jurídico o la visión que se tenga sobre dicha institución, sin embargo preliminarmente, pudiéramos señalar que se trata de un mecanismo que sirve a la resolución de conflictos entre dos o más partes, a través de la intervención de un tercero a quien se somete la controversia, decidiendo con base a la voluntad de las partes que previamente han consentido someterse al mismo.

Para Caivano (2000, p.47), el arbitraje:

> "...es -en una primera aproximación- un método, un sistema de resolución de conflictos. Es una herramienta mediante la cual se resuelven los conflictos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales. Producido un diferendo, una contienda de intereses entre dos o más partes, se plantean en términos generales dos modos de resolverlo: uno mediante un acuerdo de voluntades entre las mismas partes en conflicto y otro, a través de un tercero que provea la solución..."

En tal sentido, la definición antes señalada, resalta de manera particular la presencia del tercero decisor, que sin ostentar la calidad de juez estatal, con base a la voluntad de las partes queda habilitado para resolver el conflicto. Este mecanismo de resolución de controversias, tal como indicamos en el Capítulo I del presente trabajo, goza del reconocimiento del

Estado y discurre en el contexto de los derechos renunciables. No obstante, tal reconocimiento supone el cumplimiento de algunas condiciones, así recordemos lo señalado por Fernández Rozas (2007), cuando indica que "...la exteriorización de la voluntad de las partes mediante convenio de someterse a los árbitros y la posterior aceptación de éstos son condiciones que la ley impone para conferir el poder a los árbitros" (p.626).

Así las cosas, es evidente que el arbitraje depende de la voluntad de las partes y de la libertad para disponer de algunos derechos, lo cual no supone necesariamente que las mismas renuncien a la salvaguardia o protección de sus intereses ante los tribunales. Sin embargo, debemos señalar que existen ciertos elementos que no deben quedar excluidos al definir el arbitraje, en particular lo siguiente:

> "... (i) Mediante el arbitraje, las partes someten de manera voluntaria determinado asunto de común interés al conocimiento de un tercero imparcial, esto es, al conocimiento del o los árbitros. (ii) El poder del árbitro se deriva de la voluntad de las partes y no de una investidura de autoridad formal. (iii) El árbitro, deberá dar prioridad a lo acordado por las partes para llevar a cabo el proceso arbitral y decidir el caso –omissis-. (iv) El arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos mediante el cual se sustrae la solución de una controversia de la jurisdicción ordinaria.(v) La decisión del árbitro es de obligatorio cumplimiento para las partes..."(Sánquiz, 2005, p.18).

Por otra parte, debemos señalar que el arbitraje tiene sus antecedentes en contextos históricos y sociales distintos al contemporáneo, y que no se trata de una institución de reciente creación. A modo de referencia, y con base a lo reseñado en 2005 por Anzola, un ejemplo del uso de una via

extraordinaria para la resolución de un conflicto, lo observamos al estudiar el evento o disputa entre las hermanas del Libertador sobre la validez y el monto de 30.000 pesos que Simón Bolívar le había donado a su hermana Juana, que tendrían como origen el producto de la venta de las Minas de Aroa. El conflicto surgió, cuando otra de sus hermanas, María Antonia, cuestionaba la autenticidad del documento y la cuantía del mismo. Los árbitros finalmente validaron la donación pero limitaron el monto, con base a una restricción contenida en las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio dictadas en el siglo XIII. Dichas normas por haber sido dictadas 600 años antes, establecía que el donante no podría excederse de 500 maravedíes de oro en liberalidad si la misma no se realizaba a través de documento auténtico. Esta situación causó un problema de conversión para la fecha del laudo arbitral, teniendo que determinarse el monto a través de experticia, siendo efectiva la donación por un monto de 1.666 pesos, frente a lo cual la donataria estuvo en desacuerdo, llevando su reclamo a nivel judicial. Los tribunales concluyeron que el laudo arbitral tenía efecto de cosa juzgada, resultando fallido el reclamo (p.35)

De lo anterior se evidencia que el uso de la institución del arbitraje tiene antiguos antecedentes. Resalta del evento comentado, el acatamiento u observancia del laudo por parte del tribunal que conoció del reclamo, lo cual evidencia la importancia del acuerdo en virtud del cual las hermanas del libertador sometieron su disputa a un tercero.

Ahora bien, entre las decisiones que tomó el Estado Venezolano para la consagración de la institución del arbitraje, debemos resaltar la suscripción de la Convención Interamericana de Arbitraje, ratificada en el año 1985, y en particular la ratificación durante el año 1994 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales

Extranjeras, conocidas como Convención de Nueva York, que establece entre otras cosas el reconocimiento de sentencias arbitrales dictadas por particulares a los cuales se hayan sometido las partes o las dictadas por los órganos de arbitraje de carácter permanente.

Respecto a la naturaleza del arbitraje, nos limitaremos a señalar que:

> "...la dicotomía se ha centrado en torno a la teoría jurisdiccional esgrimida por quienes sostienen, entre otros aspectos, que la institución del arbitraje persigue el mismo fin encomendado al poder jurisdiccional de los Estados, que la función jurisdiccional resulta de interés público, y por ende debe estar regulada por los órganos jurisdiccionales del Estado sede y de los Estados donde el laudo será ejecutado. Por su parte, los contractualistas se fundamentan en que el arbitraje tiene su origen y se desarrolla en virtud de un acuerdo privado manifestado en un acuerdo arbitral..." (Vargas, 2008, p.2)

De lo anterior se deriva la existencia de dos tesis primarias, de las cuales han derivado las denominadas tesis eclécticas que pregonan de modo general, que el origen del arbitraje es contractual pero desde el punto de vista de la función que cumplen los árbitros es jurisdiccional. En palabras de Motulsky (2006, citado por Vargas, 2008, 3), el arbitraje:

> "...ya no puede reducirse a un puro fenómeno contractual, como lo reclaman los apasionados discursos críticos de Merlín: su naturaleza jurisdiccional hoy no es puesta en duda, aunque su origen siga siendo contractual; el arbitraje es una justicia, privada, es cierto, pero una justicia al fin y al cabo: ésta proviene de la voluntad de las partes de confiar a un tercero el poder de juzgar..."

En cuanto a su tipificación, y en razón de la diversidad de circunstancias a través de las cuales el arbitraje pudiera desarrollarse, existen variantes que permitirían según Caivano (2000, 67), realizar la siguiente clasificación:

1.- Arbitraje libre: en este tipo de arbitraje también denominado ad-hoc, no existe ninguna institución que administre o regule el sistema, ni responde a un mecanismo predeterminado. Le corresponde a las mismas partes establecer las reglas sobre las cuales desarrollarán el arbitraje.

En tal sentido, las partes deben señalar algunas reglas que permitan elegir a los árbitros, el lugar donde se llevará a cabo, idioma, procedimientos aplicables, plazos para la resolución de los árbitros, y recursos que pudieran plantearse contra el laudo.

2.- Arbitraje Institucional: a diferencia del ad-hoc, que administra y organiza el trámite y la realización del arbitraje, prestando sus servicios en aras de resolver la disputa con un alto grado de eficacia. Dicha institución no tiene intervención directa en la resolución del asunto, lo que hace es disponer apoyo para los árbitros y el desarrollo del proceso, así como para las partes.

Un buen ejemplo en este sentido, lo constituye la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, que establece un estricto sistema de control. Los árbitros elaboran el laudo, según su propio criterio pero antes de notificarlo o facilitarlo a las parte, lo remiten a la institución, para que el mismo sea evaluado por especialistas según la materia, reduciendo así las posibilidades de impugnaciones o declaratorias de nulidad. Si la opinión de los revisores es contraria al laudo, la institución no procede a cambiar la decisión, sin embargo notifican a los árbitros que

intervinieron en la resolución del asunto para que los mismos tomen en cuenta las objeciones o insistan en sus puntos de vista. Normalmente, también divulgan o proponen modelos de cláusulas compromisorias.

Asimismo, este tipo de instituciones refuerzan su actuación a través de reglamentos que regularizan desde algunas contingencias que se puedan presentar a lo largo del proceso hasta acciones que lograrían implementarse cuando una de las partes se niega a colaborar, o cuando deben ser elegidos los árbitros si las partes no lo hacen, resolución de recusaciones, fijación de la sede del arbitraje, entre otros. Así, el cometido principal de las entidades que proveen arbitrajes es facilitar el trámite para la resolución de conflictos.

3. Arbitraje de Derecho: Bajo este tipo de arbitraje, los árbitros actuarán y decidirán conforme a normas legales y decidirán según el derecho positivo aplicable al litigio. En cierto sentido, deberán tomar una decisión similar a la que resolvería un juez ordinario, por lo cual lógicamente ese tipo de árbitros deben ser abogados.

No obstante lo anterior, aunque existe una similitud en la forma de actuar de estos árbitros y los jueces, la misma no es absoluta, toda vez que las partes pueden señalar al árbitro las normas con base a las cuales debe decidir, pudiendo limitar al ámbito de su decisión. Caso contrario, el del juez, que podrá hacer uso de las normas que se invoquen o las que según su criterio apliquen aún cuando no sean invocadas, pudiendo suplirlas con base al principio *iura novit curia*.

4. Amigables componedores: a diferencia de los árbitros de derecho, decidirán según su leal saber y entender, no estando sometidos a normas

jurídicas en particular, por lo cual las decisiones que se emiten en este contexto, se conocen como decisiones de equidad.

Con relación a la forma de actuar, los árbitros están excluidos de la aplicación de normas jurídicas en doble sentido: el procedimiento y lo referido al laudo. En ciertos casos, las partes pudieran preferir una decisión basada en derecho, por cuanto les brindaría mejor oportunidades de poderla recurrir. Pero, evidentemente existirán supuestos en los que una sentencia fundamentada en el buen criterio del arbitrador esté más de acuerdo con el espíritu de la solución legal.

5. Arbitraje Forzoso: es el tipo de arbitraje impuesto por el legislador, quien dispone que algunos tipos de litigios puedan ser resueltos por árbitros. En tal sentido, la existencia o no de acuerdo entre las partes resulta irrelevante por cuanto es el legislador quien toma la decisión de excluir determinados asuntos de la esfera de los jueces.

Si bien pareciera haber contradicciones entre términos, por cuanto la base del arbitraje es el sometimiento voluntario de las partes a dicho foro, la existencia de este tipo de arbitraje se ha justificado por cuanto permite descargar o liberar a los tribunales de ocuparse o tomar decisiones que requerirían un alto grado de tecnicismo o complejidad. Este arquetipo de arbitraje existe sólo en países donde el legislador los haya contemplado.

6. Interno o Internacional: La calificación de internacional o interno de un arbitraje depende de los elementos que lo compongan y de la relación que pudiera vincularlo a uno o más estados. En tal sentido, no existirá inconveniente para identificar o caracterizar el arbitraje si está relacionado con un solo estado. La dificultad se presenta en aquellos casos, que

muestran factores relacionados con más de un estado, pues deberán valorarse los elementos y determinar la primacía entre los mismos.

Entre los elementos que normalmente se toman en cuenta, podemos resaltar el lugar donde haya sido dictado el laudo, el domicilio o nacionalidad de las partes, domicilio de los árbitros, entre otros.

A modo de referencia, la Ley Modelo de la CNUDMI, en su artículo 1, define al arbitraje como internacional, si se presentan los siguientes factores: a) Si las partes tienen -al momento de celebrar el acuerdo arbitral- sus establecimientos en estados diferentes; b) Si uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos: 1. El lugar de arbitraje, en caso de haberlo escogido en el arreglo, 2. El lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación estrecha o; c) Si las partes han convenido expresamente que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje esté relacionada con más de un Estado. (pp. 67-82).

Ahora bien, a efectos del Ordenamiento Jurídico Venezolano, podemos inferir que algunos factores de conexión, pueden determinarse según lo establecido en la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, conocida como la Convención de Nueva York de 1958, que en su artículo I (1), señala lo siguiente:

> "La Presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento

> y la ejecución de dichas sentencias, y que tenga su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución".

De esta norma, según Sánquiz (2005, p.58), se puede inferir lo siguiente:

> "...en primer lugar, que el factor de conexión determinante para calificar al laudo arbitral como extranjero o doméstico es el lugar en el cual se emite el laudo arbitral. Sin embargo, la referida disposición permite, además, que cada Estado aplique cualesquiera otros criterios distintos al del lugar de la emisión del laudo, para calificar un laudo como extranjero o nacional..."

En lo referente a legislación interna, señalan algunos autores como Sánquiz, Tatiana de Maekelt, entre otros, que la Ley de Arbitraje Comercial aunque carece del término o calificativo de "internacional" le es aplicable al comercio internacional. Sin embargo, esta ley "carece de disposiciones de suma importancia, tales como la definición de arbitraje comercial internacional, la regulación del derecho aplicable al fondo de la controversia y la regulación del derecho aplicable al acuerdo arbitral a falta de acuerdo entre las partes" (Sánquiz, 2005, p.65) .

De lo anterior, podemos resaltar que haber incorporado al ordenamiento jurídico venezolano una ley que regule la institución del arbitraje ha sido un acierto que beneficia la resolución de conflictos, aunque la jurisprudencia haya sido vacilante en torno a esta institución.

## B. Acuerdo de Arbitraje y Principio *Kompetenz-Kompetenz*

Acudir a un proceso de arbitraje voluntario para la resolución de un conflicto, supone previamente que las partes convengan o acuerden someterse a un tribunal arbitral, renunciando hacer valer sus pretensiones ante órganos jurisdiccionales.

De lo afirmado por Fernández Rozas (2007, 641), podemos calificar el convenio arbitral como un instrumento de heterocomposición del conflicto que pudiera derivar de un contrato. La cláusula compromisoria con base a la autonomía de la voluntad puede determinar el sometimiento de arbitraje con precisión del lugar para la realización del mismo, idioma(s) en que se desarrollará, identificación de los árbitros, nombre de la institución que lo realizará, forma de contribuir a las costas, limitación de eventuales recursos contra el laudo. En tal sentido, el convenio de arbitraje es un acto jurídicamente complejo que se configura como un contrato, pero con la finalidad de producir efectos procesales, en consecuencia su naturaleza es híbrida. Estas particulares características del convenio arbitral conduce al reconocimiento de su doble naturaleza, material y procesal; sin embargo al ser fruto de la voluntad de las partes, que se vinculan recíprocamente, su existencia y validez platea problemas similares a cualquier cláusula contractual, como las relativas a la capacidad de las partes, vicios del consentimiento, entre otros. Siéndole aplicable las reglas o normas para la interpretación de contratos.

El mismo autor, señala que el origen del convenio es la autonomía de la voluntad, entendida como el poder que detenta una persona para el ejercicio

de sus facultades, pero su objeto es procesal: por cuanto las partes pretenden excluir la competencia de los tribunales judiciales e investir a una o más personas como árbitros con la autoridad para decidir. Esta doble naturaleza explica la concurrencia de normas materiales y procesales. Las primeras determinan las condiciones de eficacia del contrato; las segundas determinan los efectos procesales del acuerdo, es decir, su alcance derogatorio de la competencia de los tribunales judiciales y de la atribución de competencia de los árbitros.

En el año 2000, Caivano, señaló que el arbitraje:

> "...nace a partir de la voluntad de las partes que deciden excluir la jurisdicción judicial, remitiendo determinadas cuestiones litigiosas a la decisión de particulares. Ese acuerdo de voluntades –que genéricamente denominaremos 'acuerdo arbitral' o 'pacto de arbitraje' - puede hallarse representado en un solo acto, o bien dividirse en dos actos sucesivos. En esta última hipótesis tendremos una 'cláusula compromisoria' y un posterior 'compromiso arbitral'...".

Así, considerando que los asuntos litigiosos no se pueden conocer de manera anticipada al conflicto, resalta la importancia de la cláusula compromisoria, por cuanto ésta a diferencia del primario compromiso arbitral, detallará el litigio en su magnitud real, limitándose así el ámbito sobre el cual se pronunciarán los árbitros.

Para Vargas (2008, p.6) Tanto el compromiso arbitral como la cláusula compromisoria tienen igual carácter obligatorio, en algunos casos el acuerdo de arbitraje se limita a indicar que las partes someterán sus potenciales controversias al arbitraje como procedimiento para la resolución de conflictos,

como consecuencia de un contrato previamente suscrito entre por ellas. Bajo ese supuesto, estaremos ante un simple y puro compromiso que supondrá una oportunidad posterior para suscribir una verdadera cláusula arbitral o compromisoria.

Es evidente entonces, que la existencia de estos acuerdos o pactos aunque son diferentes teóricamente, persiguen el mismo objetivo de someter el conflicto a determinados árbitros, por lo cual es posible que esos acuerdos se celebren en un solo acto jurídico.

Ahora bien, en este contexto resalta una característica fundamental del acuerdo arbitral, como lo es su principio de autonomía, según el cual dicho acuerdo es independiente del contrato principal al cual esté relacionado. La consecuencia de ese principio, es la no afectación del acuerdo arbitral por incidentes que puedan afectar el contrato principal, así a modo de referencia, podemos señalar que la terminación o nulidad de la relación principal contenida en determinado contrato no afectaría la validez y eficacia del acuerdo, es decir, no produciría los mismos efectos sobre el acuerdo con base al cual convinieron las partes someterse al arbitraje.

Así, el principio de la autonomía del acuerdo arbitral obedece:

> "...al deseo de proteger la validez de dicho acuerdo en aquellos casos en los que la validez del contrato principal resulta cuestionada. De no existir este principio, toda controversia relacionada con la validez del contrato principal tendría que ser necesariamente dirimida ante tribunales judiciales, toda vez que el cuestionamiento sobre la validez del contrato principal podría en duda, en forma automática, la validez de la cláusula arbitral, la cual a su vez es

> la fuente de poder de un árbitro..." (Sánquiz, 2005, p.158).

En efecto, el acuerdo arbitral debe considerarse un contrato o pacto distinto al principal. Otros autores se refieren a esta particularidad como "principio de separabilidad", que supone, según Fernández (2007, 642) que el acuerdo arbitral es escindible de la relación principal en la que eventualmente pudiera integrarse como una de sus cláusulas; dicha separabilidad provoca importantes consecuencias, como la de posibilitar su inserción en un régimen jurídico distinto al aplicable al contrato, pudiendo ser posible además la subsistencia del acuerdo no obstante la nulidad o invalidez del contrato. La justificación de ese postulado o principio de separabilidad es garantizar que el acuerdo surta efectos prácticos de manera eficaz y sea operativo ante crisis contractuales, debiendo realizarse la evaluación y examen del contrato de manera distinta y separada al acuerdo arbitral.

Debemos advertir que, según el autor antes citado, existen ciertas divergencias ante el término autonomía, por cuanto pudiera interpretarse erróneamente que el acuerdo arbitral es absolutamente indemne o incorrupto respecto al contrato principal, siendo que bajo excepcionales causas pudiera verse afectado tanto la regulación contractual de la relación principal como el propio acuerdo de someterse al arbitraje, concluyendo que no debe creerse que el acuerdo arbitral será siempre válido cualquiera sea la causa de la nulidad que pueda afectar al contrato donde dicho convenio esté pactado.

Por las consideraciones anteriores, es posible indicar que el arbitraje puede iniciarse cuando sea inequívoca la voluntad de las partes de someterse a dicho instrumento, de allí la importancia del acuerdo arbitral, que según hemos señalado, pudiera contemplarse en el propio contrato o en un

acuerdo distinto e independiente de aquel, debiendo expresar las partes la voluntad de someter los conflictos que puedan surgir en relación en conexidad con determinada relación jurídica.

Este tipo de cláusulas pueden ser redactadas por las partes, sin embargo una práctica general hoy día, es la inclusión de cláusulas o acuerdos tipo redactados por instituciones de arbitraje, con la ventaja de que estas últimas son producto de la práctica de especialistas jurídicos con experiencia en el área, disminuyendo así el grado de incertidumbre o ambigüedad que puede estar contenida en una redacción simplista de dicha cláusula o acuerdo.

El acuerdo arbitral, produce un doble efecto: uno positivo, que supone atribuir poder de decisión a unos árbitros, quienes tendrán la facultad de injerirse en el conflicto; y un efecto negativo, al establecer la incompetencia de los jueces de la jurisdicción ordinaria para intervenir en los supuestos de conflictos sometidos al arbitraje.

Por tal razón, en el año 2000, Caivano, señaló que:

> "...la obligatoriedad que surge de la cláusula compromisoria se traduce en acciones y excepciones tendientes a hacer efectivo el pacto arbitral. Por un lado, si alguna de las partes se niega a celebrar el compromiso, la contraria tiene una acción judicial para compelerlo a fin de determinar las cuestiones concretas sobre las que versará el arbitraje y todos los elementos necesarios para que quede habilitada la instancia. Por el otro, si se inicia la demanda en sede judicial, el accionado podrá oponer la excepción de incompetencia, y el juez deberá inclinarla a favor de los árbitros..." (p.115).

En relación al principio de autonomía o separabilidad del acuerdo arbitral, debemos hacer referencia al principio *Kompetenz-Kompetenz*, según el cual los árbitros podrán decidir sobre su propia competencia.

El principio *Kompetenz – Kompetenz* es una de las consecuencias del principio de autonomía del acuerdo arbitral, De acuerdo con esto último, la cláusula o acuerdo arbitral es independiente del contrato principal y, posee un destino propio. En este contexto, la autonomía de la cláusula arbitral guarda una relación especial con el principio del kompetenz – kompetenz. Dicha relación, a su vez, se da de forma recíproca, por cuanto: (i) por un lado, la autonomía de la cláusula arbitral permite al tribunal decidir sobre (a) su propia jurisdicción y (b) el contrato de fondo; (ii) por el otro, por la competencia que detentará el tribunal arbitral, el mismo podrá determinar la validez del contrato de fondo, inclusive en aquellos supuestos o casos en los que se alegue la nulidad manifiesta de la cláusula arbitral. El *Kompetenz–Kompetenz* es uno de los principios más importantes del arbitraje comercial internacional, esto lo evidencia, el hecho de estar consagrado en gran cantidad de normas de arbitraje internacional, por lo cual debemos considerarlo un principio fundamental del Arbitraje Comercial. Así pues, si la autonomía del acuerdo de arbitraje es el efecto sustantivo por excelencia del acuerdo de arbitraje, el principio *kompetenz - kompetenz* es el adjetivo (Escovar, 2005, 434).

Así, para Sánquiz (2005), sin la consagración de este principio "sería muy fácil pretender burlar el acuerdo arbitral y, en consecuencia, el pacto de dirimir la controversia ante un tribunal arbitral. Para lograr tales efectos, bastaría con que una de las partes alegara la nulidad del acuerdo arbitral" (p.159).

El principio de *Kompetenz-Kompetenz*, supone una ficción legal, según la cual se le concede poder al tribunal arbitral para que sea el primero en pronunciarse sobre su propia competencia, independientemente del control judicial que posteriormente podría exigir alguna de las partes. A modo de referencia podemos citar el Convenio Sobre Arreglos de Diferencias Relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, vigente en Venezuela desde 1995, el cual señala en su artículo 41.1 que: "El Tribunal resolverá sobre su propia competencia".

Por su parte, la Ley de Arbitraje Comercial (1998), en su artículo 5, único aparte, señala que:

> "En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria".

Esta disposición se encuentra en consonancia con lo establecido en la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958), conocida como Convención de Nueva York según lo hemos señalado, que en su artículo 2, señala -entre otras cosas- que cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, concerniente a un asunto que se resolverá por arbitraje, exigiendo en tal sentido que el tribunal del Estado donde se someta la controversia y al que se le presente un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo, debe remitir a las partes al arbitraje, a instancia

de una de ellas, salvo que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

En este propósito, debemos señalar que el principio antes señalado, en el sistema de arbitraje comercial en Venezuela, encuentra sus fuentes en diversidad de instrumentos, dependiendo de la naturaleza del contrato y de lo pactado por las partes. Así, dependiendo del conflicto o caso particular pudiera ser aplicable la Ley de Arbitraje Comercial o un Tratado o convenio internacional que regule la figura.

Vale la pena indicar que, como lo señala Escovar (2005, p.443);

> "...al analizar la Convención de Nueva York, se debe tener en cuenta su artículo VII, el cual establece la aplicación preferente de la ley nacional siempre que ésta sea más favorable al arbitraje (principio proarbitraje). En nuestro criterio, dicha disposición debe ser entendida como el desarrollo legal de los artículos 253 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, normas constitucionales que consagran al Arbitraje como parte del Sistema de Justicia Venezolano y establecen el deber de que éste sea promocionado..."

Los efectos del principio *Kompetenz – Kompetenz,* cobra importancia cuando deben tramitarse a nivel judicial las excepciones o cuestiones previas. Por cuanto en Venezuela, y con base al Código de Procedimiento Civil (1990) cuando se trate de un caso de falta de jurisdicción, el juez debe consultar su decisión a la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. No siendo necesaria dicha consulta, si el juez se declara incompetente.

Ante la situación planteada, el Tribunal Supremo de Justicia ha considerado que la determinación sobre la eficacia de un acuerdo de arbitraje constituye un caso de falta de jurisdicción. Así la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el caso *Soficrédito Banco de Inversión, C.A., contra Grupo Inmensa, C.A., y otros* en fecha 23 de mayo de 2001, señaló que:

> "la justicia alternativa... es parte de la actividad jurisdiccional, pero no por ello pertenece al Poder Judicial, que representa otra cara de la jurisdicción, la cual atiende a una organización piramidal en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo de Justicia, y en donde impera un régimen disciplinario y organizativo del cual carece, por ahora la justicia alternativa (omissis), que resulta evidente que al no pertenecer los árbitros a que hace referencia la LAC, al Poder Judicial (a pesar de estar comprendidos dentro del sistema de judicial como órganos alternativos de solución de controversias, artículos 253 y 258 de la Constitución de 1999), mal podía plantearse un problema de competencia".

La consecuencia del anterior criterio, radica en establecer que la disputa por establecer la existencia del acuerdo arbitral será un supuesto de determinación de jurisdicción, teniendo como consecuencia que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, debe conocer vía la consulta obligatoria, o vía regulación de jurisdicción, la interpretación y validez de los acuerdos arbitrales.

Resulta interesante, hacer referencia a los distintos criterios que ha sostenido el máximo tribunal del país en torno al principio *Kompetenz-Kompetenz*. Así las cosas, de lo afirmado por Escovar (2005, 450) la Sala Político Administrativa de la otrora Corte Suprema de Justicia, en el caso

*Embotelladoras Caracas C.A. y Otros, contra Pepsi-Cola Panamericana, S.A.*, en fecha 10 de octubre de 1997, consideró que le correspondía al tribunal arbitral determinar la derogatoria de la jurisdicción de los tribunales ordinarios, ratificando que es el propio tribunal arbitral quien debe decidir sobre su jurisdicción.

Caso contrario, tal como lo resalta el mismo autor, la misma Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en el caso *Hyunday* en fecha 21 de octubre de 1999, adoptó un criterio opuesto al anterior, cuando señaló que los tribunales venezolanos eran los competentes para decidir el caso debido a que la reclamante, había demandado la responsabilidad extra-contractual, no teniendo relación –según la Sala- ese tipo de responsabilidad con el convenio pactado, irrespetando de esa manera la facultad del tribunal arbitral para decidir sobre su propia jurisdicción. Así las cosas, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA-TSJ) ha irrespetado constantemente el principio *Kompetenz-Kompetenz,* por cuanto ha facilitado que la sola voluntad de una de las partes sea suficiente para dejar sin efecto el acuerdo arbitral. A título de ejemplo, señala que la SPA.-TSJ, en el caso *República Bolivariana de Venezuela contra Autopista Concesionada de Venezuela, AUCOVEN, C.A.*, afirmó su jurisdicción sin tomar en cuenta ni referirse a lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Arbitraje Comercial (pp.451 y 453).

En efecto, la Ley de Arbitraje Comercial (1998), establece en su artículo 7 lo siguiente:

> "El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto el

> acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje".

De lo anterior, evidenciamos la relevancia que tiene el carácter de independencia del acuerdo frente al contrato, resultado injustificable la falta de pronunciamiento del tribunal respecto al contenido de este artículo, cuando precisamente establece efectos causados respecto a los árbitros en doblez de la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, resulta forzoso señalar que la institución del arbitraje ha sido irrespetada por el máximo tribunal del país, cuando se han desconocido principios básicos que orbitan y fundamental tal figura. Asimismo, debemos indicar junto a Escovar (2005, 457) que las diferentes normas que regulan el sistema de arbitraje comercial en Venezuela, consagran el principio *Kompetenz-Kompetenz*, y sus efectos. Sin embargo, las normas de la Convención de Nueva York conciben el efecto negativo de manera restringida, mientras que la Ley de Arbitraje Comercial no establece limitaciones. Por otra parte, de conformidad a lo establecido en la misma Convención, artículo VII, el tribunal arbitral será el primero en pronunciarse sobre su propia competencia, inclusive en los supuestos en que la propia cláusula arbitral sea manifiestamente nula.

Adicionalmente, y según hemos señalado a lo largo del presente trabajo, la competencia arbitral de manera exclusiva no supone una actuación que prescinde necesariamente de los tribunales, por cuanto a título de referencia podemos señalar que el tribunal arbitral tiene limitantes que pueden suponer recurrir en algún momento al órgano jurisdiccional,

tales circunstancias pueden estar relacionadas con la imposibilidad de imponer a terceros el acuerdo arbitral, la ausencia de poderes coercitivos, y la imposibilidad de dictar medidas cautelares en el marco del desarrollo del proceso arbitral, aunque actualmente esté desarrollándose una tendencia que permita a los árbitros dictar ciertos tipos de medidas de naturaleza cautelar.

Por esta razón, Knoepfler (1984, citado por Lapiedra, 2008,44), señaló que de acuerdo con este planteamiento:

> "...no se precisa la colaboración de ningún órgano estatal para resolver las incidencias que se puedan plantear en el desarrollo del procedimiento arbitral, en concreto, la necesidad de adoptar una medida de protección. Sin embargo, lo cierto es que, la adopción de una medida de este tipo de forma exclusiva por los árbitros resulta inviable teniendo en cuenta las limitaciones endógenas a que está sujeta la institución arbitral; a saber, la falta de poder coercitivo, entre otras..."

De lo cual se evidencia, que la efectividad del procedimiento arbitral, puede suponer la colaboración de los tribunales. Por tal razón, no se ha contemplado desde el punto de vista legal o institucional la competencia de los árbitros para dictar medidas cautelares con carácter de exclusividad. Creemos que los sistemas que contemplan la posibilidad de que el árbitro dicte la medida, y un tribunal estatal la ejecute, resulta insuficiente para considerar que el árbitro tiene un amplio poder de dictar cautelares, por cuanto la ejecución de las mismas no dependería del mismo.

Asimismo debemos indicar que la solicitud o petición de medidas cautelares ante los tribunales estatales no implica o supone la renuncia al

arbitraje. En este orden de ideas, de la explicación que en 2008 presenta Lapiedra, puede inferirse que la sumisión tácita a la jurisdicción se produciría respecto a una demanda contenciosa propiamente dicha, que suponga en su desarrollo personación en juicio pero no personación cautelar. Es decir, que si se trata de un trámite cautelar, no se estaría produciendo una sumisión a la jurisdicción. Refiriendo lo decidió por la jurisprudencia española, cuando el Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, de fecha 12 de junio de 1992, señaló que "la solicitud a un tribunal estatal de medidas cautelares en apoyo a un procedimiento arbitral no excepcionará dicho procedimiento a favor del jurisdiccional". Pero incluso, bajo el supuesto de que el juez ante el cual se solicite la cautelar entienda que se ha producido un sometimiento tácito al mismo, la parte interesada en hacer valer la cláusula o acuerdo arbitral podría oponer la excepción de arbitraje, exigiendo al juez que haga efectiva la existencia del prenombrado acuerdo, con la condición de que dicha cláusula sea válida (p.90).

La posibilidad de dictar medidas cautelares con ocasión al desarrollo de un arbitraje, por parte de los propios árbitros supondría salvaguardar las ventajas conocidas que ofrece este mecanismo para la resolución de conflictos, tales como la confidencialidad, y la rapidez para la toma de decisiones, características éstas que no se hacen explícitas en los procesos judiciales ordinarios.

## C. Venezuela y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)

En la década de 1960 el Banco Mundial tomó la iniciativa de crear el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), a los efectos de coadyuvar al flujo de inversiones entre estados.

De lo explicado en 2000 por Alarcón, podemos deducir que el establecimiento del CIADI respondió a la percepción que existía para la época, en torno a la inexistencia de un organismo adecuado para la solución de controversias en materia de inversiones que se pudieran presentar entre personas naturales o jurídicas, que se establecieran como inversionistas extranjeros. Dicha percepción respondía a que los tribunales arbitrales privados que existían para entonces, tales como la American Arbitration Association, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y la Cámara Internacional de Comercio, en general no eran aceptados por los gobiernos, y por el contrario, el único tribunal arbitral internacional público para el momento, la Corte Permanente de Arbitraje, no constituía un tribunal abierto a los inversionistas privados.

En este contexto, se dieron dos iniciativas para mejorar la situación antes descrita. La primera, estuvo representada por un trabajo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sobre una convención multilateral para la protección de la propiedad extranjera, que para ese momento se le conoció como "Código de Buen Comportamiento" (Code of Good Behavior), que establecía una serie de reglas que los países se negaron a aceptar, abandonando la OCDE sus esfuerzos en el año 1967. La segunda iniciativa le correspondió al Banco Mundial, bajo la presidencia

de Black (1949-1962) y Woods (1963-1968), quienes bajo una óptica más empírica y práctica, consideraban que el Banco Mundial debía contribuir a crear un clima para las inversiones a través de la creación de facilidades para el arreglo de disputas sobre inversiones, que tuviera como premisa la igualdad entre las partes, constituidas por el país receptor y el inversionista extranjero, sin que fuese requerida ni permitida la participación del Estado origen del inversionista, a los efectos de despolitizar las controversias sobre inversiones.

En tal sentido, el Banco Mundial a través de su Consejo de Gobernadores, adoptó una resolución en su Asamblea Anual correspondiente al año 1962, mediante la cual se instó a los Directores Ejecutivos a estudiar la posibilidad de crear un foro de arbitraje para el arreglo de disputas sobre inversiones entre los estados receptores de las mismas, y los inversionistas extranjeros. Así, se crea el 18 de marzo de 1965 el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, el cual tiene como objetivo no solo la creación de un mecanismo para la solución de controversias, sino que persigue a su vez, crear condiciones apropiadas para estimular un mayor flujo de las inversiones privadas con el propósito de coadyuvar al desarrollo económico de los países receptores de las mismas (p.148).

Este instrumento, conocido como Convenio de Washington, fue suscrito por el Estado venezolano en fecha 18 de agosto de 1993, pero entró en vigencia el 01 de junio de 1995, previa ratificación y cumplimiento de las formalidades del depósito ante el CIADI.

En tal sentido, como afirma García-Bolívar (2008), "...la mera ratificación del Convenio CIADI no supone otorgamiento de consentimiento

para que las disputas que pudieran surgir entre inversionistas extranjeros y el Estado venezolano se sometan a arbitraje ante ese centro".

Así, aunque los Estados han podido aceptar con carácter general el someterse al CIADI respecto de todas las controversias que en materia de inversiones pudieren surgir en sus territorios, como afirma Vives (s/d, citado por Pallarés, 2005, 71):

> "Esta posibilidad teórica se enfrentaba a dos obstáculos en la práctica: implicaba una serie de jurisdicción obligatoria del CIADI y al no ser parte en el Convenio los inversores extranjeros esta jurisdicción obligatoria no podía tener carácter recíproco, quedando siempre en manos del inversor la posibilidad de recurrir o no al CIADI. Además, la solución de graduar la puesta en marcha de las disposiciones del Convenio con un sistema de consentimiento en dos fases era la apropiada para conseguir una mayor aceptación inicial del mismo por los Estados reticentes, argumentándose que la prestación del consentimiento a ser parte en el Convenio no implicaba la obligación de someter ninguna controversia al CIADI, para lo que se requería un consentimiento adicional".

En el caso de Venezuela, el estado ha otorgado su consentimiento de manera explícita para someter sus controversias ante el CIADI, según lo establecido en algunos tratados. Así, el Convenio entre la República de Venezuela y la República de Chile para la promoción y protección de Inversiones (1994), señala en su artículo 8, que en los casos de controversias entre una parte contratante y un inversionista de la otra parte contratante:

> "...2. De no lograrse una solución amistosa, el inversionista podrá someter la controversia a la jurisdicción nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión o a arbitraje internacional. En este último caso la controversia se someterá al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.), creado por el Convenio de Washington del 18 de marzo de 1965, sobre Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados"

Asimismo, existen acuerdos donde se establecen cláusulas mixtas, tal es el caso del Acuerdo entre la República de Venezuela y la República de Argentina para la promoción y protección recíproca de inversiones (1994), que establece luego de detallar el tratamiento del conflicto en sus primeras fases, que:

> "En caso de recurso el arbitraje internacional, el inversor y la Parte Contratante podrán convenir someterla: a) al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.), creado por el 'Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados', abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado Parte en el presente Acuerdo haya adherido a aquél. Mientras esta condición no se cumpla, cada Parte Contratante da su consentimiento para que la controversia sea sometida al arbitraje conforme con el Reglamento del Mecanismo Complementario del C.I.A.D.I. para la administración de procedimientos de conciliación, de arbitraje o de investigación; b) a un tribunal de arbitraje *ad* hoc establecido de acuerdo con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (C.N.U.D.M.I.). Si después de un período de tres meses a partir de la notificación del sometimiento de la controversia al arbitraje, no hubiese acuerdo sobre uno de los procedimientos alternativos

> antes mencionados, las partes en la controversia deberán, someterla al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativo a Inversiones (C.I.A.D.I) o a su Mecanismo Complementario a los que se hace referencia en el inciso a) del presente Párrafo".

Así, este tipo de cláusulas, como puede observarse deja gran margen de libertad para que las partes puedan incluso, acordar cualquier otro medio para la resolución de la controversia que surja entre los mismos. En tal sentido, el arbitraje bajo el CIADI, debe entenderse como:

> "...una forma de arbitraje institucional, cuyos procedimientos están establecidos por la Convención para el Arreglo de Diferencias sobre Inversiones, así como por las Regulaciones y Reglas adoptadas por el Consejo Administrativo. El arbitraje institucional establecido por esta Convención es uno de los más modernos, versátiles y sofisticados mecanismos presentes en el arbitraje institucional hoy en día, y algunos autores, inclusive, han considerado su constitución como un significativo paso en el desarrollo del Derecho Internacional al reconocer a las personas (naturales o jurídicas) como sujetos directos de derechos y deberes" (Hirsch, 1993, citado por Alarcón, 2000, 151).

Finalmente, resulta forzoso señalar que el sometimiento del Estado venezolano al arbitraje bajo la Convención CIADI ha sido torpedeado por el Tribunal Supremo de Justicia, tal como señalamos en el Capítulo II del presente trabajo, según lo establecido en la Sentencia No. 1541 de la Sala Constitucional, que resuelve el Recurso de Interpretación sobre el artículo 258 constitucional intentado en fecha 12 de junio de 2006, al establecer de manera pertinaz que el Estado venezolano debe aceptar por escrito y previamente el someterse a un arbitraje en particular –caso por caso- cuando como hemos evidenciado el propio estado, de manera específica y con ocasión a ciertos acuerdos en materia de promoción y protección de

inversiones ha consentido asistir y responder a los procesos de arbitrajes que se puedan desarrollar bajo el CIADI.

# CAPITULO V

## Promoción y Protección de Inversiones Extranjera. Referencia comparativa entre Venezuela y otros países

El presente capítulo contiene referencias en materia de inversiones extranjeras, producto del estudio de derecho comparado entre Venezuela, Perú, Panamá y El Salvador. En tal sentido hemos escogido algunas categorías de análisis que resultan de interés para conocer el estatuto o régimen de inversión en cada uno de estos países, con especial atención a la identificación de la inversión extranjera, el establecimiento de sus límites, y la base legal aplicable a la materia. No pretendemos agotar los supuestos señalados de manera absoluta, por cuanto tal empresa supondría verificar y estudiar el ordenamiento jurídico de cada uno de los países de manera particular. No obstante lo anterior, se hace mención a la normativa y aspectos más relevantes concernientes a cada categoría de análisis.

A modo de referencia, debemos señalar que en el caso de Venezuela, en lo que respecta a la identificación de los organismos con alguna competencia en materia de inversiones extranjeras, y según la especialidad de algunas áreas objeto de inversión (hidrocarburos, bancaria, seguros, entre otras), se nombran distintos entes. Asimismo, en cuanto a los sectores reservados al estado –según el país que corresponda- debemos advertir que algunas de estas materias pueden ser destinatarias de la inversión, previo otorgamiento de concesiones u otro tipo de autorizaciones, por lo cual debemos recomendar profundizar la investigación en el ítem o elemento de interés correspondiente.

| PAÍS | CATEGORÍA DE ANÁLISIS |
|---|---|
| | **A. Rango Constitucional:** |
| *Venezuela* | • Artículo 299; Consagra un Régimen de Economía Mixta (Estado e iniciativa privada).<br>• Artículo 258: Promueve el Arbitraje como mecanismo para la resolución de conflictos.<br>• Artículo 301: Trato Nacional. Establece que las inversiones extranjeras están sujetas a las mismas condiciones que las nacionales. |
| *Perú* | • Artículo 58: Establece que la iniciativa privada es libre.<br>• Artículo 82: Indica que los conflictos derivados de la relación contractual pueden solucionarse a través de la vía arbitral o judicial, y además establece la facultad del Estado de otorgar garantías y seguridades mediante contratos-ley.<br>• Artículo 83: Establece que tanto la inversión nacional como extranjera están sujetan a las mismas condiciones. También instituye la facultad del Estado y de las personas de derecho público de someter las controversias a tribunales arbitrales constituidos en virtud de tratados de rigor, así como la posibilidad de someterlas a arbitraje nacional o internacional.<br>• Artículo 71: Instaura igualdad entre extranjeros y nacionales en materia de propiedad. Asimismo, prohíbe a los extranjeros establecer propiedades dentro de los 50 kilómetros de la frontera, salvo casos aprobados por el Consejo de Ministros por razones de interés público. |
| *Panamá* | • Artículo 20: Establece la igualdad ante la ley entre los panameños y los extranjeros. Sin embargo, señala que la ley podrá por razones de trabajo, seguridad pública, economía nacional, entre otras, crear limitaciones al ejercicio de ciertas actividades |

| | |
|---|---|
| | por parte de los extranjeros.<br>• Artículo 282: Señala que el ejercicio de las actividades económicas le corresponde primordialmente a los particulares (sin distinguir entre nacionales o extranjeros).<br>• Artículo 285: *afirma que la mayoría accionaria, es decir, del capital de las empresas que presten servicios de utilidad pública debe ser panameña,* salvo excepciones que puedan establecerse por ley. |
| *El Salvador* | • Artículo 95: Establece que los beneficios otorgados a los salvadoreños no podrán vulnerarse a través de personas jurídicas salvadoreñas cuyos capitales sean en su mayoría extranjeros.<br>• Artículo 96: Los extranjeros están sometidas a las leyes de El Salvador y adquieren el derecho de ser protegidos por las mismas.<br>• *Artículo 100: Los extranjeros se encuentran sometidos a una ley especial.*<br>• Artículo 102: Se garantiza la libertad económica, y en tal sentido el estado se compromete en fomentar la iniciativa privada (sin distinguir entre particulares *salvadoreños o extranjeros*).<br>• Artículo 109: La propiedad de bienes raíces rústicos no pueden ser adquiridos por extranjeros en cuyos países de origen no tengan establecidos iguales derechos para los salvadoreños, con la excepción de tierras para establecimientos industriales. |
| | **B. Rango Legal** |
| *Venezuela* | • Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones (1999).<br>• Decisión 291 del Acuerdo de Cartagena.<br>• Decisión 292 del Acuerdo de Cartagena. |
| *Perú* | • Ley de Fomento de la Inversión Extranjera (Decreto |

| | |
|---|---|
| | Legislativo 662).<br>• Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada.<br>• Reglamento de los Regímenes de Estabilidad Jurídica. |
| *Panamá* | • No existe en Panamá una ley que regule en general las inversiones extranjeras o establezca un estatuto para las mismas, sin embargo se encuentra cierta normativa con influencia en la materia, así:<br>• Ley No. 54 (1998), que establece medidas para la estabilidad jurídica de las inversiones.<br>• Decreto Ley No. 18 (1948), que crea la zona franca de colón, promoviendo actividades comerciales e industriales en la zona por parte de nacionales y extranjeros.<br>• Decreto No. 114 (1969), por medio del cual se otorga incentivos a la industria hotelera. |
| *El Salvador* | • Decreto No. 732. Ley de Inversiones.<br>• Decreto No. 431. Ley de Servicios Internacionales.<br>• Decreto No. 405. Ley de Zonas Francas y de Comercialización.<br>• Decreto No. 899. Ley de Turismo. |
| | **C. Organismos Competentes** |
| *Venezuela* | • Superintendencia de Inversiones Extranjeras adscrita al Ministerio del Poder Popular para el Comercio.<br>• Ministerio del Poder Popular de Energía y Minas.<br>• Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SUDEBAN).<br>• Superintendencia de Seguros. |
| *Perú* | • Comisión Nacional de Inversiones y Tecnologías |

| | |
|---|---|
| | Extranjeras (CONITE). |
| *Panamá* | • Dirección Nacional de Promoción de la Producción y la Inversión (DIPROCOMEX), perteneciente al Ministerio de Comercio e Industria. |
| *El Salvador* | • Agencia de Promoción de Inversiones (PROESA), perteneciente a la Comisión Nacional de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CONADEI). |
| | **D. Concepto de Inversión Extranjera** |
| *Venezuela* | • De conformidad al Art. 3 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones, la conceptualización es la siguiente:<br><br>*"Inversión: Todo activo destinado a la producción de una renta, bajo cualquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la legislación venezolana, incluyendo bienes muebles e inmuebles, materiales o inmateriales, sobre los cuales se ejerzan derechos de propiedad u otros derechos reales; títulos de crédito; derechos a prestaciones que tengan valor económico; derechos de propiedad intelectual, incluyendo los conocimientos técnicos, el prestigio y la clientela; y los derechos obtenidos conforme al derecho público, incluyendo las concesiones de exploración, de extracción o de explotación de recursos naturales y las de construcción, explotación, conservación y mantenimiento de obras públicas nacionales y para la prestación de servicios públicos nacionales, así como cualquier otro derecho conferido por ley, o por decisión administrativa adoptada en conformidad con la ley.*<br><br>*2) Inversión internacional: La inversión que es propiedad de, o que es efectivamente controlada por personas naturales o jurídicas extranjeras. La inversión internacional abarca a la inversión extranjera directa, a la inversión subregional, a la inversión de capital neutro y a la inversión de una Empresa Multinacional Andina.*<br><br>*3) Inversión extranjera directa, inversión subregional, inversión de capital neutro e inversión de una Empresa Multinacional Andina: Las definidas como tales en las Decisiones aprobadas por la Comunidad Andina de* |

| | |
|---|---|
| | *Naciones, y en su reglamentación en Venezuela.*<br><br>*4) Inversionista internacional: El propietario de una inversión internacional, o quien efectivamente la controle..."*<br><br>• Según la Decisión 291 del Acuerdo de Cartagena, artículo 1 (en términos similares a los señalados anteriormente):<br><br>"*Inversión Extranjera Directa: los aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras al capital de una empresa, en moneda libremente convertible o en bienes físicos o tangibles, tales como plantas industriales, maquinarias nuevas y reacondicionadas, equipos nuevos y reacondicionados, repuestos, partes y piezas, materias primas y productos intermedios. Igualmente, se considerarán como inversión extranjera directa las inversiones en moneda nacional provenientes de recursos con derecho a ser remitidos al exterior y las reinversiones que se efectúen de conformidad con el presente Régimen.*<br><br>*Los Países Miembros, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales, podrán considerar como aporte de capital, las contribuciones tecnológicas intangibles, tales como marcas, modelos industriales, asistencia técnica y conocimientos técnicos patentados o no patentados que puedan presentarse bajo la forma de bienes físicos, documentos técnicos e instrucciones.*<br><br>*Inversionista Nacional: El Estado, las personas naturales nacionales y las personas jurídicas definidas como nacionales por las legislaciones de los Países Miembros. Se considerarán también como inversionistas nacionales a las personas naturales extranjeras con residencia ininterrumpida en el país receptor no inferior a un año, que renuncien ante el organismo nacional competente al derecho de reexportar el capital y a transferir utilidades al exterior. El organismo nacional competente del país receptor podrá exonerar a dichas personas del requisito de residencia ininterrumpida no inferior a un año. Cada País Miembro podrá eximir a las personas naturales extranjeras cuyas inversiones se hubieran generado internamente, de la renuncia prevista en el inciso* |

| | |
|---|---|
| | *anterior.*<br><br>*Asimismo, se considerarán como inversionistas nacionales, las inversiones de propiedad de inversionistas subregionales, en los términos establecidos en la presente Decisión.*<br><br>*Inversionista Subregional: El inversionista nacional de cualquier País Miembro distinto del país receptor.*<br><br>*Inversionista Extranjero: El propietario de una inversión extranjera directa"* |
| *Perú* | De conformidad al artículo 1 de la Ley de Fomento de la Inversión Extranjera se define como inversiones extranjeras las provenientes del exterior, que se realicen en actividades generadoras de renta bajo cualquiera de las siguientes modalidades:<br><br>a) Aportes de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras, al capital de una empresa, sean éstos: aportes en efectivo canalizados a través del sistema financiero nacional o en bienes físicos o tangibles, aportes en moneda nacional proveniente de recursos con derecho a ser remitidos al exterior, conversión de obligaciones privadas con el exterior en acciones, inversiones en bienes inmuebles, contribuciones tecnológicas intangibles, y las reinversiones.<br><br>b) Las inversiones destinadas a la adquisición de títulos valores.<br><br>c) Los recursos destinados a contratos de empresas de capital mixto.<br><br>d) Cualquiera otra modalidad de inversión que contribuya al desarrollo del país. |
| *Panamá* | De conformidad a lo establecido en la Ley No. 54 por medio de la cual se dictan las medidas para la estabilidad jurídica de las inversiones, artículo 2 en concordancia con el 5 *ejusdem,* podemos definir la inversión como:<br><br>*"...la disposición de capitales, en dinero o en facilidades crediticias, bienes de capital o la* |

| | |
|---|---|
| | *transferencia de activos destinados a la producción efectiva de bienes y servicios (...) que realicen inversiones dentro del territorio nacional para desarrollar las siguientes actividades: turísticas, industriales, agrícolas, de exportación, agroforestales, mineras, de zonas procesadoras de exportación, zonas libres comerciales y de petróleo; telecomunicaciones, construcciones, desarrollos portuarios y ferrocarrileros; de generación de energía eléctrica, proyectos de irrigación y uso eficiente de recursos hídricos, y toda actividad que apruebe el Consejo de Gabinete, previa recomendación del Ministerio de Comercio e Industrias"* |
| *El Salvador* | De conformidad a lo establecido en el artículo 2, del Decreto No. 732. Ley de Inversiones, debe entenderse como:<br><br>*"a) Inversiones: Aquellos activos o recursos, ya sean en bienes tangibles e intangibles, prestación de servicios o financieros en moneda nacional o extranjera de libre convertibilidad, que se destinen a la ejecución de actividades de índole económica o a la ampliación o perfeccionamiento de las existentes, para la producción de bienes o servicios y la generación de fuentes de trabajo;*<br><br>*b) Inversiones Extranjeras: Aquellas inversiones efectuadas con activos o recursos, ya sean en bienes tangibles e intangibles, prestación de servicios o financieros en moneda de libre convertibilidad, transferidos del exterior por inversionistas extranjeros, de conformidad a esta ley; no quedan incluidos bajo la categoría de inversiones extranjeras, los fondos provenientes en moneda extranjera de libre convertibilidad que envíen los salvadoreños residentes en el exterior, en concepto de ayuda familiar o para adquisición de inmuebles que se destinen para la vivienda de su grupo familiar;*<br><br>*c) Inversiones Nacionales: Aquellas inversiones efectuadas con activos o recursos, ya sean en bienes tangibles e intangibles, prestación de servicios o financieros en moneda nacional por inversionistas nacionales;*<br><br>*d) Inversionista Extranjero: Las personas naturales y jurídicas extranjeras y los salvadoreños radicados en el exterior por más de un año ininterrumpido, que realicen* |

| | |
|---|---|
| | *inversiones en el país (...)"* |
| | **E. Sectores Reservados al Estado** |
| *Venezuela* | • Armas y Explosivos.<br>• Hidrocarburos.<br>• Minería.<br>• Servicios Postales y Telegráficos. |
| *Perú* | • Explotación de áreas naturales protegidas.<br>• Armas de Guerra. |
| *Panamá* | • Servicios de Correos y Telégrafos.<br>• Explotación de Juegos de Suerte y Azar y de actividades que originen apuestas.<br>• Servicios de Transmisión de Energía Eléctrica. |
| *El Salvador* | • Correos y Servicios Postales.<br>• Telecomunicaciones.<br>• Comercio Transfronterizo de Servicios. |
| | **F. Sectores Reservados a los Nacionales** |
| *Venezuela* | • Televisión y Radiodifusión.<br>• Transporte Aéreo Nacional.<br>• Servicios Profesionales (según que la profesión esté reglamentada por leyes nacionales). |
| *Perú* | No se encontraron datos fidedignos |
| *Panamá* | • Adquisición de propiedad situadas a menos de diez (10) kilómetros de la frontera.<br>• El ejercicio del comercio al por menor. |
| *El Salvador* | No se encontraron datos fidedignos |

| | G. Transferencia / Repatriación de Utilidades |
|---|---|
| *Venezuela* | • Existen limitaciones para la libre repatriación de las utilidades por cuanto desde febrero de 2003 el Ejecutivo Nacional decidió implantar un "Control de Cambios", creando una institución que se encargaría de reglamentar lo correspondiente a dicha política interventora. En tal sentido deben atenderse las disposiciones del Convenio Cambiario No.1 y No. 2, así como las Providencias Nos. 29 y 56 emitidas por la Comisión Nacional de Administración de Divisas (CADIVI) durante el año 2004, que rigen especificamente la administración de divisas correspondientes a las inversiones internacionales y a los pagos derivados de contratos de importación de tecnología, del uso y explotación de patentes, marcas, licencias y franquicia.<br><br>Tales providencias entre otras cosas, se aplican bajo los supuestos de :<br><br>*"a) La repatriación de los capitales iniciales de la inversión;*<br><br>*b) Las sumas necesarias para el mantenimiento, ampliación y desarrollo de la inversión;*<br><br>*c) La remisión de beneficios, utilidades, rentas, intereses y dividendos de la inversión;*<br><br>*d) La sumas necesarias para la indemnización de los inversionistas internacionales por al expropiación por causa de utilidad pública y social, de acuerdo a las leyes vigentes sobre la materia;*<br><br>*e) La remisión del producto de la venta o liquidación tanto parcial como total de la inversión;*<br><br>*f) Los pagos resultantes de la solución de controversias;*<br><br>*g) Los pagos derivados de contratos de* |

| | |
|---|---|
| | *importación de tecnología, o por concepto de regalías u otros cánones originados de la explotación y/o uso de marcas, patentes, licencias y franquicias.*<br>*h) Las reducciones de capital en cualquiera de sus modalidades".* |
| *Perú* | • Hay libre disposición y tenencia de monedas extranjeras. No existe intervención del Estado en el marcado de la libre oferta y demanda de divisas, en tal sentido los inversionistas extranjeros pueden repatriar fácilmente sus utilidades. |
| *Panamá* | • Las transferencias de capital son libres. No existen restricciones para la transferencia de ganancias, dividendos, intereses y regalías. Panamá no tiene control de cambio, por ser el dólar americano el principal vehículo o instrumento de cambio. |
| *El Salvador* | • Libre transferencia de capital. No existe control de cambio por parte del estado. Al igual que panamá, el dólar norteamericano es la moneda principal para el comercio. |
| | **H. Tratados para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones** |
| *Venezuela* | Nuestro país, según información del Consejo Nacional de Promociones (CONAPRI), ha suscrito 25 Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras. Entre los países con los cuales está vigente un TPPI, podemos señalar los siguientes: Barbados, Alemania, Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, Costa Rica, Cuba, Lituania, Irán, Paraguay, Portugal, Suiza, República Checa, Suecia, Uruguay, España, Dinamarca, entre otros. |
| *Perú* | Por su parte Perú tiene vigentes los siguientes TPPI: Suiza, República Popular China, Bolivia, Paraguay, Noruega, Estados Unidos de Norteamérica, Finlandia, Corea del Sur, entre otros. |

| | |
|---|---|
| *Panamá* | Ha suscrito acuerdos para la promoción y protección de inversiones recíprocas, entre otros, con Chile, Bélgica, Finlandia, República Dominicana, Argentina, Uruguay, Canadá y los Estados Unidos de Norteamérica. |
| *El Salvador* | Ha suscrito, entre otros, con los siguientes países Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones: Francia, Ecuador, Suiza, España, Argentina, Perú, Taiwán, Alemania, Chile, Paraguay, Nicaragua, Canadá, Belice, Finlandia, Gran Bretaña, República Checa, Marruecos, Estados Unidos de Norteamérica. |

Asimismo, resulta conveniente indicar -aunque no fue objeto de análisis en el presente capítulo- que existen tratamientos diferenciados de país en país para regular el acceso a los mecanismos para la resolución de controversias. Tal es el caso, por ejemplo de El Salvador y Venezuela. Por cuanto mientras el Decreto No. 732, Ley de Inversiones –en el primer supuesto- establece de manera clara y con una redacción sencilla, según el artículo 15 *ejusdem* la posibilidad para el inversor extranjero de acudir directamente al CIADI en caso de controversias surgidas con el estado de El Salvador sin obligar al agotamiento previo de instancias nacionales, contenciosas o no. En cambio en Venezuela el Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones (1998), en su artículo 22, tal como lo hemos evidenciado, muestra una redacción confusa que ha generado dudas y controversias respecto a la posibilidad de que el inversionista extranjero pueda o no hacer uso de dicha disposición para acudir al CIADI por conflictos derivados con el estado Venezolano, según lo señalamos con ocasión al análisis de dicho aspecto dentro del Capítulo IV del presente Trabajo.

## CONCLUSIONES

- A principios del siglo XX, comenzó a desarrollarse a nivel mundial el fenómeno de las inversiones extranjeras, con el surgimiento a su vez de ciertas posiciones de conflicto con los estados receptores de la misma.

- En Venezuela, el año 1999 constituye un hito en lo referente a la regulación de las inversiones extranjeras, por cuanto se promulgó tanto el Decreto – Ley de Promoción y Protección de Inversiones, como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que contiene normas que impactan o producen consecuencias relevantes sobre el régimen de tratamiento de las inversiones en nuestro país.

- La Ley de Promoción y Protección de Inversiones fortalece la confianza de los inversionistas, en la medida que establece un marco legal para la actuación o las acciones del Estado a objeto de promover y regular la inversión, tanto nacional como extranjera, aunque la praxis indique lo contrario.

- *En Venezuela, se reconoce el carácter de inversión a todo tipo de activo*, tal como lo hacen gran parte de los tratados que existen hoy día alrededor del mundo para promover y proteger la inversión extranjera, incluidos derechos de propiedad intelectual.

- Las posibilidades ofrecidas por los Tratados para la Promoción y Protección de Inversiones (TPPI), para la resolución de controversias, una vez agotada la posibilidad de arreglo amistoso, son básicamente tres: a) acudir a los tribunales nacionales del Estado receptor de la inversión; b) *instar o promover un arbitraje CIADI*; c) *iniciar un arbitraje* internacional basado en el reglamento de la CNUDMI.

- En general los TPPI, contienen normas o estándares que garantizan un trato justo y equitativo, ofrecen un tratamiento equivalente al de las inversiones nacionales, establecen la Cláusula de Nación Más Favorecida, y exigen plena protección y seguridad a la inversión, además del clásico derecho a indemnización por medidas expropiatorias directas o indirectas.

- El estándar más básico en materia de protección de inversiones es el denominado trato justo y equitativo. Esta noción no es nueva, por el contrario ha surgido en documentos internacionales que en algunos casos se han concretado en tratados para la protección de inversiones, teniendo carácter vinculante.

- La mayoría de los TPPI vigentes en Venezuela contemplan, la vía amistosa, la posibilidad de acudir a los tribunales nacionales y la posibilidad de iniciar arbitrajes CIADI para la resolución de controversias.

- Bajo el modelo económico mixto que impera en nuestro país, interviene tanto el Estado como los particulares, y ello supone que la planificación es indicativa, el Estado incentiva el desarrollo de ciertas actividades por privados, asimismo supone garantía de la propiedad privada sobre los medios de producción, aunque no de manera absoluta, existiendo un equilibrio entre la concepción liberal e intervencionista del estado.

- En nuestro país para que una expropiación se realice conforme a derecho, debe cumplirse el procedimiento legal establecido en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, que supone –entre otras cosas- una justa indemnización..

- El arbitraje es un medio contencioso, a diferencia de otros sistemas amigables para la resolución de controversias, aspecto éste que lo distingue de la mediación y de la conciliación.

- La definición del arbitraje puede encontrar variantes según el ordenamiento jurídico o la visión que se tenga sobre dicha institución, sin embargo se trata de un mecanismo que sirve a la resolución de conflictos entre dos o más partes, a través de la intervención de un tercero a quien se somete la controversia, decidiendo con base a la voluntad de las partes que previamente han consentido someterse al mismo, y como todo sistema arbitral está fundado o instituido en la voluntad de las partes.

- El haber incorporado al ordenamiento jurídico venezolano una ley que regule la institución del arbitraje ha sido un acierto que beneficia la resolución de conflictos, aunque la jurisprudencia haya sido vacilante en torno a esta institución.

- El acuerdo arbitral produce un doble efecto: uno positivo, que supone atribuir poder de decisión a unos árbitros, quienes tendrán la facultad de injerirse en el conflicto; y un efecto negativo, al establecer la incompetencia de los jueces de la jurisdicción ordinaria para intervenir en los supuestos de conflictos sometidos al arbitraje.

- El principio de *Kompetenz-Kompetenz,* supone una ficción legal, según la cual se le concede poder al tribunal arbitral para que sea el primero en pronunciarse sobre su propia competencia, independientemente del control judicial que posteriormente podría exigir alguna de las partes.

- Según el último criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cualquier inversionista que se ampare bajo el tratado de

inversiones que tenga vigente Venezuela con su país de origen, para acudir a un arbitraje deberá invocar adicionalmente un acuerdo específico por escrito relacionado con la controversia que el inversionista espera plantear.

- Consideramos a diferencia del Tribunal Supremo de Justicia, que para instar un arbitraje bastaría invocar además del 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones, el TPPI que aplique según el supuesto, donde conste la manifestación inequívoca del estado a someterse al CIADI en caso de conflictos con el inversionista extranjero, sin exigir como lo establece la sentencia No. 1541 de fecha 17.10.08, *una manifestación de voluntad por parte del estado caso por caso.*

- *La mediación y la conciliación son medios amigables para la resolución* de conflictos, por lo cual el acatamiento de las decisiones que se produzcan en el marco de tales procedimientos es absolutamente voluntario.

- La SIEX no es el único ente u órgano con competencias en materia de inversión extranjera en Venezuela. Otras instituciones con competencia en esta materia, son la Superintendencia de Seguros, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) asi como la Comisión Nacional de Valores.

- *En Venezuela, a diferencia de Perú, El Salvador y Panamá, se* establecen límites a la repatriación de utilidades al haber instituido un sistema de control de cambio que supone solicitar autorización al estado para el flujo o repatriación de divisas al extranjero.

- Finalmente, debemos indicar que la implementación de regulaciones o prácticas tanto a nivel internacional como a nivel local que pretendan una

sana y positiva regulación de la inversión extranjera, no debe estar aislada del contexto económico global. En tal sentido las relaciones comerciales y la inversión extranjera merecen el tratamiento político, económico e incluso social que favorezca de manera recíproca a los países interrelacionados económicamente.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**Publicaciones en Medios Impresos:**


Alarcón, B. (2000). ***La Apertura Económica y el Régimen de la Inversión Extranjera en Venezuela***. Caracas: UCAB.

Anzola, E. y Zumbiehl, F. El Tribunal Supremo de Justicia riñe con el Arbitraje (2004). ***Resolución de Conflictos.*** Caracas: VELEA.

Caivano, R. (2000). ***Arbitraje.*** Buenos Aires: AdHoc.

Escovar, R. La Facultad de los Tribunales Arbitrales para determinar su propia jurisdicción (2005). ***Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones Teóricas y Experiencias Prácticas.*** Caracas: Comité Venezolano de Arbitraje.

Fernández Masiá, E. Expropiación Indirecta y Arbitraje en Inversiones Extranjeras (2007). ***Revista Internacional de Arbitraje.*** Bogotá: Legis.

Fernández Rozas, J. et al. (2007). ***Derecho de los Negocios Internacionales***. Madrid: Iustel.

García-Bolívar, O. El arbitraje en el marco de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones: las posibles interpretaciones (2008). ***Revista de Derecho 26.*** Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

González de Cossío, F. (2006). Medidas Equivalentes a Expropiación en Arbitrajes de Inversión. Bogotá: Legis.

Maekelt, T. Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones. Análisis de las Cláusulas Arbitrales y su aplicación (2005). ***Arbitraje Comercial Interno***

***e Internacional. Reflexiones Teóricas y Experiencias Prácticas.*** Comité Venezolano de Arbitraje.

Mezgravis, A. Las Inversiones Petroleras en Venezuela y el Arbitraje ante el CIADI (2005). ***Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones Teóricas y Experiencias Prácticas.*** Comité Venezolano de Arbitraje.

Muci, J. (2007). ***El Derecho Administrativo Global y Los Tratados Bilaterales de Inversiòn (BITs)***. Caracas: Jurídica Venezolana.

Orrego, F. De los contratos y tratados en el mercado mundial (2005). ***Inversiones Extranjeras.*** Buenos Aires: Zavalia.

Palacios, P. (2003). ***Modalidades Corporativas y Contractuales de Inversión Internacional en Venezuela.*** Caracas: D'enjoy.

Pallarés. B. Reflexiones acerca del consentimiento del Estado para someterse al arbitraje (2005). ***Inversiones Extranjeras.*** Buenos aires: Zavalia.

Rodner, J. (2001). ***La Globalización: un proceso dinámico.*** Caracas: Anauco.

Lapiedra, R. (2008).***Medidas Cautelares en el Arbitraje Comercial Internacional.*** Valencia: Tirant Lo Branch.

Sainz, J. (2006). ***El Derecho Internacional y la Constitución de 1999.*** Caracas: UCV

Sánquiz, S. (2005). ***El Derecho Aplicable al Arbitraje Comercial Internacional en el Derecho Venezolano.*** Caracas: UCAB.

Schereuer, C. Tratamiento Justo y Equitativo en la Práctica Arbitral (2006). ***Revista Internacional de Arbitraje.*** Bogotá: Legis.

Sornarajah, M. (2004). ***The International Law on Foreing Investment.*** Cambridge: Cambridge University Press.

Torrealba, J. (2008). ***Promoción y Protección de Las Inversiones Extranjeras en Venezuela***. Caracas: Funeda.

Valeri, P. (2005). ***Curso de Derecho Comercial Internacional***. Caracas: Liber.

Zambrano, F. (2002). ***Comercio Internacional y Salvaguardias Comerciales.*** Caracas: Atenea.

**Fuentes Legales:**

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). Enmienda Nº 1, ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,*** Nº 5.908 (Extraordinario), Febrero 19 de 2009.

Reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 34.930, Marzo 25 de 1992.

Ley de Arbitraje Comercial. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 36.340, Abril 07 de 1998.

Ley Aprobatoria de la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York). ***Gaceta Oficianl de la República de Venezuela,*** Nº 4.832, Diciembre 29 de 1994.

Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 33.170, Febrero 22 de 1985.

Ley Aprobatoria para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 35.269, Agosto 06 de 1993.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Argentina para la Promoción y Protección Recíprocas de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 4.801 (E), Noviembre 01 de 1994.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y la Confederación Suiza para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 4.801 (E), Noviembre 01 de 1994.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 4.802 (E), Noviembre 02 de 1994.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Chile para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 4.830 (E), Diciembre 12 de 1994.

Ley aprobatoria del acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Portuguesa para la Promoción y Protección Recíprocas de las Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 4.846 (E), Enero 01 de 1995.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Barbados para la Promoción y Protección de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 4.853 (E), Febrero 08 de 1995.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Lituania para la Promoción y Protección

de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 5.080 (E), Julio 23 de 1996.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República de Venezuela y la República Checa para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 36.002, Julio 17 de 1996.

Ley Aprobatoria entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno del Reino de Dinamarca sobre la Promoción y la Protección Reciproca de las Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 5.080 (E), Julio 23 de 1996.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la Promoción y la Protección de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 36.010, Julio 30 de 1996.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Federativa del Brasil para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 36.268, Agosto 13 de 1997.

Ley aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 36.266, Agosto 11 de 1997.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República de Venezuela y el Reino de España para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 36.281, Septiembre 09 de 1997.

Ley Aprobatoria del Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Paraguay. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 36.301, Septiembre 29 de 1997.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno del Reino de Suecia para la Promoción y Protección recíproca de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 5.192 (E), Diciembre 18 de 1997.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Canadá para la Promoción y la Protección de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 5.207 (E), Enero 01 de 1998.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República de Venezuela y la República de Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 36.383, Enero 28 de 1998.

Ley Aprobatoria del Tratado entre la República de Venezuela y la República Federal de Alemania para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 36.383, Enero 28 de 1998.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 36.519, Agosto 18 de 1998.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,*** Nº 37.357, Enero 04 de 2002.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de La República Francesa para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,*** Nº 37.896, Marzo 11 de 2004.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Cuba para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,*** Nº 37.913, Abril 05 de 2004.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Islámica de Irán para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,*** Nº 38.389, Marzo 02 de 2006.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam, para la Promoción y Protección de las Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,*** Nº 39.170, Mayo 04 de 2009.

Ley de Promoción y Protección de Inversiones. ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela,*** Nº 5.390, Octubre 22 de 1999.

Ley Orgánica de Reforma Parcial de Ley Orgánica de Hidrocarburos. ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,*** Nº 38.493, Agosto 04 de 2006.

Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos. ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela,*** Nº 36.793, Septiembre 23 de 1999.

**Publicaciones en Medios Electrónicos:**

Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República Dominicana y el Reino de los Países Bajos, [Transcripción en línea], Disponible en: http://www.cei-rd.gov.do/pdf/acuerdos_proteccion_inver/Paises_Bajos.pdf [Consultado: 2009, Mayo 03].

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), Caso N° ARB (AF)/00/2 entre Técnicas Medioambientales Tecmed y Estados Unidos Mexicanos (2003), [Documento en línea], Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC602_Sp&caseId=C186 [Consultado: 2008, Noviembre 22].

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), Caso N° ARB/07/7 entre Emilio Agustin Maffezini y Reino de España (2000), [Documento en línea], Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC565_Sp&caseId=C163[Consultado: 2009, Enero 07].

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), Caso N° ARB/06/13 entre Aguaytia Energy LLC y República del Perú (2008), [Documento en línea], Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC970_En&caseId=C82 [Consultado: 2009, Abril 29].

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), Caso N° ARB/02/8 entre Siemens A.G. y la República de Argentina (2004), [Documento en línea], Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC508_Sp&caseId=C7 [Consultado: 2009, Enero 08].

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), Caso N° ARB/03/24 entre Plama Consortium Limited y República de Bulgaria (2005), [Documento en línea], Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC521_En&caseId=C24 [Consultado: 2009, Febrero 02].

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), Caso N° ARB/03/98/2 entre Waste Management INC y Estados Unidos Mexicanos (2000), [Documento en línea], Disponible en: http://ita.law.uvic.ca/documents/WastMgmt-Jurisdiction-Sp.pdf [Consultado: 2009, Marzo 10]

*Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones* (CIADI), Caso N° ARB (AF)/97/1 entre Metalclad Corporation y Estados Unidos Mexicanos (2000), [Documento en línea], Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC542_Sp&caseId=C155 [*Consultado:* 2009, Marzo 23].

Constitución Política de la República de Perú, [Transcripción en línea], Disponible en: http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html [Consultado: 2009, Mayo 03].

Constitución Política de la República de Panamá, [Transcripción en línea], Disponible en: http://www.oas.org/Juridico/MLA/sp/pan/sp_pan-int-text-const.pdf [Consultado: 2009, Mayo 05].

Constitución de la República de El Salvador, [Transcripción en línea], Disponible en: http://www.constitution.org/cons/elsalvad.htm [Consultado: 2009, Mayo 05].

Corte Permanente de Arbitraje, Caso entre Saluka Investment BV y La República Checa (2006), [Documento en línea], Disponible en: http://www.pcacpa.org/upload/files/SALCZ%20Partial%20Award%20170306.pdf [Consultado: 2009, Marzo 10].

Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Entre Estados y *Nacionales de Otros Estados (CIADI), [Trancripción en línea].* Disponible en: http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf. [Consultado: 2009, enero 22].

*Convention establishing The Multilateral Investment Guarantee Agency 1985* (MIGA). [Transcripción en línea] Disponible en: http://www.miga.org/sitelevel2/level2.cfm?id=1107. [Consultado: 2008, diciembre 11].

Fernández Masiá, E. (2007). Atribución de Competencia a través de la Cláusula de la Nación más Favorecida: Lecciones extraidas de la reciente práctica arbitral internacional en materia de Inversiones Extranjeras. ***Revista Electrónica de Estudios Internacionales.*** [Revista en Línea]. Consultado el 22 de marzo de 2009 en: http://www.reei.org/reei%2013/reei13.htm.

Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional. [Transcripción en línea]. Disponible en: *http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html* [Consultado: 2008, diciembre 11].

Providencia mediante la cual se establece el régimen para la administración de divisas correspondientes a las inversiones internacionales y a los pagos de regalías, uso y explotación de patentes, marcas, licencias y franquicias así como de contratos de importación de tecnología y asistencia técnica, N° 056, (CADIVI), [Trancripción en línea], Disponible en: http://www.cadivi.gov.ve/normativa/pdf/provid_056.pdf [Consultado: 2009, Abril 28].

*Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho* Mercantil Internacional (CNUDMI), [Transcripción en línea], Disponible en:http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules-s.pdf [Consultado: 2009, febrero 07].

Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y los Estados Unidos de América, [Transcripción en línea], Disponible en: http://www.direcon.cl/documentos/TLC%20EEUU/version%20completa%20TLC%20Chile%20EEUU.pdf [Consultado: 2009, Abril 17]

Superintendencia de Inversiones Extranjeras (2009). [Página Web en línea]. Disponible:http://www.mincomercio.gob.ve/pagina/index.php?option=com_content&view=article&id=118:superintendencia-de-inversiones-extranjeras-siex&catid=45:adscritos [Consultado: 2009, Abril 25].

Supreme Court Of Judicature Court Of Appeal - Tribunal constituido bajo las reglas de la CNUDMI, Caso N° A3/2006/1116 entre Occidental Exploration & Production Company y la República de Ecuador v (2007), [Documento en línea], Disponible en: http://www.g-pasoc.com/noticias.htm [Consultado: 2008, Diciembre 11].

Tribunal Ad-hoc TLCAN constituido bajo las reglas de la CNUDMI, Caso S.D. Myers y República de Canadá –extractos por Canadian Alliance on Trade and Enviroment (2000), [Transcripción en línea], Disponible en: http://www.sierraclub.ca/national/programs/sustainable-economy/trade-environment/federal-petition-sd-myers.html [Consultado: 2009, Abril 27].

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de la Sala Constitucional N° 186 de fecha 14.02.2002, Expediente N° 00-1438, [Documento en línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/186-140201-00-1438%20.htm [Consultado: 2009, Abril 09].

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de la Sala Constitucional N° 1541 de fecha 17.10.2009, Expediente N° 08-0763, [Documento en línea], Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1541-171008-08-0763.htm [Consultado: 2009, Marzo 27].

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de la Sala Constitucional N° 827 de fecha 23.05.2001, Expediente N° 00-3203, [Documento en línea], Disponible en:http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/827-230501-00-3203%20.htm [Consultado: 2009, Marzo 27].

Vargas, J. (2008). ***Derecho Internacional y el Proyecto de Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para el Tratamiento de la Inversión*** [Documento en línea]. APC Consultores. Disponible: http://www.consultoresapc.com/home.php?pid=publications&lang=es [Consultado: 2009a, enero 12].

Vargas, J. (2008). ***El Arbitraje dentro de los Procesos de Contratación de PDVSA y sus Empresas Filiales*** [Documento en línea]. APC Consultores.Disponible:http://www.consultoresapc.com/home.php?pid=publications&lang=es
[Consultado: 2009b, enero 17].

Vargas, J. (2008). ***Análisis del Articulo 4 de la Ley de Contrataciones Públicas conforme al Derecho Internacional*** [Documento en línea]. APC Consultores. Disponible:
http://www.consultoresapc.com/home.php?pid=publications&lang=es
[Consultado: 2009c, enero 17].

# ANEXO

## *TRATADOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES.* ASPECTOS RELEVANTES CONTENIDOS EN LAS CLÁUSULAS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INVERSOR - ESTADO

| Ley Aprobatoria para el estimulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre la **República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos**. Gaceta Oficial N° 35.269 de fecha 06.08.1993. | | | |
|---|---|---|---|
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| No | No | CIADI | No |
| Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República de Venezuela y el Gobierno de la República Argentina** *para la Promoción y* Protección Recíprocas de Inversiones. Gaceta Oficial (E) N° 4.801 de fecha 01.11.1994. | | | |
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| Si (6 meses) | Si | CIADI o CNUDMI | No |
| Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República de Venezuela y la Confederación Suiza** para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial (E) N° 4.801 de fecha 01.11.1994. | | | |
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| Si (6 meses) | No | CIADI o CNUDMI | No |
| Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República de Venezuela y el Gobierno de la República del Ecuador** para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial (E) N° 4.802 de fecha 02.11.1994. | | | |
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| Si (6 meses) | Si | CIADI o CNUDMI | Si |
| Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República de Venezuela y el Gobierno de la República de Chile** para la Promoción y | | | |

| Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial (E) N° 4.830 de fecha 29.12.1994. | | | |
|---|---|---|---|
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| Si | Si | CIADI | Si |

| Ley aprobatoria del acuerdo entre el Gobierno de la **República de Venezuela y el Gobierno de la República Portuguesa** para la Promoción y Protección Reciprocas de las Inversiones. Gaceta Oficial (E) N° 4.846 de fecha 26.01.1995 | | | |
|---|---|---|---|
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| Si (6 meses) | Si | CIADI o CNUDMI | No |

| Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República de Venezuela y el Gobierno de Barbados** para la Promoción y Protección de Inversiones. Gaceta Oficial (E) N° 4.853 de fecha 08.02.1995. | | | |
|---|---|---|---|
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| No | No | CIADI o CNUDMI | No |

| Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República de Venezuela y el Gobierno de la República de Lituania** para la Promoción y Protección de Inversiones. Gaceta Oficial (E) N° 5.080 de fecha 23.07.1996. | | | |
|---|---|---|---|
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| Si (6 meses) | No | CIADI o CNUDMI | No |

| Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la **República de Venezuela y la República Checa** para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 36.002 de fecha 17.07.1996. | | | |
|---|---|---|---|
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| Si (6 meses) | No | CIADI | No |

| Ley Aprobatoria entre el Gobierno de la **República de Venezuela y el Gobierno del Reino de Dinamarca** sobre la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones. Gaceta Oficial (E) N° 5.080 de fecha |
|---|

| 29.09.1997. | | | |
|---|---|---|---|
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| Si (6 meses) | Si | CIADI o CNUDMI | Si |
| Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República de Venezuela y el Gobierno del Reino de Suecia** para la Promoción y Protección reciproca de Inversiones. Gaceta Oficial (E) N° 5.192 de fecha 18.12.1997. | | | |
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| No | No | CIADI o CNUDMI | No |
| Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República de Venezuela y el Gobierno de Canadá** para la Promoción y la Protección de Inversiones. Gaceta Oficial (E) N° 5.207 de fecha 20.01.1998. | | | |
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| Si (6 meses) | No | CIADI o CNUDMI | No |
| Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la **República de Venezuela y la República de Costa Rica** para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 36.383 de fecha 28.01.1998. | | | |
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| Si (6 meses) | Si | CIADI o CNUDMI | Si |
| Ley Aprobatoria del Tratado entre la **República de Venezuela y la República Federal de Alemania** para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 36.383 de fecha 28.01.1998. | | | |
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| Si (6 meses) | No | CIADI | No |
| Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República de Venezuela y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay** para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 36.519 de fecha 18.08.1998. | | | |

| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
|---|---|---|---|
| Si | Si | CIADI o CNUDMI | Si |

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República Bolivariana de Venezuela y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa** para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 37.357 de fecha 04.01.2002.

| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
|---|---|---|---|
| Si (6 meses) | Si | CIADI o CNUDMI | Si |

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de La República Francesa** para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 37.896 de fecha 11.03.2004.

| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
|---|---|---|---|
| Si (6 meses) | Si | CIADI | Si |

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República de Venezuela y el Gobierno de la República de Cuba** para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 37.913 de fecha 05.04.2004.

| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
|---|---|---|---|
| Si | Si | CNUDMI | Si |

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Islámica de Irán** para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Gaceta Oficial N° 38.389 de fecha 02.03.2006

| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
|---|---|---|---|
| Si (6 meses) | Si | CNUDMI/CCI/CIADI | Si |

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la **República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Socialista de Vietnam**, para

| la Promoción y Protección de las Inversiones. Gaceta Oficial N° 39.170 de fecha 04.05.2009. | | | |
|---|---|---|---|
| Vía Amistosa | Jurisdicción Interna | Arbitraje | Bifurcación |
| Si (6 meses) | Si | CNUDMI | Si |

© García Mendoza - 2009