

# ¿Qué puede hacer Venezuela para atraer inversión extranjera? Consideraciones desde la óptica de los mecanismos de resolución de controversias entre Estado e inversionista

Rodrigo Farías Díaz \*

*pp. 81-101*  
*Recibido: 31 Oct 2022*  
*Aceptado: 20 Nov 2022*

**Resumen:** La captación de inversión extranjera directa es necesaria para el desarrollo económico de un país, por lo cual es importante que el Estado la promueva. Esta promoción se puede lograr a través de diversas medidas, entre las cuales se encuentran aquellas relativas a los mecanismos de resolución de controversias entre Estados e inversionistas. Es importante que el mecanismo adoptado por el Estado sea eficiente y genere confianza en el inversionista. De esta forma, en este trabajo analizamos la necesidad de que Venezuela haga cambios en el sistema actual, lo cual llevaría a tomar una serie de medidas a nivel internacional, legislativo y contractual.

**Palabras claves:** Inversión extranjera directa | Mecanismos de resolución de controversias entre Estado e inversionista | Arbitraje.

**Abstract:** The attraction of foreign direct investment is necessary for the economic development of a country, and therefore it is important for the State to promote it. This promotion can be achieved through various measures, including those related to dispute settlement mechanisms between States and investors. It is important that the mechanism adopted by the State is efficient and generates investor confidence. Thus, in this paper we analyze the need for Venezuela to make changes in the current system, which would lead to take a series of measures at the international, legislative and contractual levels.

---

\* Abogado egresado de la Universidad Monteávila, magna cum laude, (2020). Egresado del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila (2022). Director de Preámbulo. Subdirector de Derecho y Sociedad. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Monteávila. Abogado en Despacho de Abogados miembro de Dentons, S.C..

Qué puede hacer Venezuela para atraer inversión extranjera? Consideraciones desde la óptica de los mecanismos de resolución de controversias entre Estado e inversionista

**Keywords:** Foreign direct investment | Investor-state dispute settlement mechanisms | Arbitration.

# ¿Qué puede hacer Venezuela para atraer inversión extranjera? Consideraciones desde la óptica de los mecanismos de resolución de controversias entre Estado e inversionista

## Sumario

I. Introducción | II. Historia del arbitraje de inversión | 1. Historia del arbitraje de inversión en Venezuela | III. Mecanismos de resolución de controversias entre Estado e inversionista | 1. Negociación y mediación | 2. Tribunales del Estado receptor de la inversión | 3. Arbitraje | 4. Tribunales permanentes de inversión y tribunales multilaterales de inversión | IV. Mecanismo que Venezuela debe adoptar | V. Formas de implementación del arbitraje en Venezuela | VI. Conclusiones.

---

### *I. Introducción*

Al momento de planificar sus inversiones, los inversionistas internacionales consideran diversos elementos que les sirven para determinar los riesgos, así como los costos y beneficios de dicha inversión. Uno de los aspectos que debe considerar el inversionista es si el Estado donde planean realizar la inversión cuenta con un tratado de promoción y protección de inversiones con otro Estado desde donde pueda realizar la inversión o si cuenta con una ley de inversiones<sup>1</sup>.

Los inversionistas internacionales, además de querer contar con garantías sustantivas dadas por el Estado receptor de la inversión que protejan su inversión, necesitan tener a su disposición un foro confiable donde plantear controversias en caso de que dichas garantías sean violadas por el Estado. Si el foro no es confiable, entonces el inversionista extranjero estaría desprotegido ante las violaciones del Estado.

Es por esto que, más allá de los estándares de protección establecidos en los respectivos tratados, o en la ley de ser el caso, el inversionista debe analizar el

---

<sup>1</sup> En el sistema de Derecho Internacional de Inversiones es más común la promoción y protección de inversiones a través de Tratados que de Leyes. A nivel mundial existen 128 países con leyes de inversión, las cuales pueden ser efectivas o no: "Investment Laws Navigator", UNCTAD Investment Policy Hub, acceso el 19 de agosto de 2022, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-laws>. Por otro lado, existen 2231 Tratados Bilaterales de Inversión en vigor y 335 Tratados con Disposiciones de Inversiones en vigor: "International Investment Agreements Navigator", UNCTAD Investment Policy Hub, acceso el 19 de agosto de 2022, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

¿Qué puede hacer Venezuela para atraer inversión extranjera? Consideraciones desde la óptica de los mecanismos de resolución de controversias entre Estado e inversionista

mecanismo de resolución de controversias entre Estado e inversionista que ahí se establezca.

La necesidad de analizar el mecanismo de resolución de controversias entre Estado e Inversionista es de vital importancia, puesto que a través de éste es que el Inversionista podrá reclamarle al Estado por el incumplimiento de los estándares de protección establecidos en el tratado o en la ley.

Por otro lado, un inversionista internacional puede tener una contratación directa con el Estado. De esta manera, es necesario que en dicho contrato se establezca un medio de resolución de controversias que le genere confianza al inversionista.

El mecanismo de resolución de controversias entre Estado e inversionista más utilizado a nivel global es el arbitraje. En el caso de Venezuela, los mecanismos usados para resolver las controversias han variado en los últimos 20 años, lo cual ha coincidido con la disminución de inversión extranjera directa<sup>2</sup>. Como indicaremos más adelante, estos cambios se basaron en que Venezuela dejó de suscribir Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) desde el año 2008, denunció el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y modificó su legislación de inversiones interna.

Para poder comprender estos cambios, comentaremos los principales hechos históricos del arbitraje de inversión a nivel mundial y su adopción en Venezuela. Adicionalmente, haremos alusión a las recientes propuestas de reformas del sistema de resolución de controversias entre Estado e inversionista.

Por otro lado, analizaremos los distintos medios de resolución de controversias entre Estado e inversionista, cual es el más beneficioso para Venezuela para incentivar la inversión extranjera directa y cómo puede hacer el Estado venezolano para implementarlo.

## ***II. Historia del arbitraje de inversión***

El arbitraje de inversión es el mecanismo de resolución de controversias entre Estado e inversionista con mayor uso en la actualidad. La concepción del arbitraje de inversión, como lo conocemos hoy en día, comenzó a materializarse en los años 60 del

---

<sup>2</sup> “Inversión extranjera directa, entrada neta de capital (balanza de pagos, US\$ a precios actuales) - Venezuela, RB | Data”, Banco Mundial, acceso el 20 de agosto de 2022, <https://datos.bancomundial.org/indicador/BX.KLT.DINV.CD.WD?locations=VE>.

siglo XX, cuando el Convenio CIADI entró en vigor<sup>3</sup> y los Estados comenzaron a suscribir Tratados Bilaterales de Inversión<sup>4</sup>.

Antes de que se formara el arbitraje de inversión como lo conocemos actualmente, existía el arbitraje entre Estados, el cual tuvo sus inicios con las Convenciones de la Haya para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales de 1899<sup>5</sup> y 1907<sup>6</sup>. A través de dichas Convenciones se reguló el arbitraje entre Estados y se creó la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), institución que funciona como un foro para la resolución de controversias internacionales a través de arbitraje y otros medios pacíficos de resolución de controversias<sup>7</sup>.

Para comienzos del siglo XX las controversias existentes entre un inversionista y un Estado eran resueltas (i) ante los tribunales competentes del Estado parte de la disputa o (ii) a través de la protección diplomática<sup>8</sup>. La protección diplomática es una figura que permite a un Estado presentar una reclamación a otro Estado con ocasión a un daño causado a un nacional del primer Estado por el segundo<sup>9</sup>. El Estado de donde el inversionista es nacional asumía la reclamación como propia y recurría a las vías diplomáticas, judiciales e incluso a las vías de hecho para solucionarla<sup>10</sup>.

De esta forma se podría recurrir a arbitraje entre Estados por un daño ocasionado a un inversionista, pero en definitiva la controversia era entre ambos Estados y no entre un Estado y el inversionista. Uno de los primeros casos de arbitraje entre Estados administrados por la CPA fue entre Venezuela y Alemania, Gran Bretaña

---

<sup>3</sup> El Convenio CIADI entró en vigor el 14 de octubre de 1966.

<sup>4</sup> Tratado Bilateral de Inversiones entre La República Federal de Alemania y Pakistán, suscrito el 25 de noviembre de 1959 y en vigor desde el 28 de abril de 1962. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/1387/download>.

<sup>5</sup> Convención de la Haya para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales de 1899. Disponible en: <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Convenci%C3%B3n-de-1899-para-la-resoluci%C3%B3n-pac%C3%ADfica-de-controversias-internacionales.pdf>.

<sup>6</sup> Convención de la Haya para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales de 1907. Disponible en: <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Convenci%C3%B3n-de-1907-para-la-resoluci%C3%B3n-pac%C3%ADfica-de-controversias-internacionales.pdf>.

<sup>7</sup> “Historia”, Corte Permanente de Arbitraje, acceso el 24 de julio de 2022, <https://pca-cpa.org/es/about/introduction/history/>.

<sup>8</sup> Rodrigo Polanco Lazo, “The No of Tokyo Revisited: Or How Developed Countries Learned to Start Worrying and Love the Calvo Doctrine”, *ICSID Review* 30, n° 1 (2015): 175, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siu028>.

<sup>9</sup> Dámaso Javier Vicente Blanco, “La protección de las inversiones extranjeras y la codificación internacional del arbitraje”, *Agenda Internacional* 1, n° 3 (1995): 114, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/articulo/view/7145>.

<sup>10</sup> José Ignacio Hernández G., *Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana y Centro para la Integración y el Derecho Público, 2016), 151. Véase también: María Angélica Burgos-De la Ossa y Nicolás Lozada-Pimiento, “La protección diplomática en el marco de las controversias internacionales de inversión”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n° 15 (2009): 248, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82420290009>.

e Italia. A comienzos del siglo XX, estos tres países europeos impusieron un bloqueo naval a Venezuela con ocasión de su negativa de pagar ciertas deudas a nacionales de Alemania, Gran Bretaña e Italia. Esto concluyó en un acuerdo entre Venezuela, los países que realizaron el bloqueo y otros países con cuyos nacionales Venezuela también tenía deudas, pero no realizaron el bloqueo<sup>11</sup>. El arbitraje ocurrió debido a que Alemania, Gran Bretaña e Italia alegaban tener un derecho preferencial frente a los demás países ya que realizaron el bloqueo, siendo así declarado por el Tribunal Arbitral.

Este caso ilustra un claro ejemplo de cómo se resolvían las controversias entre Estados e inversionistas para la época, siendo que las potencias mundiales podían hacer uso de la fuerza sobre demás países para reclamarles por el trato a sus nacionales. Sin embargo, en 1907 se firmó en la Haya el Convenio Relativo a la Limitación del Empleo de la Fuerza para el Cobro de Deudas Contractuales<sup>12</sup>, mediante la cual se acordó no hacer uso de la fuerza contra otro Estado en los casos de cobro de deudas contractuales reclamadas como debidas a sus nacionales, a menos que el Estado deudor (i) se rehusara o no diera respuesta a una oferta de arbitraje; (ii) hiciera imposible el procedimiento arbitral o (iii) no cumpliera con el laudo<sup>13</sup>.

El primer arbitraje llevado entre un Estado y un particular fue el de RCA contra China en 1934<sup>14</sup> y desde ese momento comenzaron a surgir los arbitrajes entre Estados y particulares. Después de la segunda Guerra Mundial, se promovió la creación de acuerdos multilaterales con mecanismos de protección de inversiones, presentándose en 1959 el Proyecto de Convención sobre Inversiones Extranjeras<sup>15</sup>. A pesar de que esta propuesta no prosperó, sirvió como inspiración para los Tratados Bilaterales de Inversión, ya que consagraba la idea de estándares de protección de inversiones y el arbitraje como mecanismo para resolver las controversias entre el Estado y el inversionista<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> Estos países fueron: Bélgica, Francia, México, Reino de los Países Bajos, España, Suecia y Noruega y Estados Unidos de América.

<sup>12</sup> Convenio Relativo a la Limitación del Empleo de la Fuerza para el Cobro de Deudas Contractuales. Disponible en: <https://www.dipublico.org/109748/convenio-relativo-a-la-limitacion-del-empleo-de-la-fuerza-para-el-cobro-de-deudas-contractuales-segunda-conferencia-de-la-paz-la-haya-18-de-octubre-de-1907/>.

<sup>13</sup> Polanco Lazo, “The No of Tokyo Revisited”, 180.

<sup>14</sup> Radio Corporation of America c. China. Caso CPA 1934-01. Disponible en: <https://cpa.org/en/cases/16/>.

<sup>15</sup> Carlos Pablo Márquez-Escobar y Lorenzo Villegas-Carrasquilla, “Regulación e inversión extranjera: los tratados de promoción recíproca de inversiones y el estándar de trato justo y equitativo”, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional* 7, nº 15 (2009): 166, <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13855>.

<sup>16</sup> Hernández G., Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones, 183.

El primer TBI fue suscrito entre Alemania y Pakistán en 1959<sup>17</sup> mientras que el primero en ser ratificado fue el Tratado Bilateral de Inversiones entre Alemania y República Dominicana<sup>18</sup>. Pocos años más tarde, en 1965 fue firmado el Convenio CIADI, el cual entró en vigor en 1966<sup>19</sup>. Adicional a esto, en 1976 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó su Reglamento de Arbitraje, el cual sirve para solucionar distintos tipos de controversias, incluidas aquellas entre Estados e inversionistas<sup>20</sup>.

Si bien cada Tratado Bilateral de Inversión es diferente, establece estándares de protección más o menos amplios y las nociones que los inspiran han evolucionado en los últimos 60 años, el sistema de resolución de controversias entre Estado e inversionista ha sido, por excelencia, el arbitraje de inversión. Dicho mecanismo no ha sufrido mayores cambios, aunque en la última década se ha impulsado la creación de Tribunales Permanentes de Inversión (TPI) y de Tribunales Multilaterales de Inversión (TMI)<sup>21</sup>, lo cual constituiría un cambio radical.

## 1. Historia del arbitraje de inversión en Venezuela

En Venezuela, así como en Latinoamérica, el arbitraje de inversión no fue aceptado al comienzo. Cuando el Banco Mundial propuso la creación del CIADI, varios países de Latinoamérica se opusieron firmemente, lo cual se conoció como el “no de Tokio”<sup>22</sup>. Sin embargo, al pasar el tiempo Venezuela, así como otros países de la región, adoptaron el sistema de arbitraje de inversiones debido a que entendieron que así podían promover la inversión extranjera directa.

Venezuela suscribió el Convenio CIADI el 18 de agosto de 1993 y entró en vigor el 01 de junio de 1995<sup>23</sup>. En esa misma época, el Estado venezolano comenzó a

---

<sup>17</sup> Tratado Bilateral de Inversiones entre La República Federal de Alemania y Pakistán.

<sup>18</sup> El Tratado Bilateral de Inversiones entre Alemania y República Dominicana fue suscrito el 16 de diciembre de 1959 y entró en vigor el 03 de junio de 1960, Kenneth J. Vandeveld, *Bilateral investment treaties. history policy and interpretation* (New York: Oxford University Press, 2010).

<sup>19</sup> “Acerca del CIADI”, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, acceso el 24 de julio de 2022, <https://icsid.worldbank.org/es/acerca/CIADI>.

<sup>20</sup> “Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI”, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, acceso el 24 de julio de 2022, <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>.

<sup>21</sup> Marc Bungenberg y August Reinisch, *From Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court: Options Regarding the Institutionalization of Investor-State Dispute Settlement*, (Berlin, Heidelberg: Springer, 2020), <https://doi.org/10.1007/978-3-662-59732-3>.

<sup>22</sup> Polanco Lazo, “The No of Tokyo Revisited”, 182. Véase también: Hernández G., Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones, 188 y 189.

<sup>23</sup> Victorino Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones en Venezuela* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2012), 29 y 75. Véase también: “Lista de Estados Miembros - CIADI/3”, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, acceso el 17 de agosto de 2022, <https://icsid.worldbank.org/es/recursos/listas/ciadi-3>.

¿Qué puede hacer Venezuela para atraer inversión extranjera? Consideraciones desde la óptica de los mecanismos de resolución de controversias entre Estado e inversionista

suscribir Tratados Bilaterales de Inversión. El primer TBI suscrito por Venezuela fue con Italia el 04 de junio de 1990<sup>24</sup>, sin embargo, éste nunca entró en vigor pues no fue ratificado. El primero en ser ratificado fue con el Reino de los Países Bajos, cuya ley aprobatoria fue publicada en la Gaceta Oficial No. 35.269 del 06 de agosto de 1993, entrando en vigor el 01 de noviembre de 1993<sup>25</sup>. A partir de ese momento, Venezuela comenzó a suscribir y ratificar diversos TBI, llegando a tener 26 tratados en vigor<sup>26</sup>.

Todos estos tratados contemplaban la posibilidad de acudir a arbitraje para la solución de controversias entre el Estado y el inversionista, aun cuando algunos requerían que fuese por consentimiento mutuo, como es el caso de los TBI con Bielorrusia<sup>27</sup> y con Vietnam<sup>28</sup>.

Durante la primera década del siglo XXI, el Estado venezolano tuvo una amplia política expropiatoria<sup>29</sup>, lo cual dio lugar a múltiples arbitrajes ante el CIADI<sup>30</sup>. Adicional a esto y a múltiples críticas al sistema de arbitraje de inversión<sup>31</sup>, Venezuela denunció el Convenio CIADI el 25 de enero de 2012<sup>32</sup>, dejando sin acceso a los inversionistas a acudir a dicho foro<sup>33</sup>.

---

<sup>24</sup> Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones en Venezuela*, 38-40.

<sup>25</sup> Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones en Venezuela*, 53.

<sup>26</sup> De esos 26 TBI, el del Reino de los Países Bajos no fue renovado y el de Ecuador fue terminado por este país en el año 2017. Véase: Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones en Venezuela*, 461-463. Si bien en la página web de la UNCTAD se indica la existencia de un TBI con Indonesia, no hemos encontrado evidencia sobre la existencia de dicho TBI. “Venezuela, Bolivarian Republic of | International Investment Agreements Navigator”, UNCTAD Investment Policy Hub, acceso el 16 de agosto de 2022, <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/228/venezuela-bolivarian-republic-of?type=bits>. En el año 2015, Venezuela aprobó el TBI con Palestina, sin embargo, hasta la fecha no tenemos conocimiento si dicho tratado se encuentra en vigor. Ver: Gaceta Oficial No. 6.208 extraordinario del 28 de diciembre de 2015.

<sup>27</sup> Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones en Venezuela*, 187-191.

<sup>28</sup> Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones en Venezuela*, 193-194.

<sup>29</sup> Anabella Abadi y Carlos García Soto, “*Expropiación: la política expropiatoria del “Socialismo del Siglo XXI”*” (Caracas: Centro de Divulgación del Conocimiento Económico (CEDICE), Universidad Católica Andrés Bello y Universidad Monteávila, 2019), 118 y ss.

<sup>30</sup> Antes de que Venezuela denunciara el Convenio CIADI, se registraron al menos 24 solicitudes de arbitraje en contra de Venezuela, las cuales, en su gran mayoría, fueron bajo el Convenio CIADI: “Venezuela, Bolivarian Republic of / Investment Dispute Settlement Navigator”, UNCTAD Investment Policy Hub, acceso el 08 de agosto de 2022, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/country/228/venezuela-bolivarian-republic-of>.

<sup>31</sup> Hildegard Rondón de Sansó, *En torno a la denuncia de Venezuela del CIADI* (Caracas, 2012), 161 y ss.

<sup>32</sup> “Venezuela presenta una notificación bajo el Artículo 71 del Convenio CIADI”, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, acceso el 17 de agosto de 2022, <https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/comunicados/venezuela-presenta-una-notificacion-bajo-el-articulo-71-del-convenio>.

<sup>33</sup> Gonzalo Rodríguez Carpio, *La denuncia del Convenio CIADI: efectos jurídicos y soluciones prácticas* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2014).



Si bien Venezuela evitó el acceso de inversionistas al arbitraje bajo el Convenio CIADI, no les impidió completamente el acceso a arbitraje de inversión. Gran parte de los TBI de Venezuela contemplan arbitraje bajo el Mecanismo Complementario del CIADI y el arbitraje ad hoc bajo Reglamento CNUDMI<sup>34</sup>.

Además, Venezuela solo decidió no renovar el TBI con el Reino de los Países Bajos en el año 2008<sup>35</sup> y Ecuador denunció el TBI con Venezuela en el año 2017<sup>36</sup>. Quedando el resto de los TBI vigentes.

Caso contrario fue el de Ecuador. Este Estado denunció el Convenio CIADI en el año 2009 y en el año 2017 anunció que iba a terminar todos los TBI<sup>37</sup>. De esta forma Ecuador evitaría el acceso de los inversionistas extranjeros al arbitraje de inversión<sup>38</sup>.

Por otro lado, Venezuela promulgó una Ley de Promoción y Protección de Inversiones en el año 1999<sup>39</sup>. En el artículo 22 de dicha ley se contemplaba la posibilidad de acudir a arbitraje. Si bien se debatió si en dicho artículo se establecía una oferta de consentimiento al arbitraje CIADI o si solo ratificaba la oferta contenida en los TBI, lo cierto es que ahí se estableció al arbitraje como un mecanismo de solución de controversias entre Estado e inversionista<sup>40</sup>.

Esta ley fue derogada en el año 2014 por la Ley de Inversiones Extranjeras<sup>41</sup>, la cual a su vez fue derogada en el año 2017 por la Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva<sup>42</sup>. En dichas leyes se eliminó el arbitraje como mecanismo de

---

<sup>34</sup> Claudio Salas, María Camila Hoyos, y Soledad Peña, “The Sound and Fury of Venezuela’s ICSID Denunciation”, *Principia* 5 (2021): 157, [https://en.ciarc.com/\\_files/ugd/d2f4e0\\_59454de152514876b80cc7aacb6d8a3e.pdf](https://en.ciarc.com/_files/ugd/d2f4e0_59454de152514876b80cc7aacb6d8a3e.pdf)

<sup>35</sup> Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones en Venezuela*, 65 y ss.

<sup>36</sup> “Asamblea de Ecuador denunció 12 Tratados Bilaterales de Inversión por inconstitucionales”, *El Universo*, 3 de mayo de 2017, acceso el 14 de agosto de 2022, <https://www.eluniverso.com/noticias/2017/05/03/nota/61656664/asamblea-nacional-analiza-dejar-efecto-12-tratados-bilaterales>.

<sup>37</sup> Julio-César Betancourt, “Why Should Venezuela Re-Join the ICSID Convention?”, *Anuario Venezolano de Arbitraje Nacional e Internacional* 2 (2021): 368, <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2022/03/ANAVI-Nro2-A17-pp-353-379.pdf>.

<sup>38</sup> Esta limitación a los inversionistas de acudir a arbitraje de inversión podría no ser automática, debido a que dependería de la existencia de las cláusulas de supervivencia que tuviese cada TBI y si estas aplicasen al arbitraje.

<sup>39</sup> Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, publicada en Gaceta Oficial No. 5.390 extraordinario del 22 de octubre de 1999.

<sup>40</sup> Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones en Venezuela*, 221 y ss. Yaritza Pérez Pacheco, “Arbitraje CIADI y oferta unilateral”, en *Derecho de las Obligaciones*, coord. Claudia Madrid Martínez (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2012), 383-385.

<sup>41</sup> Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, publicada en Gaceta Oficial No. 6.152 extraordinario del 18 de noviembre de 2014.

<sup>42</sup> Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva, publicada en Gaceta Oficial No. 41.310 del 29 de diciembre de 2017.

¿Qué puede hacer Venezuela para atraer inversión extranjera? Consideraciones desde la óptica de los mecanismos de resolución de controversias entre Estado e inversionista

resolución de controversias entre Estado e Inversionista y se estableció que las inversiones extranjeras quedan sujetas a la jurisdicción de los tribunales de Venezuela<sup>43</sup>.

A partir de estas modificaciones a la legislación interna, la denuncia del Convenio CIADI, así como la no suscripción de TBI en los últimos años, puede llevarnos a concluir que el Estado Venezolano quiere separarse cada vez más del arbitraje de inversión y someter las controversias a la jurisdicción nacional.

### ***III. Mecanismos de resolución de controversias entre Estado e inversionista***

Por más de que el arbitraje es el mecanismo más utilizado para resolver las controversias entre Estados e inversionistas, no es el único que existe. Existe la posibilidad de que se sometan las controversias a negociación o mediación, a la jurisdicción ordinaria del Estado receptor de la inversión o ante TPI o TMI, una figura novedosa que se presenta como una alternativa al arbitraje de inversión.

#### **1. Negociación y mediación**

En aproximadamente el 90% de los tratados de protección de inversiones se incluye un requisito previo a acudir a arbitraje llamado período de enfriamiento o “cooling-off period”<sup>44</sup>. Por más de que cada tratado es distinto, este requisito, en líneas generales, establece una obligación del inversionista de notificar al Estado receptor de la violación del tratado en cuestión e iniciar una negociación. Adicional a esto, aproximadamente el 24% de los tratados de protección de inversiones contienen referencias a conciliación o mediación<sup>45</sup>.

Estos dos mecanismos pueden servir para resolver la disputa de forma más expedita y para evitar los costos asociados a un litigio o a un procedimiento arbitral. Para ello, los tratados pueden establecer la obligatoriedad de acudir a un proceso de negociación o mediación previo al inicio de un procedimiento arbitral o de un litigio ante los Tribunales del Estado receptor de la inversión.

Adicionalmente, es importante destacar que entre los varios tópicos que anda desarrollando el Grupo de Trabajo III de la Comisión de las Naciones Unidas para el

---

<sup>43</sup> Artículo 5 y 6 de las leyes del 2014 y 2017, respectivamente.

<sup>44</sup> Siddharth Aatreya, “Cooling-Off Periods”, *Jus Mundi* (blog), 30 de junio de 2022, <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-cooling-off-periods>. Véase también: Emma Lindsay, “Cooling-off Periods under Bilateral Investment Treaties Provide an Opportunity to Resolve Disputes Amicably”, *Withersworldwide*, 24 de octubre de 2018, <https://www.withersworldwide.com/en-gb/insight/cooling-off-periods-under-bilateral-investment-treaties-provide-an-opportunity-to-resolve-disputes-amicably>.

<sup>45</sup> Romesh Weeramantry, “Investor-State Conciliation”, *Jus Mundi*, 11 de julio de 2022, <https://jusmundi.com/en/document/wiki/en-investor-state-conciliation>.

Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) se encuentra el posible desarrollo o adaptación de: (i) las reglas de mediación entre Estados e inversionistas, (ii) cláusulas modelos que contemplen mediación para que pueda ser usada en tratados y (iii) guías para el uso efectivo de la mediación<sup>46</sup>.

Esto es un indicio de que se está trabajando para promover la mediación entre Estados e inversionistas. Sin embargo, somos partidarios de que este mecanismo, al igual que la negociación, siempre va a requerir de la previsión de otro mecanismo ulterior que opere en caso de ser infructuosa. Estos mecanismos ulteriores serían litigio ante los Tribunales del Estado receptor de la inversión, arbitraje de inversión o la reciente propuesta de creación de TPI o TMI.

Por otro lado, en caso de una relación contractual entre el Estado y el inversionista, estos pueden estipular que la controversia sea resuelta, en primera instancia, mediante negociación y/o mediación. A su vez, esto requeriría de otro mecanismo ulterior mediante el cual se resuelva la controversia en caso de que no se logre a través de la negociación o mediación.

## **2. Tribunales del Estado receptor de la inversión**

Este método implica que las disputas entre el Estado y los inversionistas se deben someter ante los tribunales del Estado receptor de la inversión. En principio, estos tribunales tienen jurisdicción para conocer de la controversia entre el Estado y el inversionista, a menos que exista una oferta unilateral de arbitraje por parte del Estado de arbitraje y el inversionista la acepte<sup>47</sup> o que exista un acuerdo arbitral entre el Estado y el inversionista<sup>48</sup>. Esto significa que, en ciertos casos, el inversionista tendrá la posibilidad de acudir a arbitraje o a los tribunales del Estado receptor de la inversión.

Podemos entonces indicar tres escenarios en los cuales este mecanismo opera a falta de posibilidad de acudir a arbitraje: (i) no hay tratado o ley aplicable, (ii) sí existe un tratado o ley aplicable, pero dicho instrumento establece que los tribunales del Estado receptor de la inversión son los únicos que tienen jurisdicción para conocer la

---

<sup>46</sup> Possible reform of investor-State dispute settlement (ISDS). Draft provisions on mediation. Note by the Secretariat. UNCITRAL Working Group III (Investor-State Dispute Settlement Reform), [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/wp217\\_draft\\_provisions\\_-\\_advance\\_copy.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/wp217_draft_provisions_-_advance_copy.pdf)

<sup>47</sup> Gabrielle Kaufmann-Kohler y Michele Potestà, *Investor-State Dispute Settlement and National Courts: Current Framework and Reform Options* (Cham: Springer, 2020), 36, <https://doi.org/10.1007/978-3-030-44164-7>.

<sup>48</sup> Diógenes Lenín Bermúdez, “El arbitraje en los tratados de protección de inversiones suscritos por Venezuela”, en *Memoria Arbitral*, coord. Milagros Betancourt (Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), 2011), 100.

controversia y (iii) existe un contrato entre el Estado e inversionista que somete la controversia ante los tribunales del Estado receptor de la inversión.

El primer escenario es que el Estado receptor de la inversión no tiene tratado vigente con el Estado de donde el inversionista es nacional y por tanto debe ampararse bajo el derecho interno del Estado donde realiza la inversión o porque no existe una ley de inversiones extranjeras que contemple otros foros para resolver la controversia. Esto haría que aplicara tanto el derecho sustantivo interno de dicho Estado como el derecho adjetivo, por lo cual cualquier controversia, como el caso de una expropiación, sería tramitada ante los tribunales ordinarios de ese Estado. Bajo este escenario, no habría mayor distinción entre el inversionista nacional y el extranjero.

Este escenario puede ocurrir bien porque el Estado receptor de la inversión tiene tratados con otros Estados, pero no tiene con el Estado de donde el inversionista es nacional o porque es política del Estado receptor de la inversión no tener ningún tratado de protección de inversiones con otros Estados. Este último supuesto es el caso de Brasil.

Brasil es un país que se ha mantenido fuera del sistema global de TBI y tampoco forma parte del Convenio CIADI. Si bien ha habido una reciente reforma con los Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversión, lo cierto es que, en última instancia, los inversionistas extranjeros en Brasil deberán someterse a los tribunales de dicho Estado<sup>49</sup>.

El segundo escenario es que el Estado receptor de la inversión sí tenga un tratado en vigor con el Estado de donde el inversionista sea nacional o que sí exista una ley de inversiones extranjeras, pero que estos instrumentos establezcan como foro a los tribunales del Estado receptor de la inversión. Bajo este supuesto, el inversionista podría ampararse en los estándares de protección que existan en el tratado o en la ley de inversiones, si los hubiese, pero tendría que someter la disputa ante los tribunales del Estado receptor de la inversión.

El tercer escenario se refiere a controversias contractuales entre el Estado o alguno de sus entes y el inversionista y que la solución de dichas controversias sea sometida a los tribunales de ese Estado.

---

<sup>49</sup> Nathalie Potin y Camila Brito de Urquiza, “The Brazilian Cooperation and Facilitation Investment Agreement: Are Foreign Investors Protected?”, *Kluwer Arbitration Blog*, 29 de diciembre de 2021, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/12/29/the-brazilian-cooperation-and-facilitation-investment-agreement-are-foreign-investors-protected/>. Véase también: Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones en Venezuela*, 169.

### 3. Arbitraje

Como explicamos anteriormente, antes del surgimiento del arbitraje de inversión, existía la protección diplomática o el sometimiento de las disputas ante el Estado receptor de la inversión. En la actualidad, ante la ausencia de un acuerdo arbitral, los tribunales del Estado receptor de la inversión son quienes tendrán jurisdicción para conocer la controversia. De esta forma, podemos concluir que el arbitraje es una alternativa a la jurisdicción de los tribunales del Estado receptor de la inversión<sup>50</sup>.

El arbitraje como medio de resolución de controversias entre Estado e inversionista puede basarse en un tratado, una ley o un contrato.

El arbitraje de inversión, a diferencia del arbitraje contractual, versa sobre el incumplimiento de estándares consagrados en tratados o en leyes de inversión. En su gran mayoría, los arbitrajes de inversión se basan en Tratados Bilaterales de Inversión. Por esta razón, el arbitraje contractual se limita a disputas derivadas de la relación contractual, aunque sea entre un Estado y un inversionista, mientras que el arbitraje de inversión tiene un alcance más amplio, el cual se basa en la violación de los estándares consagrados en el tratado o en la ley aplicable<sup>51</sup>.

Para poder acudir a arbitraje es necesario que las partes así lo convengan mediante un acuerdo. En el caso de arbitraje de inversión, se entiende que el Estado realiza una oferta unilateral para someter la disputa a arbitraje a través del tratado o de la ley y el inversionista la acepta<sup>52</sup>. En ese momento se tiene como perfeccionado dicho acuerdo. En el caso de arbitraje contractual, el acuerdo de arbitraje se realiza entre el Estado o algún ente del Estado y el inversionista directamente<sup>53</sup>.

En cuanto a los temas procedimentales, el arbitraje de inversión y el contractual son muy similares, puesto que sus formas y procedimientos pueden ser hasta los mismos. De hecho, la Reglas de Arbitraje del CIADI aplican tanto para los arbitrajes de

---

<sup>50</sup> Kaufmann-Kohler y Potestà, *Investor-State Dispute Settlement and National Courts*, 20-21.

<sup>51</sup> Hernández G., Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones, 135. Véase también: Enrique Fernández Masiá, *Tribunales nacionales, arbitraje internacional y protección de inversiones extranjeras* (Madrid: Marcial Pons, 2008), 42 y ss.

<sup>52</sup> Hernández G., Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones, 134.

<sup>53</sup> Nigel Blackaby et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 53. Véase también: Hernández G., Derecho Administrativo y arbitraje internacional de inversiones, 134.

inversión como para los arbitrajes contractuales entre Estados e inversionistas<sup>54</sup>, al igual que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI<sup>55</sup>.

De esta forma, temas como la constitución del tribunal arbitral, fases escritas y orales, laudos, procedimiento arbitral, nulidad, reconocimiento y ejecución de los laudos, entre otras serán iguales o similares tanto para el arbitraje de inversión como para el contractual entre Estados e inversionistas.

Una de las principales características del arbitraje es que las partes escogen a los árbitros que van a resolver su controversia. Es decir, los árbitros no forman parte de una institución permanente de resolución de controversias, sino que son escogidos para cada caso particular<sup>56</sup>.

Además de eso, el arbitraje se caracteriza por no tener reglas procedimentales rigurosas, por lo cual las partes tienen la posibilidad de realizar acuerdos de cómo van a llevar a cabo el procedimiento. En este sentido, las partes pueden acordar varios aspectos, como el idioma, lugar del arbitraje, lugar donde se celebrarán las audiencias, el calendario procedimental, etc. Lo usual es que esto sea acordado al comienzo del procedimiento arbitral cuando ya esté constituido el Tribunal Arbitral. En los casos en que las partes no acuerden algo, el Tribunal Arbitral tomará la decisión.

Un último aspecto relevante del arbitraje es que los laudos arbitrales pueden ser ejecutados en casi cualquier lugar del mundo. En el caso de los arbitrajes bajo el Convenio CIADI, los laudos son reconocidos automáticamente por los Estados miembros del Convenio<sup>57</sup>, mientras que los demás laudos podrán ser reconocidos y ejecutados de conformidad con la Convención de Nueva York<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> “Spotlight on Contract-based Disputes at ICSID”, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, acceso el 25 de julio de 2022, <https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/blogs/spotlight-contract-based-disputes-icsid>.

<sup>55</sup> “Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI”, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, acceso el 24 de julio de 2022, <https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>.

<sup>56</sup> Natalie Morris-Sharma, “The T(h)reat of Party Autonomy in ISDS Arbitrator Selection: Any Options for Preservation?”, en *Evolution and Adaptation: The Future of International Arbitration, ICCA Congress Series*, ed. Jean Engelmayr Kalicki y Mohamed Engelmayr Kalicki, vol. 20 (The Hague: International Council for Commercial Arbitration / Kluwer Law International, 2020), 434, <https://www.ssrn.com/abstract=3594997>.

<sup>57</sup> Artículo 54 del Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Convenio CIADI) Disponible en: <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID%20Convention%20Spanish.pdf>.

<sup>58</sup> Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York). Disponible en: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/new-york-convention-s.pdf>.

#### 4. Tribunales permanentes de inversión y tribunales multilaterales de inversión

El arbitraje entre Estado e inversionista ha sufrido una serie de críticas en los últimos años. Entre dichas críticas se encuentra que el procedimiento arbitral es muy costoso, que las decisiones de los tribunales arbitrales son inconsistentes y hechos similares pueden llevar a soluciones distintas<sup>59</sup>, que la imparcialidad de los árbitros es dudosa puesto que son nombrados por las partes<sup>60</sup> y hay un grupo reducido de árbitros decidiendo la mayoría de los arbitrajes<sup>61</sup>, que las decisiones suelen limitar el derecho a regular de los Estados<sup>62</sup>, la falta de transparencia<sup>63</sup>, que no hay posibilidad de apelar, entre otras.

Si bien el propio sistema ha buscado mejorar estos aspectos, la crítica sigue existiendo y ha llevado a proponer un cambio<sup>64</sup>, el cual consiste en la creación de TPI para que resuelvan las controversias entre Estado e inversionista<sup>65</sup>.

Este cambio ha sido impulsado por la Unión Europea<sup>66</sup> y actualmente el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI<sup>67</sup> se encuentra trabajando en dicha propuesta. Además de ello, la Unión Europea ha suscrito tres tratados que contemplan esta figura<sup>68</sup>: (i)

---

<sup>59</sup> Seung-Woon Lee, “ISDS Reform: Analysis on Establishing a Multilateral Investment Court System”, *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* 87, n° 4 (2021): 486. Agata Zwolankiewicz, “Multilateral Investment Court – a Cure for Investor-State Disputes Under Extra-EU International Investment Agreements?”, *Groningen Journal of International Law* 9, n° 1 (2021): 199, <https://doi.org/10.21827/GroJIL.9.1.195-211>.

<sup>60</sup> Morris-Sharma, “The T(h)Reat of Party Autonomy in ISDS Arbitrator Selection”, 434.

<sup>61</sup> Margie-Lys Jaime, “Chapter 7: Reshaping Investor-State Dispute Settlement Through an Appellate Review Mechanism”, en *The Investor-State Dispute Settlement System: Reform, Replace or Status Quo?*, ed. Alan M. Anderson y Ben Beaumont (The Hague: Kluwer Law International, 2022), 138. Lee, “ISDS Reform: Analysis on Establishing a Multilateral Investment Court System”, 489.

<sup>62</sup> Zwolankiewicz, “Multilateral Investment Court – a Cure for Investor-State Disputes Under Extra-EU International Investment Agreements?”, 200.

<sup>63</sup> Zwolankiewicz, “Multilateral Investment Court – a Cure for Investor-State Disputes Under Extra-EU International Investment Agreements?”, 201.

<sup>64</sup> Morris-Sharma, “The T(h)Reat of Party Autonomy in ISDS Arbitrator Selection”, 437. Zwolankiewicz, “Multilateral Investment Court – a Cure for Investor-State Disputes Under Extra-EU International Investment Agreements?”, 204.

<sup>65</sup> Venetia Argyropoulou, “Chapter 2: ISDS Reform in the EU: Are We There Yet?”, en *The Investor-State Dispute Settlement System: Reform, Replace or Status Quo?*, ed. Alan M. Anderson y Ben Beaumont (The Hague: Kluwer Law International, 2022), 52.

<sup>66</sup> Morris-Sharma, “The T(h)Reat of Party Autonomy in ISDS Arbitrator Selection”, 440. Nikos Lavranos y Tania Singla, “Achmea: Groundbreaking or Overrated?”, *German Arbitration Journal* 16, n° 6 (2018): 354. Kabir A N Duggal y Laurens H van de Ven, “The 2019 Netherlands Model BIT: Riding the New Investment Treaty Waves”, *Arbitration International* 35, n° 3 (2019): 356, <https://doi.org/10.1093/arbint/aiz013>.

<sup>67</sup> Duggal y van de Ven, “The 2019 Netherlands Model BIT”, 356.

<sup>68</sup> Lee, “ISDS Reform: Analysis on Establishing a Multilateral Investment Court System”, 492.

Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá y la Unión Europea (CETA)<sup>69</sup>; (ii) Acuerdo de Protección de Inversiones entre la Unión Europea y Singapur<sup>70</sup> y (iii) Acuerdo de Protección de Inversiones entre la Unión Europea y sus Estados Miembros y Vietnam<sup>71</sup>. Si bien ninguno de estos tratados está en vigencia, son los únicos que contemplan esta figura, por lo cual es importante destacar los elementos más relevantes ahí establecidos.

En líneas generales, los tres tratados contemplan el mecanismo de resolución de controversias entre Estado e inversionista de manera muy similar. En cada tratado se contempla la creación de un TPI para las controversias que surjan, en virtud de dicho tratado, entre los inversionistas de un Estado y el otro Estado. De esta forma cada tratado tiene su propio TPI.

Estos tribunales están conformados por miembros prenombrados, entre los cuales se rotarán para resolver cada controversia<sup>72</sup>. En los tratados se establecen las normas relativas a la selección de dichos miembros, duración, forma de designación para cada caso, entre otras.

Por otro lado, en los tres tratados se contempla la figura del tribunal de apelación, el cual servirá para reconsiderar los laudos cuando: (i) haya errores en la aplicación o interpretación del derecho aplicable; (ii) haya errores manifiestos en la apreciación de los hechos, incluyendo la apreciación de derecho nacional competente o (iii) se configuren alguna de las causales de anulación de laudos CIADI contemplados en el artículo 52(1)(a)-(e) del Convenio CIADI<sup>73</sup>.

Un aspecto importante por destacar es que en los tres tratados se establece la posibilidad de que se constituya un TMI que sustituya al TPI particular creado para cada tratado<sup>74</sup>.

---

<sup>69</sup> Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá y la Unión Europea y sus Estados Miembros (CETA), suscrito el 30 de octubre de 2016, aun no en vigor. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3593/download>.

<sup>70</sup> Acuerdo de Protección de Inversiones entre la Unión Europea y sus Estados Miembros y la República de Singapur, suscrito el 15 de octubre de 2018, aun no en vigor. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5714/download>.

<sup>71</sup> Acuerdo de Protección de Inversiones entre la Unión Europea y sus Estados Miembros y la República Socialista de Vietnam, suscrito el 30 de junio de 2019, aun no en vigor. Disponible en: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5868/download>.

<sup>72</sup> Piero Bernardini, "Reforming Investor-State Dispute Settlement: The Need to Balance Both Parties' Interests", *ICSID Review* 32, n° 1 (2017): 42, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siw035>.

<sup>73</sup> Jaime, "Chapter 7: Reshaping Investor-State Dispute Settlement Through an Appellate Review Mechanism", 146. Bernardini, "Reforming Investor-State Dispute Settlement", 43.

<sup>74</sup> Morris-Sharma, "The T(h)reat of Party Autonomy in ISDS Arbitrator Selection", 446. Argyropoulou, "Chapter 2: ISDS Reform in the EU: Are We There Yet?", 51. N. Jansen Calamita, "The Challenge of Establishing a Multilateral Investment Tribunal at IC", *ICSID Review* 32, n° 3 (2017): 615 y 616.



La creación de un TMI es algo que la Unión Europea ha estado evaluando y promoviendo<sup>75</sup>. De esta forma sería necesario que una cantidad significativa de países adopten un tratado que cree dicho TMI, el cual resuelva las disputas entre un Estado y un inversionista de otro Estado, cuando estos Estados le den jurisdicción a través de sus propios tratados<sup>76</sup>.

#### *IV. Mecanismo que Venezuela debe adoptar*

Una vez analizados los mecanismos disponibles y tomando en cuenta la historia del arbitraje de inversión en Venezuela, el panorama actual es que todavía hay ciertos inversionistas que, más allá de los períodos de enfriamiento, tienen la posibilidad de resolver la controversia mediante arbitraje de inversión<sup>77</sup>, mientras que hay otros que deben someterla ante tribunales nacionales de Venezuela<sup>78</sup>.

Partiendo de este punto, para estimular e incentivar la inversión extranjera directa, es necesario analizar si se debe adoptar algún cambio con respecto a los mecanismos actuales o no.

Si bien hay análisis que determinan que la suscripción de TBI, los cuales en su mayoría contemplan arbitraje de inversión, no necesariamente aumenta el flujo de inversión extranjera directa<sup>79</sup>, hay otros que concluyen que sí existe una correlación entre cantidad de TBI e inversión extranjera directa, especialmente en países en vía de desarrollo<sup>80</sup>. Sobre esto, consideramos que la adopción de TBI que contemplen

---

<sup>75</sup> Colin M. Brown, “A Multilateral Mechanism for the Settlement of Investment Disputes. Some Preliminary Sketches”, *JCSID Review* 32, n° 3 (2017): 682. Lavranos y Singla, “Achmea: Groundbreaking or Overrated?”, 354.

<sup>76</sup> Lavranos y Singla, “Achmea: Groundbreaking or Overrated?”, 354.

<sup>77</sup> Aquellos que sean nacionales de Estados con los que Venezuela tenga TBI vigentes que contemplen arbitraje de inversión.

<sup>78</sup> Aquellos que sean nacionales de Estados con los que Venezuela tenga TBI vigentes que contemplen jurisdicción de los tribunales del Estado receptor de la inversión o aquellos que sean nacionales de Estados con los que no Venezuela no tenga TBI.

<sup>79</sup> Columbia Center on Sustainable Investment, “Costos y beneficios de los tratados de inversión. Consideraciones prácticas para los Estados” (New York: Columbia Center on Sustainable Investment, 2018), 6 y ss. <https://ccsi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/publications/spanish.pdf>. Véase también: Mary Hallward-Driemeier, “Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit ... and They Could Bite” (Washington, DC: World Bank, 2003), <https://doi.org/10.1596/1813-9450-3121>. Josef C. Brada, Zdenek Drabek, y Ichiro Iwasaki, “Does Investor Protection Increase Foreign Direct Investment? A Meta-Analysis”, *Journal of Economic Surveys* 35, n° 1 (2021): 34–70, <https://doi.org/10.1111/joes.12392>.

<sup>80</sup> Mario Roberto Alvarado Martínez, Roger Eduardo Centeno Lagos, y Tania Marlene López Medina, “El efecto de la cantidad de Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) en la Inversión Extranjera Directa (IED) en 217 países”, *Economía y Administración* 12, no 2 (2021): 115–27, <https://doi.org/10.5377/eya.v12i2.12975>. Véase también: Eric Neumayer y Laura Spess, “Do Bilateral Investment Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries?”, *World Development* 33, n° 10 (2005): 1567–1585, [http://eprints.lse.ac.uk/627/1/World\\_Dev\\_\(BITs\).pdf](http://eprints.lse.ac.uk/627/1/World_Dev_(BITs).pdf).

¿Qué puede hacer Venezuela para atraer inversión extranjera? Consideraciones desde la óptica de los mecanismos de resolución de controversias entre Estado e inversionista

arbitraje de inversión es más beneficioso, debido a que le genera más confianza a un inversionista al analizar si hacer una inversión<sup>81</sup>.

Analizando el arbitraje de inversión desde la perspectiva de formar parte del CIADI, es prácticamente un mínimo necesario formar parte de dicha institución para que el Estado demuestre que es un buen lugar para la inversión extranjera directa<sup>82</sup>. De esta forma, la membresía del CIADI y la disponibilidad de arbitraje de inversión para inversionistas extranjeros genera una ventaja competitiva frente a otros Estados que no lo ofrezcan.

Si bien es cierto que hay países que atraen inversión extranjera directa aun sometiendo las disputas ante los tribunales del Estado receptor de la inversión, como es el caso de Brasil, lo cierto es que esto solo puede generarle confianza al inversionista si el sistema de justicia es robusto e imparcial, o si el comportamiento del Estado es de respeto al inversionista.

Este no es el caso de Venezuela. En Venezuela hay muchos cuestionamientos al sistema de justicia<sup>83</sup> y el comportamiento del Estado hacia los inversionistas ha sido agresivo, lo cual genera poca confianza a un inversionista de que le respeten sus derechos y del foro disponible para hacerlos valer.

De esta forma, al adoptar el arbitraje como mecanismo de resolución de controversias, los inversionistas podrían contar con un foro más confiable para hacer valer sus derechos y resolver sus controversias con el Estado, lo cual podría motivarlos a realizar inversiones directas en Venezuela.

Aun así, consideramos que la adopción del sistema de arbitraje como hecho aislado sin otras medidas no es suficiente para la atracción de inversión extranjera directa. Es necesario que el Estado venezolano tome medidas que se ofrezca como un destino que respete a las inversiones extranjeras directas y que les genere confianza a los inversionistas.

Adicional al arbitraje, consideramos que Venezuela puede establecer otros mecanismos como la negociación o mediación como un mecanismo previo al arbitraje. Por otro lado, la figura de TPI y TMI es muy reciente y ninguno ha entrado en

---

<sup>81</sup> UNCTAD, *El Papel de Los Acuerdos Internacionales de Inversión en La Atracción de Inversión Extranjera Directa Hacia Los Países en Desarrollo* (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2009), 52, <https://doi.org/10.18356/b58c7287-es>.

<sup>82</sup> Ciar Global, “¿Ser miembro CIADI es positivo para la atracción de inversión?”, *Ciar Global*, 21 de diciembre de 2021, acceso el 12 de agosto de 2022, <https://ciarglobal.com/ser-miembro-ciadi-es-positivo-para-la-atraccion-de-inversion-extranjera/>.

<sup>83</sup> Venezuela se encuentra en el lugar 138 de 139 del Índice de Estado de Derecho del World Justice Project: “WJP Rule of Law Index”, World Justice Project, acceso el 13 de agosto de 2022, <https://worldjusticeproject.org//rule-of-law-index/>.

funcionamiento. En este sentido, será necesario analizar su desarrollo para determinar si éste será un mecanismo eficiente para la resolución de controversias entre Estados e inversionistas y pueda atraer inversión extranjera directa.

## ***V. Formas de implementación del arbitraje en Venezuela***

Partiendo de la idea de que Venezuela debe implementar el sistema de arbitraje como una de las medidas para generar confianza en el inversionista y así atraer más inversión extranjera directa, es importante analizar las formas concretas mediante las cuales se puede hacer.

Como hemos indicado anteriormente, el arbitraje entre Estados e inversionistas puede estar consagrado en la legislación interna, en tratados o en contratos.

En caso de que Venezuela tome la decisión de hacer una oferta unilateral a todos los inversionistas extranjeros, podría hacerlo a través de un acto legislativo. En este sentido tendría que tomar como referencia el artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones y la interpretación dada al mismo, de forma que, a partir de la redacción del mismo, se pueda determinar la oferta unilateral de arbitraje aun en ausencia de tratados.

Por otro lado, Venezuela puede suscribir nuevos tratados o incluso renegociar los existentes. Sobre esto es necesario resaltar varios aspectos. La mayoría de los TBI vigentes contemplan la posibilidad de acudir a arbitraje, aunque de varios se pueden desprender interpretaciones variadas debido a la denuncia del Convenio CIADI por parte de Venezuela. Incluso podrían existir nuevas interpretaciones en caso de que Venezuela vuelva a ser miembro del CIADI. De esta forma, algunos tratados vigentes podrían ser inoperativos en ese sentido, por lo cual sería necesario renegociarlos para contemplar el arbitraje de inversión.

Además de ello, consideramos que mediante la renegociación de tratados y suscripción de nuevos tratados se puede modernizar la red de tratados de Venezuela. Entre las tendencias más modernas de los tratados de inversión se encuentra la limitación o supresión de ciertos estándares, la necesidad de que la inversión tenga un desarrollo responsable, el reconocimiento del derecho a regular del Estado a través de medidas para proteger la salud y seguridad, derechos laborales, así como desarrollo sustentable y protección al medio ambiente<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> UNCTAD, “Recent developments in the IIA regime: accelerating IIA reform”, agosto de 2021, [https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbint2021d6\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/diaepcbint2021d6_en.pdf). Véase también: Jesse Coleman, “Briefing Note: Modern Provisions in Investment Treaties” (Columbia Center on Sustainable

¿Qué puede hacer Venezuela para atraer inversión extranjera? Consideraciones desde la óptica de los mecanismos de resolución de controversias entre Estado e inversionista

De esta forma se estaría promoviendo inversión extranjera sustentable y se reconocería el derecho a regular del Estado. Esto evitaría que muchas de las medidas tomadas por el Estado sean consideradas como violaciones a los estándares del tratado.

A su vez, Venezuela puede establecer una política interna de incluir acuerdos arbitrales en sus contratos con inversionistas, para que las controversias surgidas de dichos contratos sean resueltas mediante arbitraje. En este caso, el acuerdo solo incluiría al inversionista con quien contrata el Estado. Sobre esto es importante tomar como referencia a Brasil. Como indicamos anteriormente, dicho Estado es ajeno al arbitraje de inversión, pero no al arbitraje contractual<sup>85</sup>.

Por último, otra medida que puede tomar Venezuela es el reingreso al CIADI, la cual consideramos que es fundamental<sup>86</sup>. Como indicamos anteriormente, ser miembro del CIADI puede entenderse como requisito mínimo para que el Estado muestre que es un buen destino para los inversionistas extranjeros y así generar confianza.

Sobre esto es importante tomar en cuenta el reciente reingreso de Ecuador al CIADI<sup>87</sup>, lo cual constituye un precedente importante para que Venezuela también pueda hacerlo.

## *VI. Conclusiones*

Para promover la inversión extranjera directa es necesario que Venezuela tome ciertas medidas, entre las cuales se encuentran aquellas relativas a los mecanismos de resolución de controversias.

En un contexto en el que el sistema de justicia presenta serias fallas, el mecanismo más eficiente y que más confianza le genera a los inversionistas es el arbitraje. En este sentido, la adopción de arbitraje entre Estado e inversionista por parte de Venezuela es una medida necesaria para captar inversión extranjera directa. Sin embargo, es necesario que además se tomen otras medidas que favorezcan el ambiente de inversiones en Venezuela, comenzando por el respeto a los derechos de los inversionistas.

---

Investment, julio de 2020), [https://cesi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/Briefing%20Note\\_Modern%20Provisions%20in%20Investment%20Treaties\\_July%202020.pdf](https://cesi.columbia.edu/sites/default/files/content/docs/Briefing%20Note_Modern%20Provisions%20in%20Investment%20Treaties_July%202020.pdf).

<sup>85</sup> Daniela Amarante, “Uriá Menéndez on Brazil’s Arbitration Safety Net for Foreign Investors”, *Law.Com International*, 25 de mayo de 2022, <https://www.law.com/international-edition/2022/05/25/uriamenendez-opinion-brazils-arbitration-safety-net-for-foreign-investors/>.

<sup>86</sup> Betancourt, “Why Should Venezuela Re-Join the ICSID Convention?”

<sup>87</sup> “Ecuador ratifica el Convenio del CIADI”, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, acceso el 20 de agosto de 2022, <https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/ecuador-ratifica-el-convenio-del-ciadi>.

Si bien existe una multiplicidad de medidas que se pueden tomar para adoptar arbitraje entre Estado e inversionista, es posible solo implementar algunas. En este sentido, Venezuela podría tomar solo aquellas que sean más beneficiosas, pero es importante siempre tener como finalidad la captación de inversión extranjera directa.

Por último, es necesario que Venezuela se prepare para la posible modificación del sistema de resolución de controversias entre Estados e inversionistas que propone la Unión Europea y que el Grupo de Trabajo III de la CNUDMI se encuentra desarrollando. Aun cuando la inclusión de dicho sistema ocurra, no significa que se vaya a dejar de lado el arbitraje de inversión.