

UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN ACTUAL DE ARBITRAJE PARA EMPRESAS MIXTAS

Santiago Rodríguez Senior

*Estudiante de Derecho
de la Universidad Católica Andrés Bello.*

Resumen: Se analiza la posibilidad del arbitraje internacional de inversiones en el marco de las empresas mixtas reguladas por la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

Palabras clave: arbitraje internacional de inversiones, empresas mixtas, hidrocarburos.

Summary: The article analyzes the possibility of an international investment arbitration in the context of the joint ventures regulated in the Hydrocarbons Organic Law.

Keywords: International investment arbitration, joint ventures, hydrocarbons.

Recibido: 27 de febrero de 2015 Aceptado: 10 de abril de 2015

SUMARIO

Introducción

I. Marco teórico

1. Marco jurídico general del arbitraje en Venezuela
2. Régimen de arbitraje en la Ley Orgánica de Hidrocarburos
3. El arbitraje en la Ley de Inversiones Extranjeras
4. Limitación a la cláusula arbitral en contratos de interés público
5. La cláusula arbitral en contratos de Empresas Mixtas
6. La incidencia de los Tratados Bilaterales de Inversión

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tendrá como objetivo explicar el régimen actual de arbitraje en materia de hidrocarburos. Más concretamente, desarrollaremos algunas consideraciones sobre el arbitraje de inversión concentrándonos en empresas mixtas como sujeto activo o pasivo de dicho arbitraje.

Nuestro enfoque va dirigido a los casos de arbitraje de inversión que involucren a un inversionista extranjero con el Estado venezolano, entendiéndose por arbitraje de inversión aquel por el cual *“se solucionan las controversias entre inversionistas nacionales de Estados extranjeros y los Estados receptores de la inversión. Es decir, este ángulo del arbitraje internacional es el que primordialmente resuelve las controversias relacionadas con la inversión extranjera”*¹.

En el año 2006 se promulgó la reforma de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (en adelante “LOH”)². Esa Ley había derogado la gran mayoría de las Leyes que regían la materia

1 Tejera, Victorino, *Arbitraje de Inversiones. El caso de Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

2 LOH, Gaceta Oficial 38.493 del 4 de agosto de 2006.

de hidrocarburos desde 1943, con excepción de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (en adelante “LOHG”) y el Reglamento de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (en adelante “RLOHG”). Entre las Leyes derogadas más importantes se encontraban la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos de 1975 y la Ley Orgánica de Apertura del Mercado Interno de la Gasolina y Otros Combustibles Derivados de los Hidrocarburos de 1998.

La LOH fijó un nuevo criterio para las actividades de exploración, extracción, recolección, transporte y almacenamiento iniciales de hidrocarburos líquidos. De acuerdo a la Ley, estas actividades sólo podrán ser realizadas por el Estado directamente o por alguna empresa donde el Estado tenga una participación mayor del 50% del capital social, que serán denominadas empresas mixtas.

El presente trabajo tendrá como objetivo aclarar cómo es el procedimiento para acudir a arbitraje de inversión en el caso de los inversionistas extranjeros que conforman las empresas mixtas, debido a que como se verá a lo largo del trabajo, estas empresas están sometidas a un régimen jurídico estricto que limita seriamente sus posibilidades de resolver los conflictos fuera de los tribunales venezolanos.

I. MARCO TEÓRICO

1. Marco jurídico general del arbitraje en Venezuela

El arbitraje es un método de resolución de controversias consagrado en la Constitución (en adelante “CRBV”), en sus artículos 253 y 258³. Por esto, cualquier disposición que prohiba expresamente el arbitraje, tanto en una Ley especial como

3 CRBV, Gaceta Oficial N° 5.908 del 19 de febrero de 2009. artículo 253 y 258.

en un contrato de empresa mixta, se puede señalar como contraria a la Constitución. A su vez, la legislación venezolana ha creado la Ley de Arbitraje Comercial⁴ (en adelante “LAC”), como una Ley específica para darle aún más importancia a este método de solución de conflicto.

Adicionalmente, La Ley de Inversiones Extranjeras (en adelante “LIE”)⁵ toca ciertas disposiciones que abren la posibilidad de acudir a arbitraje como se vera infra.

En tal sentido, la jurisprudencia en Venezuela ha acogido un criterio receptivo hacia el arbitraje, como se describirá en ciertos casos mas adelante. Y finalmente, los Tratados Bilaterales de Inversiones (en adelante “TBI”) también constituyen una fuente legal para poder someter al Estado a arbitraje.

Por lo tanto, al ver estas normas se pudiera decir que Venezuela es un país que invita abiertamente al arbitraje, promoviéndolo como un derecho constitucional y creando una normativa especial para expandir más aún su ámbito de aplicación.

2. Régimen de arbitraje en la Ley Orgánica de Hidrocarburos

Sin embargo, existen Leyes dentro de nuestra legislación que limitan o establecen trabas para ejercer este derecho. La LOH establece en su artículo 34 ordinal b lo siguiente⁶:

“b. 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 Tribu-

4 LAC, Gaceta Oficial N° 36.430 del 7 de abril de 1998.

5 LIE, Gaceta Oficial N° 6.152 del 18 noviembre de 2014.

6 LOH artículo 34 b.

nales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.

La redacción de este artículo no deja claro si en materia de hidrocarburos las partes pueden acudir libremente a arbitraje o si todas las controversias deben ser resueltas por los tribunales venezolanos. Al disponer que *“el arbitraje en los casos permitidos por la Ley que rige la materia”*, este artículo crea una diatriba que puede ser resuelta de dos maneras.

La primera forma de interpretación es sostener que el arbitraje será un método alternativo de resolución de conflicto amigable y no vinculante, de modo que tendrán que acudir en última instancia a un tribunal nacional competente en la materia para que resuelva el asunto de fondo⁷.

En segundo lugar, se pudiera interpretar que cuando el artículo señala *“que no puedan ser resueltas amigablemente por las partes, incluido el arbitraje”*, se establece el arbitraje como un método vinculante entre las partes, y cualquier decisión ahí tomada será de obligatoria aplicación⁸.

Sin embargo, ante la confusa redacción del artículo, la solución sugerida ha sido la de incorporar en los contratos de empresas mixtas una cláusula expresa de arbitraje, para así evitar cualquier malinterpretación.

3. El arbitraje en la Ley de Inversiones Extranjeras

La LIE establece en su artículo 5 lo siguiente⁹:

7 Eljuri, Elisabeth, Vojvodic, Natalia y Giraud, Vanessa, *“Arbitraje Comercial en Materia de Hidrocarburos”*, *Memoria Arbitral del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)*, Caracas, 2011, p. 229.

8 *Ibíd.*

9 LIE, artículo 5.

“Las inversiones extranjeras quedarán sometidas a la jurisdicción de los tribunales de la República, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes. La República Bolivariana de Venezuela podrá participar y hacer uso de otros mecanismos de solución de controversias construidos en el marco de la integración de América Latina y El Caribe”.

Visto este artículo, se puede entender que la intención de Venezuela es que las controversias que puedan suscitarse en asuntos de inversión extranjera deben de resolverse en los Tribunales de la República. Sin embargo, este artículo asoma la posibilidad de acudir a tribunales arbitrales regionales, tales como serían los tribunales arbitrales de la Unión de Naciones Suramericanas (en adelante “UNASUR”), lo cual puede verse como una limitación por parte de Venezuela a participar en otros mecanismos alternativos de resolución de conflicto tales como el CIADI¹⁰.

Es necesario aclarar que en enero del 2012 Venezuela denunció el Convenio del CIADI, y por tanto no puede ser sometida a arbitraje bajo ese Convenio por un conflicto que haya sucedido posterior a la denuncia del tratado por parte de Venezuela¹¹. Sin embargo, como se verá mas adelante, Venezuela aún puede ser sometida a Tribunales bajo la administración del CIADI.

Es importante señalar que en la derogada Ley de Promoción y Protección de Inversiones de 1999, existía un artículo que fue interpretado por algunos autores como una cláusula abierta de arbitraje. En efecto, autores como Victorino Tejera y Elisabeth Eljuri defendían la tesis de que dicho artículo era

10 Giraud, Vanessa, “Is Investment Arbitration in Venezuela in Crisis?”: <http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2014/05/19/is-investment-arbitration-in-latin-america-in-crisis/>

11 <http://www.eluniversal.com/economia/120125/venezuela-comunico-al-banco-mundial-su-retiro-del-ciadi>

una invitación abierta a arbitraje debido a que planteaba que en aquellos casos que surja una controversia con un inversionista con el cual Venezuela tuviese un TBI, dicha controversia pudiera llevarse a arbitraje¹².

Sin embargo, esta tesis fue rechazada por Tribunales del CIADI en varios casos¹³. En repetidas ocasiones los Tribunales dieron una interpretación al alegato de jurisdicción basado en este artículo, negando su admisibilidad al considerarlo insuficiente por sí solo y fijando que aún cuando el artículo sí promueve la posibilidad de acudir a arbitraje a través de TBI, éste por sí solo *“no posee un consentimiento inequívoco para el arbitraje”*¹⁴. Cabe destacar que este artículo no fue incorporado dentro de la nueva LIE.

4. Limitación a la cláusula arbitral en contratos de interés público

El ordenamiento jurídico venezolano ha establecido en distintas normas prohibiciones con respecto a cláusulas arbitrales en contratos de interés público. La CRBV adopta la llamada *“Doctrina Calvo”*, la cual dice que el Estado tiene inmunidad de jurisdicción, lo que implica que *“los tribunales del Estado son los únicos competentes para conocer de los actos de los Poderes del Estado, y para decidir los conflictos que se generen en su territorio”*¹⁵. Sin embargo, esta doctrina acepta excepciones, por cuanto existen Tribunales Internacionales que tienen competencia para conocer demandas contra Estados en sus sedes, siempre y cuando el Estado haya ratificado el convenio que lo consti-

12 Tejera, Victorino y Eljuri, Elisabeth, *21 Century Transformation of the Venezuelan Oil Industry*, p. 486, 2008.

13 Tidewater vs Venezuela *Caso CIADI No. ARB/10/5*, así como Conocophillips vs Venezuela *Caso CIADI No. ARB/07/30*; Exxon Mobil vs Venezuela *Caso CIADI No. ARB/07/27*.

14 Tidewater vs Venezuela. <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1278.pdf>

15 Rondón De Sanso, Hildegard, *El Régimen Jurídico de los Hidrocarburos*, Caracas, 2012, p. 477.

tuye¹⁶. Por lo tanto, se entiende que esta doctrina, dependiendo del caso concreto, genera una inmunidad absoluta o relativa de jurisdicción.

La CRBV adopta en su artículo 151 la “Doctrina Calvo”, en los términos siguientes:

“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”¹⁷.

Esta misma prohibición se encuentra ubicada en otras normas, como es el caso ya comentado de la LOH. Sin embargo, es de particular importancia la redacción de esta prohibición en la CRBV, dado a que establece una excepción a este principio, al decir *“en los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos”*. Si se consideran los contratos relativos a materia de hidrocarburos como contratos que por su naturaleza son de interés público, entonces existiría una prohibición constitucional expresa de incorporar estas cláusulas dentro de los contratos. Sin embargo, de acuerdo a esta excepción, si la naturaleza del contrato no se opone, entonces la cláusula arbitral sí es aplicable.

Por ello, esta frase se considera una excepción a la “Doctrina Calvo”, debido a que si se considera que la naturaleza del contrato no se opone a la cláusula arbitral, entonces ésta puede ser admitida. Así lo establece la CRBV en su exposición de motivos, al fijar que en casos de que la naturaleza del negocio

16 *Ibíd.*

17 CRBV artículo 151.

lo permita, las disputas pueden ser resueltas por otra jurisdicción, lo que se pudiera interpretar como una vía para acudir a arbitraje¹⁸.

Por lo tanto, lo primero que hay que determinar es si el contrato es de interés público, y de ser así, si este goza de inmunidad absoluta o relativa de jurisdicción. Sin embargo, como se verá más adelante, en Venezuela la tesis predominante es la de inmunidad relativa de jurisdicción gracias a la excepción establecida en el artículo 151 CRBV, la cual abre la posibilidad a que empresas del Estado puedan ser sometidas a arbitraje.

Así, parte de la doctrina se basa en una sentencia de la Sala Política Administrativa¹⁹ para argumentar el caso de que Petróleos de Venezuela (en adelante "PDVSA"), por su naturaleza jurídica y por la actividad que realiza, se considera una empresa que presta un servicio de interés público y no comercial, y por tanto no entraría en la excepción del artículo 151 de la CRBV.

De esa manera, la jurisprudencia ha considerado que a pesar de que Venezolana de Televisión (en adelante "VTV") es una empresa que realiza ciertas actividades regidas por Derecho Privado, por su naturaleza es una empresa que presta un servicio de interés público debido a que el Estado es propietario de sus acciones, y por tanto toda controversia que incluya a VTV debe ser resuelta por los tribunales venezolanos.

Ciertos autores extrapolan esta teoría al caso de PDVSA, y la etiquetan como una compañía del Estado que aunque realiza gran parte de sus actividades basadas en el Derecho Privado, y por tanto, actuando en su nombre y no en nombre de la República, nunca se desprende de su naturaleza jurídica, lo

18 "Arbitraje Comercial en materia de hidrocarburos"... Cit., p. 219.

19 Sentencia N° 00855 de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, del 5 de abril del 2006. *Caso Elettronica Industriale vs VTV*.

cual es una empresa estatal. Por lo tanto, toda actividad que realiza PDVSA lo haría como una empresa estatal y no como una empresa privada, y al ser una empresa estatal, toda actividad que realice sería de interés público²⁰.

Sin embargo, esta tesis no es acogida por los tribunales actualmente en Venezuela. Como se mencionó anteriormente, el artículo 151 CRBV establece una excepción que pudiera entenderse como una posibilidad abierta de arbitraje para aquellas obligaciones que sean de naturaleza comercial, incluso, tratándose de contratos de interés público. Esta tesis es adoptada por la jurisprudencia venezolana de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia²¹. Esta Sala fijó el criterio actual por el cual se entiende que la frase “si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos” implica una inmunidad relativa de jurisdicción.

Por lo tanto, al entenderse el hecho de que toda actividad realizada por PDVSA es de índole comercial, se hace irrelevante el argumento de que si es una empresa controlada por el Estado o no, debido a que el enfoque que da la sentencia es a la actividad realizada y no al sujeto quién la realiza. Ello, asumiendo que el contrato celebrado por PDVSA pueda ser calificado de interés público, pues solo en ese caso aplicaría la limitación del artículo 151 de la Constitución.

Más aún, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fijó en otra sentencia²² el criterio por el cual debe entenderse que los contratos de interés público son aquellos celebrados directamente con la República, y no con una empresa

20 “21 Century Transformation of the Venezuelan Oil Industry”, Op. Cit. p. 489

21 Sentencia N° 97/09 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, del 11 de febrero de 2009. *Caso Fermín Toro vs Otros*.

22 Sentencia N° 2.241 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de septiembre 2002.

propiedad de la República que ejerza una actividad en su propio nombre (caso de PDVSA).

Por lo tanto, se entiende entonces de las sentencias citadas anteriormente que un contrato de índole comercial, aún cuando sea de interés público, que sea celebrado con una empresa que no actúe en nombre de la República, goza de una inmunidad relativa de jurisdicción, y por ende puede ser sometido a una jurisdicción distinta a la jurisdicción de los tribunales venezolanos para resolver cualquier controversia.

5. La cláusula arbitral en contratos de Empresas Mixtas

Los contratos de empresas mixtas fijan todos los asuntos relevantes que debe tener una compañía, incluyendo el objeto social, el capital social inicial, el proyecto a ser realizado y sus detalles, las formas de resolver cualquier controversia que pueda suscitar a lo largo de la ejecución del contrato, etc. Dentro de los contratos de empresas mixtas se debe de incorporar por su naturaleza el porcentaje accionario de la empresas, teniendo en cuenta que PDVSA debe tener por ley un porcentaje accionario por encima del 50%²³. No se conoce de ninguna Empresa Mixta en la cual PDVSA tenga un porcentaje accionario menor al 60%.

La característica fundamental de los contratos de empresas mixtas que separan a este contrato de cualquier otro contrato, es que hay ciertas cláusulas que no son negociables, pues para poder crear una empresa mixta se debe aceptar ciertas condiciones que no son alienables al contrato. Una de estas condiciones que debe de acatarse en todo contrato de empresa mixta es la exclusión de arbitraje como un método de resolver controversias.

23 LOH artículo 22.

En los acuerdos en los cuales se regula la creación de la empresa mixta se establece expresamente que cualquier controversia será resuelta por los Tribunales de la República²⁴. Esta cláusula es replicada en todos los contratos de empresas mixtas, y dice así:

“12. Las diferencias y controversias que deriven del incumplimiento de las condiciones, pautas, procedimientos y actuaciones que constituyen el objeto del presente documento o deriven del mismo, serán dilucidados de acuerdo con la legislación de la República Bolivariana de Venezuela y ante sus organismos jurisdiccionales”²⁵.

Sin embargo, a pesar de las dificultades presentadas, no es imposible para que, dentro del marco de la legislación venezolana, se pueda acudir a arbitraje.

Como bien establece el artículo 34 ordinal b de la LOH, en los casos que lo permita una Ley que rija la materia se puede

24 Ejemplos de acuerdos en los cuales se excluye la cláusula arbitral: i) Acuerdo mediante el cual se aprueba la constitución de la Empresa Mixta Petroboscan, S.A., publicado en la Gaceta Oficial No. 38.430 del 5 de mayo de 2006; ii) Acuerdo mediante el cual se aprueba la constitución de la Empresa Mixta PetroMonagas S.A., entre la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A., y VebaOil & Gas Cerro Negro GmbH, o sus respectivas afiliadas, publicado en la Gaceta Oficial No. 38.798 del 29 de octubre de 2007; iii) Acuerdo mediante el cual se aprueba la constitución de una Empresa Mixta, entre la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A. y Consorcio Nacional Petrolero S.R.L., con una participación accionaria inicial en el que se indica, publicado en la Gaceta Oficial No. 39.382 del 9 de marzo de 2010 y reimpresso por error en la Gaceta Oficial No. 39.393 del 24 de marzo de 2010, y iv) Acuerdo mediante el cual se aprueba la constitución de una Empresa Mixta entre la Corporación Venezolana del Petróleo, S.A (CVP) y las empresas Chevron Carabobo Holdings APS, Mitsubishi Corporation, Inpex Corporation y Suelopetrol C.A (S.A.C.A) o sus respectivas afiliadas, publicado en la Gaceta Oficial No. 39.404 del 15 de abril de 2010. “Arbitraje Comercial en materia de hidrocarburos”, cit., pp. 234 y 235.

25 Acuerdo para la creación de las Empresas Mixtas Petrocurugua, S.A., Petrorinoco, S.A., Petrolera Kaki, S.A., Petromiranda S.A., Bari petrol, S.A., Petrowarao, S.A., Petrocaracol, S.A. Gaceta Oficial N° 38.430 del 5 de mayo de 2006.

acudir a arbitraje. De esto se puede entender una autorización a acudir a arbitraje mediante remisión a otra normativa que dentro de sí abra la posibilidad de resolver conflictos por vía de arbitraje. Precisamente, la LAC en su artículo 4 establece²⁶:

“Cuando una de las partes de un acuerdo arbitral sea una sociedad donde la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan una participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, dicho acuerdo requerirá para su validez la aprobación del órgano estatutario competente y la autorización por escrito del Ministro de tutela. El acuerdo especificará el tipo de arbitraje y el número de árbitros, que en ningún caso será menor de tres (3)”.

Este artículo hace referencia a aquellos casos en los cuales puede acudir a arbitraje una empresa del Estado que tenga un porcentaje accionario igual o superior al 50 % del capital social de la empresa. Para esto, el artículo establece dos condiciones obligatorias: (i) la aprobación del órgano estatutario competente, refiriéndose a la Junta Directiva y (ii) la autorización del Ministro de Tutela, que vendría siendo el Ministro del Poder Popular de Energía y Petróleo.

Si se cumplen estas dos condiciones, en nuestra opinión, se pudiera dar el caso que una empresa mixta pueda acudir a una vía distinta de los tribunales venezolanos para dirimir una controversia. Sin embargo, es necesario hacer una aclaratoria con respecto a este punto.

Con respecto a la primera condición, el artículo alude a la aprobación de la Junta Directiva, pero no aclara si esta aproba-

26 LAC, artículo 4.

ción debe ser unánime o por mayoría simple. La manera más sencilla de resolver esta duda sería acudiendo a los estatutos de la empresa para determinar si las decisiones de la Junta Directiva deben ser aprobadas por mayoría simple o unanimidad. De cualquier forma, sería impráctico considerar que sea necesaria una aprobación por unanimidad, y a su vez contrario al principio pro arbitraje establecido en la Constitución. Por lo que se debería de interpretar entonces que dicha aprobación debe ser necesariamente por mayoría simple²⁷.

Ahora en referencia a la segunda condición, resulta también una complicación obtener la autorización del Ministro de Tutela, visto que en los años recientes tanto el Ministro de turno como el Ejecutivo Nacional han mostrado una actitud *intolerante* hacia el arbitraje. Esta conducta queda evidenciada con la denuncia de Venezuela del Convenio CIADI, como también la no renovación del TBI celebrado entre Venezuela y los Países Bajos, Tratado caracterizado por su flexible política arbitral y a través del cual numerosos inversionistas se subscribieron para poder acudir a arbitraje contra Venezuela.

6. La incidencia de los Tratados Bilaterales de Inversión

Los TBIs son Tratados suscritos entre dos países a través de los cuales los Estados firmantes se obligan recíprocamente a proteger o promover la inversión realizada por inversionistas privados del otro Estado. Entre las protecciones encontradas dentro del Tratado se incluyen cláusulas arbitrales para que en caso de una controversia puedan resolver los conflictos por esa vía. Esto permite que los inversionistas puedan acudir a arbitraje de inversión aun cuando no tengan pactado expresamente un acuerdo arbitral con el Estado receptor de la inversión²⁸.

27 “Arbitraje Comercial en materia de hidrocarburos”, cit., p. 216.

28 Bermúdez, Diógenes, “El arbitraje en los Tratados de Protección de Inversiones Suscritos por Venezuela”, *Memoria Arbitral del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)*, Caracas, 2011, p. 98.

Es importante señalar que las controversias que puedan conllevar a un arbitraje de inversión no son entre los Estados firmantes del TBI, sino entre los inversionistas privados de uno de los Estados con el Estado garante de la protección de la inversión²⁹.

Cada TBI tiene su propia autonomía, convirtiéndose en más accesible o menos accesible hacia el arbitraje, y por tanto, más atractivo para que empresas inversionistas se suscriban al que ofrezca unas condiciones más favorable.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha fijado un criterio receptivo hacia la inversión extranjera y se ha pronunciado favorablemente sobre los acuerdos internacionales que puedan someter a Venezuela a arbitrajes internacionales:

“No es posible desconocer que los Estados que pretenden atraer inversiones deben soberanamente decidir otorgarle ciertas garantías a los inversionistas, para que pueda materializarse tal relación y, dentro de las variables que se manejan para lograr estas inversiones, es común la inclusión de un pacto arbitral, que a juicio de los inversionistas les brinda seguridad en lo relativo al –ya mencionado– temor de una posible parcialidad de los tribunales estatales a favor de sus propios nacionales.

(Omissis)... esta Sala reitera su criterio en cuanto a considerar que la República Bolivariana de Venezuela es capaz y hábil como Estado libre y soberano, -en el marco de las relaciones internacionales inspiradas en el respeto, reciprocidad y libre determinación- de suscribir: aprobar y ratificar tratados, acuerdos o convenios en donde se someta a medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre estos el arbitraje, para dirimir disputas, en la forma, modo, y condiciones que de

29 Ibíd.

forma expresa e inequívoca así hayan sido estipuladas, por no ser contrarias al texto constitucional vigente. Así declara”³⁰.

Ahora bien, es común que los TBI regulen, como método de solución de conflictos, el arbitraje administrado por el CIADI. La duda por ello que se plantea es si el inversionista parte de un contrato por el cual se crea una empresa mixta, puede o no acudir al arbitraje de acuerdo al TBI, en caso de ser éste aplicable. En todo caso, dependiendo del TBI suscrito con Venezuela, se puede acudir a distintos organismos internacionales de resolución de conflicto tales como la Cámara de Comercio de Estocolmo o la Cámara de Arbitraje Internacional de París.

30 Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 17 de octubre de 2008. Expediente No. 08-0763.