

CASO CPA N.º 2013-34

**EN EL CASO DE UN ARBITRAJE ANTE UN TRIBUNAL CONSTITUIDO CONFORME AL
ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE BARBADOS Y LA REPÚBLICA DE VENEZUELA
PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES**

-entre-

VENEZUELA US, S.R.L.

(la “Demandante”)

-y-

LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

(la “Demandada” y, conjuntamente con la Demandante, las “Partes”)

**LAUDO INTERINO SOBRE JURISDICCIÓN
(SOBRE LA OBJECCIÓN DE LA DEMANDADA A LA JURISDICCIÓN *RATIONE
VOLUNTATIS*)**

**TRIBUNAL ARBITRAL:
S.E. Juez Peter Tomka (Árbitro Presidente)
El Honorable L. Yves Fortier PC CC OQ QC
Profesor Marcelo Kohen**

**SECRETARIO DEL TRIBUNAL:
Sr. Martín Doe Rodríguez**

**REGISTRO:
Corte Permanente de Arbitraje**

26 de julio de 2016

ÍNDICE

I.	LAS PARTES	3
II.	ANTECEDENTES PROCESALES	3
	A. INICIO DEL ARBITRAJE	3
	B. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL	4
	C. ETAPAS PROCESALES INICIALES.....	5
	D. BIFURCACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	6
	E. FASE JURISDICCIONAL	7
III.	DISPOSICIONES LEGALES PERTINENTES	10
	A. EL TRATADO	10
	B. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS	11
IV.	PETITORIOS	13
	A. PETITORIOS DE LA DEMANDADA.....	13
	B. PETITORIOS DE LA DEMANDANTE.....	13
V.	CUESTIONES EN MATERIA DE JURISDICCIÓN	13
	A. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL TRATADO.....	13
	1. Posición de la Demandada	13
	2. Posición de la Demandante	20
	3. Análisis del Tribunal	25
	B. LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA NMF A LAS DISPOSICIONES SOBRE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL ARTÍCULO 8.....	30
	1. Posición de la Demandante	30
	2. Posición de la Demandada	32
	3. Análisis del Tribunal	35
VI.	COSTAS	47
VII.	DECISIÓN	48

I. LAS PARTES

1. La Demandante en el presente arbitraje es Venezuela US, SRL (la “**Demandante**”), sociedad constituida y existente bajo las leyes de Barbados, con sede social en 1201 Lake Robbins Drive, The Woodlands, Texas 77380, EE. UU. La Demandante está representada en este caso por:

Sr. John P. Bowman
Sra. Jennifer L. Price
Sr. Louis-Alexis Bret
King & Spalding LLP

2. La Demandada en este procedimiento es la República Bolivariana de Venezuela (la “**Demandada**” o “**Venezuela**” y, conjuntamente con la Demandante, las “**Partes**”). La Demandada está representada en este caso por:

Sr. Mark H. O’Donoghue
Prof. Tullio R. Treves
Sr. Renato R. Treves
Sr. Eloy Barbará de Parres
Sr. George Kahale III
Sra. Claudia Frutos-Peterson
Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP

II. ANTECEDENTES PROCESALES

A. INICIO DEL ARBITRAJE

3. Mediante Notificación de Arbitraje de fecha 22 de marzo de 2013, la Demandante inició un procedimiento arbitral contra de la Demandada en virtud del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (el “**Reglamento CNUDMI**”) de conformidad con el Artículo 8 del Acuerdo entre el Gobierno de Barbados y la República de Venezuela para la Promoción y Protección de Inversiones (el “**Tratado**”)¹. El Artículo 8 del Tratado dispone, en su parte pertinente:

ARTÍCULO 8

**Arreglo de Controversias entre una Parte Contratante
y Nacionales o Sociedades de la otra Parte Contratante**

¹STNU, ed. 1984, pág. 169. El Tratado fue suscrito el día 15 de julio de 1994 y entró en vigor, de conformidad con su Artículo 12, el día 1 de octubre de 1995.

(1) Las controversias entre una Parte Contratante y un nacional o sociedad de la otra Parte Contratante que se refieran a las obligaciones de aquella conforme a este Acuerdo en relación con una inversión, se someterá, a solicitud del nacional o la sociedad interesada, al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones para ser arreglada mediante conciliación o arbitraje de conformidad con la Convención para el Arreglo de las Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierta a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965.

(2) Mientras la República de Venezuela no se haya hecho parte de la Convención mencionada en el párrafo (1) de este Artículo, las controversias a que dicho párrafo se refiere se someterán al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones de conformidad con las Reglas que Rigen el Mecanismo Complementario para la Administración de los Procedimientos por la Secretaría del Centro (Reglas del Mecanismo Complementario). Si por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible, el inversor tendrá el derecho de someter la controversia a arbitraje de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

(3) La sentencia arbitral se limitará a determinar si ha habido un incumplimiento por parte de la Parte Contratante en cuestión de sus obligaciones conforme al presente Acuerdo, si ese incumplimiento ha causado daños al nacional o a la Sociedad en cuestión y, si ese fuere el caso, el monto de la indemnización.

(4) Cada Parte Contratante de su consentimiento incondicional para el sometimiento de las controversias a que se refiere el párrafo (1) de este artículo al arbitraje internacional de conformidad con lo estipulado en este artículo.

4. La Demandante, sociedad constituida bajo las leyes de Barbados, alega que la Demandada, mediante sus acciones y omisiones, así como las de las entidades estatales que actúan bajo su dirección y control, incumplió sus obligaciones conforme a los Artículos 2, 3 y 5 del Tratado con respecto a la inversión de la Demandante en la industria de petróleo y gas en Venezuela.

B. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL

5. En su Notificación de Arbitraje, la Demandante nombró a El Hon. L. Yves Fortier PC CC OQ QC como primer árbitro.
6. Mediante carta de fecha 13 de junio de 2013, la Demandante solicitó al Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje (la “CPA”) que designara a una autoridad nominadora conforme a los Artículos 6(1) y 6(2) del Reglamento CNUDMI (2010).

7. El 16 de julio de 2013, el Secretario General de la CPA designó al Profesor Piero Bernardini como autoridad nominadora.
8. Mediante carta de fecha 17 de julio de 2013, la Demandante solicitó al Profesor Bernardini que nombrara a un árbitro en nombre y representación de la Demandada.
9. Mediante correo electrónico de fecha 1 de agosto de 2013, la Demandada informó que había nombrado a la firma de abogados Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP a fin de que la representara en el marco del presente caso y que las Partes habían acordado una prórroga de dos semanas del plazo para que la Demandada efectuara un nombramiento.
10. Mediante carta de fecha 5 de agosto de 2013, la Demandada nombró al Sr. Gabriel Bottini como segundo árbitro
11. Mediante carta de fecha 13 de noviembre de 2013, previo acuerdo de las Partes, S.E. Juez Peter Tomka fue nombrado Árbitro Presidente.

C. ETAPAS PROCESALES INICIALES

12. Mediante carta de fecha 4 de diciembre de 2013, el Tribunal circuló un Borrador de Acta de Constitución entre las Partes para sus comentarios.
13. Mediante carta de fecha 13 de diciembre de 2013, la Demandada presentó sus comentarios al Borrador de Acta de Constitución y afirmó que el Reglamento CNUDMI (1976) era aplicable al procedimiento. Mediante carta de la misma fecha, la Demandante presentó sus comentarios al Borrador de Acta de Constitución y reconoció que el Reglamento CNUDMI original (1976) era aplicable y regiría el arbitraje en lugar del Reglamento CNUDMI revisado (2010) al amparo del cual había iniciado el arbitraje.
14. Mediante carta de fecha 18 de diciembre de 2013, el Tribunal emitió una versión definitiva del Acta de Constitución, que fue posteriormente suscrita por las Partes y el Tribunal (la última firma fue estampada el 9 de enero de 2014), y circuló un Borrador de Orden Procesal N.º 1 entre las Partes para sus comentarios.
15. Mediante carta de fecha 7 de enero de 2014, la Demandante presentó sus comentarios al Borrador de Orden Procesal N.º 1 y propuso un calendario procesal a efectos de la fase inicial del arbitraje. Mediante correo electrónico de fecha 8 de enero de 2014, la Demandada presentó sus comentarios al Borrador de Orden Procesal N.º 1. Mediante carta de fecha 9 de enero de 2014, el Tribunal

acusó recibo de los comentarios de las Partes acerca del Borrador de Orden Procesal N.º 1 e invitó a la Demandante a realizar comentarios acerca de las modificaciones propuestas por la Demandada del borrador de la orden. Mediante carta de fecha 15 de enero de 2014, la Demandante presentó sus comentarios a las modificaciones propuestas por la Demandada del Borrador de Orden Procesal N.º 1.

16. El 17 de enero de 2014, la Demandante presentó su Escrito de Demanda (el “**Escrito de Demanda**”).
17. El 24 de enero de 2014, el Tribunal emitió la Orden Procesal N.º 1.
18. El 3 de marzo de 2014, la Demandada presentó su Contestación de la Demanda (la “**Contestación de la Demanda**”), en la que formuló objeciones a la jurisdicción y solicitó la bifurcación del procedimiento.

D. BIFURCACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

19. Mediante carta de fecha 7 de marzo de 2014, el Tribunal invitó a las Partes a realizar presentaciones acerca de si correspondía bifurcar el procedimiento y celebrar una reunión procesal en persona a fin de analizar la solicitud de bifurcación de la Demandada y el calendario del procedimiento.
20. Mediante correo electrónico de fecha 11 de marzo de 2014, la Demandada transmitió una solicitud en nombre y representación de ambas Partes para que el Tribunal celebrara una reunión procesal en persona.
21. Mediante carta de la misma fecha, la Demandada presentó una solicitud de bifurcación del procedimiento (la “**Solicitud de Bifurcación**”) a través de la cual pedía al Tribunal que se pronunciara respecto de su primera objeción jurisdiccional relativa a la falta de jurisdicción *ratione voluntatis* como cuestión previa.
22. Mediante carta de fecha 12 de marzo de 2014, el Tribunal confirmó que se celebraría una reunión procesal en persona el 19 de marzo de 2014 en el Palacio de la Paz ubicado en La Haya, Países Bajos.
23. Mediante carta de fecha 14 de marzo de 2014, la Demandante aceptó la bifurcación de la primera objeción jurisdiccional de la Demandada relativa a la jurisdicción *ratione voluntatis* del Tribunal y propuso un calendario a efectos del procedimiento bifurcado.

24. Mediante correo electrónico de fecha 14 de marzo de 2014, la Demandada notificó al Tribunal y a la Demandante la recusación del Sr. Fortier en virtud de los Artículos 10 y 11 del Reglamento CNUDMI por falta de imparcialidad e independencia, y solicitó que la reunión procesal programada para el día 19 de marzo de 2014 se postergara.
25. Mediante correo electrónico separado y carta de fecha 14 de marzo de 2014, la Demandante expresó ciertas preocupaciones por las revelaciones efectuadas por el Sr. Bottini junto con su declaración de imparcialidad e independencia, y se opuso a la solicitud de la Demandada de postergación de la reunión procesal.
26. Las Partes intercambiaron correspondencia adicional en cuanto a si correspondía postergar la reunión procesal, incluyendo el otro correo electrónico de la Demandada del 14 de marzo de 2014, el correo electrónico de la Demandante del 15 de marzo de 2014, el correo electrónico de la Demandada del 16 de marzo de 2014 y el correo electrónico de la Demandante del 16 de marzo de 2014.
27. Mediante carta de fecha 16 de marzo de 2014, el Árbitro Presidente reconoció el acuerdo de las Partes acerca de la bifurcación de la primera objeción jurisdiccional de la Demandada y decidió, con sujeción a la revisión ulterior del Tribunal en pleno, cancelar la reunión procesal propuesta y establecer un calendario procesal a efectos de la fase jurisdiccional preliminar del arbitraje.

E. FASE JURISDICCIONAL

28. Mediante carta de fecha 17 de marzo de 2014, tras la indicación de la Demandante de que no coincidía con la recusación y la negativa del Sr. Fortier a renunciar al cargo, la Demandada sometió la recusación a la decisión del Profesor Bernardini de conformidad con el Artículo 12 del Reglamento CNUDMI.
29. Mediante carta de fecha 19 de marzo de 2014, el Sr. Bottini proporcionó aclaraciones adicionales respecto de su declaración de imparcialidad e independencia.
30. Mediante carta de fecha 25 de marzo de 2014, el Profesor Bernardini renunció al cargo de autoridad nominadora.
31. Mediante carta de fecha 28 de marzo de 2014, la Demandante solicitó al Secretario General de la CPA que designara a una autoridad nominadora sustituta para decidir sobre la recusación del Sr. Fortier.

32. El 4 de abril de 2014, el Secretario General de la CPA designó al Sr. Jernej Sekolec como autoridad nominadora.
33. El 11 de abril de 2014, la Demandada presentó su Memorial sobre la Objeción a la Jurisdicción *Ratione Voluntatis* del Tribunal (el “**Memorial**”).
34. El 9 de mayo de 2014, la Demandante presentó su Memorial de Contestación sobre la Objeción de la Demandada a la Jurisdicción *Ratione Voluntatis* del Tribunal (el “**Memorial de Contestación**”).
35. El 30 de mayo de 2014, la Demandada presentó su Memorial de Réplica sobre la Objeción a la Jurisdicción *Ratione Voluntatis* del Tribunal (la “**Réplica**”).
36. El 2 de junio de 2014, el Sr. Sekolec emitió una decisión en su calidad de autoridad nominadora, mediante la cual rechazaba la recusación del Sr. Fortier.
37. Mediante carta de fecha 5 de junio de 2014, el Tribunal programó una Audiencia sobre Jurisdicción, que se celebraría el 10 de julio de 2014 en el Palacio de la Paz ubicado en La Haya, Países Bajos.
38. El 20 de junio de 2014, la Demandante presentó su Memorial de Dúplica sobre la Objeción a la Jurisdicción *Ratione Voluntatis* del Tribunal (la “**Dúplica**”).
39. El 10 de julio de 2014, se celebró la Audiencia sobre Jurisdicción en el Palacio de la Paz ubicado en La Haya, Países Bajos. Las siguientes personas estuvieron presentes:

Tribunal

S.E. Juez Peter Tomka (Árbitro Presidente)
El Honorable L. Yves Fortier PC CC OQ QC
Sr. Gabriel Bottini

Demandante

Sr. John P. Bowman
Sra. Jennifer L. Price
Sr. Louis-Alexis Bret

Demandada

Sr. Mark H. O’Donoghue
Prof. Tullio R. Treves
Sr. Renato R. Treves
Sr. Eloy Barbará de Parres
Dr. Isaías Medina
Sr. Valerio Salvatori

CPA

Sr. Martín Doe Rodriguez (Secretario del Tribunal)
Sra. Giselle Herrera Kheneyzir
Sr. José Luis Aragón Cardiel

Estenógrafos

Sra. Diana Burden
Sra. Susan McIntyre

40. El 30 de septiembre de 2014, la Demandante presentó su Memorial sobre el Fondo.
41. El 30 de octubre de 2015, la Demandante notificó al Tribunal y a la Demandada la recusación del Sr. Bottini en virtud de los Artículos 10 y 11 del Reglamento CNUDMI por falta de imparcialidad e independencia.
42. Mediante carta de fecha 23 de noviembre de 2015, tras la indicación de la Demandada de que no coincidía con la recusación y la negativa del Sr. Bottini a renunciar al cargo, la Demandante sometió la recusación a la decisión del Sr. Sekolec de conformidad con el Artículo 12 del Reglamento CNUDMI.
43. El 22 de diciembre de 2015, el Sr. Sekolec emitió una decisión en su calidad de autoridad nominadora, mediante la cual aceptó la recusación contra el Sr. Bottini.
44. Mediante carta de fecha 18 de enero 2016, la Demandada nombró al Profesor Marcelo Kohen como árbitro sustituto.

III. DISPOSICIONES LEGALES PERTINENTES

A. EL TRATADO

45. La controversia que ha de resolverse en la presente fase del procedimiento consiste en determinar si el Tribunal goza de jurisdicción para conocer de las reclamaciones contenidas en el Escrito de Demanda. La Demandada solicita al Tribunal que rechace las reclamaciones “por falta de jurisdicción *ratione voluntatis*”². La Demandante sostiene que el Tribunal goza de jurisdicción para conocer del caso sobre el fondo y solicita al Tribunal que desestime “[l]a objeción a la jurisdicción del Tribunal planteada por la Demandada por falta de consentimiento”³. La resolución de este desacuerdo entre las Partes depende de la interpretación correcta del Artículo 8 del Tratado, que contiene las disposiciones en materia de arreglo de controversias pertinentes y, dependiendo de la conclusión a la que llegue el Tribunal, posiblemente también de la aplicación del Artículo 3 del Tratado, que contiene una cláusula de la Nación Más Favorecida (“NMF”).
46. El Artículo 8 dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 8

Arreglo de Controversias entre una Parte Contratante y Nacionales o Sociedades de la otra Parte Contratante

(1) Las controversias entre una Parte Contratante y un nacional o sociedad de la otra Parte Contratante que se refieran a las obligaciones de aquella conforme a este Acuerdo en relación con una inversión, se someterá, a solicitud del nacional o la sociedad interesada, al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones para ser arreglada mediante conciliación o arbitraje de conformidad con la Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierta a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965.

(2) Mientras la República de Venezuela no se haya hecho parte de la Convención mencionada en el párrafo (1) de este Artículo, las controversias a que dicho párrafo se refiere se someterán al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones de conformidad con las Reglas que Rigen el Mecanismo Complementario para la Administración de los Procedimientos por la Secretaría del Centro (Reglas del Mecanismo Complementario). Si por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible, el inversor tendrá

²Réplica, ¶ 71.

³Dúplica, ¶ 49.

derecho de someter la controversia a arbitraje de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

(3) La sentencia arbitral se limitará a determinar si ha habido un incumplimiento por parte de la Parte Contratante en cuestión de sus obligaciones conforme al presente Acuerdo, si ese incumplimiento ha causado daños al nacional o a la Sociedad en cuestión y, si ese fuere el caso, el monto de la indemnización.

(4) Cada Parte Contratante de [sic] su consentimiento incondicional para el sometimiento de las controversias a que se refiere el párrafo (1) de este artículo al arbitraje internacional de conformidad con lo estipulado en este artículo.

47. El Artículo 3 dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 3

Disposiciones sobre Trato Nacional y Trato de la Nación más Favorecida

(1) Ninguna Parte Contratante someterá en su territorio a las inversiones o rendimientos de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, a un trato menos favorable que aquel que otorgue a las inversiones o rendimientos de sus propios nacionales o sociedades o a las inversiones o rendimientos de nacionales o sociedades de cualquier tercer Estado.

(2) Ninguna Parte Contratante someterá en su territorio a los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, en cuanto se refiere a la administración, mantenimiento, uso, goce o disposición de sus inversiones, a un trato menos favorable que aquel que otorgue a sus propios nacionales o sociedades o a nacionales o sociedades de cualquier tercer Estado.

(3) El tratamiento previsto por los párrafos (1) y (2) de este Artículo, se aplicará a las previsiones del Artículo 1 al 11 de este Acuerdo.

B. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

48. Además de las disposiciones pertinentes del Tratado, es aleccionador reproducir en la presente las reglas sobre interpretación de tratados establecidas en los Artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (la “CVDT”), que ambas Partes reconocen rige la interpretación del Tratado:

Artículo 31

Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

- (a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
- (b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

- (a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
- (b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
- (c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32

Medios de interpretación complementarios

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- (a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- (b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

49. El Tribunal observa que, en tanto Barbados es Parte de la CVDT, habiéndola ratificado el 24 de junio de 1971, Venezuela no es parte de esta y ni siquiera la ha suscrito. Sin embargo, actualmente se acepta ampliamente que los Artículos 31 y 32 de la CVDT sobre interpretación de los tratados codifica las reglas consuetudinarias del derecho internacional. En otras palabras, estos Artículos

reflejan el derecho internacional consuetudinario, tal como lo confirmara en diversas ocasiones la Corte Internacional de Justicia⁴.

IV. PETITORIOS

A. PETITORIOS DE LA DEMANDADA

50. La Demandada solicita que el Tribunal le conceda lo siguiente:

La Demandada respetuosamente solicita que todas las reclamaciones contenidas en el Escrito de Demanda sean rechazadas por falta de jurisdicción *ratione voluntatis* y que este Tribunal asigne los costos de este procedimiento a la Demandante⁵.

B. PETITORIOS DE LA DEMANDANTE

51. La Demandante solicita que el Tribunal le conceda lo siguiente:

Por los motivos expuestos en la presente y en el Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandante, corresponde no hacer lugar a la objeción a la jurisdicción del Tribunal planteada por la Demandada por falta de consentimiento, y proceder con el fondo del arbitraje⁶.

V. CUESTIONES EN MATERIA DE JURISDICCIÓN

A. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL TRATADO

1. Posición de la Demandada

52. La Demandada se opone a la jurisdicción *ratione voluntatis* del Tribunal sobre la base de que el Artículo 8 del Tratado no proporciona un consentimiento válido y efectivo al arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI en las circunstancias del presente caso. Si bien la Demandada ha otorgado su “consentimiento incondicional” al arbitraje en el Artículo 8(4) del Tratado, sólo lo ha hecho “de

⁴ Véanse, por ejemplo, *LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América)*, Fallo, 27 de junio de 2001, INFORMES DE LA CIJ DE 2001, 466, ¶ 99; *Aplicación de la Convención sobre Prevención y Castigo del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, INFORMES DE LA CIJ DE 2007, 43, ¶ 160.

⁵ Memorial, ¶ 35; Réplica, ¶ 71.

⁶ Dúplica, ¶ 49. Véase asimismo Memorial de Contestación, ¶ 66.

conformidad con lo estipulado en este artículo”, lo que limita su consentimiento al arbitraje CNUDMI a un breve período específico que hace mucho que pasó⁷.

53. Según la Demandada, “[e]l texto y la estructura del artículo 8(2) hacen evidente que el derecho de recurrir al arbitraje CNUDMI se estableció únicamente para cubrir un posible vacío que, de acuerdo con el artículo 8(1), pudiera existir para acceder a la jurisdicción del CIADI '[m]ientras la República de Venezuela no se haya hecho parte de la Convención [del CIADI]' y '[s]i por cualquier motivo el Mecanismo Complementario del [CIADI] no está disponible’”⁸. La Demandada explica que “[l]a posibilidad de dicho vacío existió en julio de 1994, cuando el Tratado fue celebrado, ya que si bien Barbados y Venezuela habían ambos firmado el Convenio CIADI, ésta última no se había todavía convertido en un Estado Contratante que hubiera estado sujeto al arbitraje CIADI al entrar en vigor el Tratado”⁹. Tras la ratificación del Convenio CIADI por parte de Venezuela, el período interino arriba mencionado finalizó, y el Artículo 8(2) del Tratado dejó de ser aplicable¹⁰.
54. La Demandada observa que las Partes coinciden en que la denuncia del Convenio CIADI por parte de Venezuela el 24 de enero de 2012 derivó en que el arbitraje CIADI conforme al Artículo 8(1) no estuviera disponible¹¹. Asimismo, las Partes coinciden en que el arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario CIADI con arreglo al Artículo 8(2) dejó de estar disponible tras la ratificación del Convenio CIADI por parte de Venezuela en el año 1995¹². La Demandante, no obstante, pretende valerse del arbitraje CNUDMI en virtud de la segunda oración del Artículo 8(2), que reza “[s]i por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible, el inversor tendrá el derecho de someter la controversia a arbitraje de conformidad con la Reglas de

⁷ Memorial, ¶ 4; Réplica, ¶¶ 8-10. La Demandada agrega que la palabra “incondicional” utilizada en el Artículo 8(4) simplemente tenía el fin de implementar el concepto de “arbitraje sin relatividad”. Réplica, ¶ 10. Véase asimismo Transcripción de la Audiencia (10 de julio 2014), 19:12-21:15, 99:2-21.

⁸ Memorial, ¶ 4; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 11:4-16, 13:11-16:21.

⁹ Memorial, ¶ 4; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 11:17-12:8.

¹⁰ Memorial, ¶¶ 4-8. La Demandada aclara que el posible período interino contemplado en el Artículo 8(2) en realidad nunca llegó a existir, dado que la ratificación del Convenio CIADI por parte de Venezuela se hizo efectiva (en junio de 1995) con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado (en octubre de 1995).

¹¹ Memorial, ¶ 10, citando la Notificación de Arbitraje, ¶¶ 24-25; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 10:25-11:3.

¹² Memorial, ¶ 11, citando la Notificación de Arbitraje, ¶¶ 24-25.

Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)”¹³.

55. Sin embargo, según la Demandada, la única interpretación razonable del Artículo 8(2) del Tratado es que se pretendía que el párrafo entero resultase aplicable sólo durante el período interino pre-CIADI. En particular, la Demandada afirma que la referencia específica al Mecanismo Complementario CIADI en esta segunda oración, lo vincula al período pre-CIADI descrito en la primera oración¹⁴. Según la Demandada, en el momento de la celebración del Tratado, había gran incertidumbre en cuanto a si el Mecanismo Complementario CIADI continuaría o se daría por terminado. Además, las reglas del Mecanismo Complementario permanecieron sin ser probadas y sujetas a posibles modificaciones, y el primer caso en virtud de dichas reglas no se inició hasta el año 1997¹⁵.
56. La Demandada sustenta su interpretación por vía de referencia a la “interpretación contextual corriente” de los términos del tratado requerida por el Artículo 31(1) de la CVDT y apoyada por tribunales de justicia y arbitrales internacionales¹⁶. Esta interpretación está también amparada por los principios de integración y contemporaneidad en la interpretación de los tratados¹⁷, así

¹³Memorial, ¶ 12.

¹⁴ Memorial, ¶ 13; Réplica, ¶¶ 12-14.

¹⁵ Memorial, ¶ 15; Réplica, ¶ 21, citando a Antonio R. Parra, *New Amendments of the Regulations and Rules of the International Centre for Settlement of Investment Disputes* 19(2) NEWS FROM ICSID 1, pág. 10 (RLA-39).

¹⁶ Memorial, ¶¶ 18-21; Réplica, ¶¶ 15-17, citando a la CVDT, Artículo 31(1) (“Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”); Sir Humphrey Waldock, Relator Especial, *Third Report on the Law of Treaties*, A/CN.4/167, II YEARBOOK OF THE ILC 5 (1964), pág. 54 (RLA-44); *Plama Consortium Limited c. República de Bulgaria*, Caso CIADI N.º ARB/03/24, Decisión sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2005, ¶ 147 (RLA-43) [en adelante, “*Plama c. Bulgaria*”]; *Caso Relativo a la Interpretación del Acuerdo de Servicios de Transporte Aéreo Entre los Estados Unidos de América y Francia*, suscripto en París el día 27 de marzo de 1946, Laudo, 22 de diciembre de 1963, XVI INFORMES DE LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES 11, pág. 47 (RLA-45); *Caso Relativo a la Interpretación del Acuerdo de Servicios de Transporte Aéreo Entre los Estados Unidos de América e Italia*, suscripto en Roma el día 6 de febrero de 1948, Opinión Consultiva, 17 de julio de 1965, XVI INFORMES DE LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES 81, pág. 92 (RLA-46); *Competencia de la Asamblea General para la Admisión de un Estado en las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva, 3 de marzo de 1950, INFORMES DE LA CIJ DE 1950, 4, pág. 8 (RLA-47) [en adelante, “(Segundo) Caso de Admisiones”]; *Constitución del Comité de Seguridad Marítima de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental*, Opinión Consultiva, 8 de junio de 1960, INFORMES DE LA CIJ DE 1960, 150, pág. 158 (RLA-48). Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 12:9-13:10.

¹⁷Memorial, ¶¶ 23-24, citando en lo que se refiere al principio de integración, *TSA Spectrum de Argentina S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/05/5, Laudo, 19 de diciembre de 2008, ¶ 96 (RLA-55) (“las disposiciones de un tratado deben interpretarse no en forma aislada, sino como un todo”.); Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points* 33 BRIT. Y.B. INT’L L. 203 (1957), pág. 211 (RLA-56) (“[l]os tratados deben interpretarse como un todo, y las partes, capítulos o secciones particulares también como un todo.”) [Traducción del Tribunal], y en lo que se refiere al principio de contemporaneidad, *Wintershall Aktiengesellschaft c. República Argentina*, Caso CIADI N.º

como por el objeto y fin de la disposición al ofrecer un foro arbitral alternativo durante el breve período anterior a que Venezuela se convirtiera en Estado Contratante del CIADI¹⁸. La Demandada agrega que, dado que el sentido corriente de los términos en contexto es claro, no hay necesidad de recurrir a otros medios de interpretación complementarios¹⁹.

57. La Demandada argumenta que la interpretación del Artículo 8(2) de la Demandante ignora el vínculo entre la primera y la segunda oración del Artículo 8(2) y malinterpreta la segunda oración como si se tratara de una disposición de arbitraje alternativa “ante cualquier supuesto”. La Demandada alega que “[s]i las Partes Contratantes del Tratado hubiesen querido incluir el arbitraje CNUDMI como una opción de arbitraje 'ante cualquier supuesto' para aquellos casos en que ni el CIADI ni el Mecanismo Complementario del CIADI estuviesen disponibles, hubieran hecho referencia tanto al CIADI como al Mecanismo Complementario del CIADI y hubieran incluido esta opción en un nuevo artículo 8(3) o de alguna forma separada de las disposiciones del CIADI y el Mecanismo Complementario del CIADI, como lo hacen otros TBIs venezolanos”²⁰. Según la Demandada, la interpretación de la Demandante implica que el arbitraje CNUDMI se habría tornado igualmente disponible a la par del arbitraje CIADI tras la ratificación

ARB/04/14, Laudo, 8 de diciembre de 2008, ¶129 (CLA-15) (“las cláusulas de un tratado deben interpretarse según el significado que tenían (y en las circunstancias reinantes), en el momento de celebración del tratado”). [en adelante, “*Wintershall c. Argentina*”]; *ICS Inspection and Control Services Limited (Reino Unido) c. La República Argentina*, Caso CNUDMI/CPA N.º 2010-9, Laudo sobre Jurisdicción, 10 de febrero de 2012, ¶ 289 (RLA-51) (“[R]esulta apropiado y útil recurrir al principio de contemporaneidad en la interpretación de los tratados, que reviste especial relevancia en el caso de los tratados bilaterales. Este principio requiere que el significado y el alcance de este término sean determinados al momento en el que la Argentina y el Reino Unido negociaron su TBI”). [en adelante, “*ICS c. Argentina*”]; *Causa Relativa a la Controversia sobre Derechos de Navegación y Derechos Conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*, Fallo, 13 de julio de 2009, INFORMES DE LA CIJ DE 2009, 213, ¶ 63 (RLA-52) (“[L]os términos utilizados en un tratado deben interpretarse a la luz de lo que se determina ha sido la intención común de las partes, que es, por definición, contemporánea a la conclusión del tratado”).; *Comisión Limítrofe de Eritrea-Etiopía*, Decisión relativa a la delimitación de la frontera entre Eritrea y Etiopía, 13 de abril de 2002, XXV INFORMES DE LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES 83, ¶ 3.5 (RLA-54) (“Se ha argumentado ante la Comisión que al interpretar los Tratados debería aplicar la doctrina de ‘contemporaneidad’. La Comisión entiende por esto que un tratado debería interpretarse por vía de referencia a las circunstancias prevalecientes cuando se celebró el tratado. Esto implica asignar a las expresiones (incluidos los nombres) utilizadas en el tratado el sentido que habrían tenido en ese momento. La Comisión está de acuerdo con este enfoque y lo ha tenido en cuenta al interpretar los Tratados”). [Traducción del Tribunal].

¹⁸Memorial, ¶ 25; Réplica, ¶ 36.

¹⁹ Memorial, ¶ 22; Réplica, ¶ 17, citando a *Wintershall c. Argentina*, nota 17 *supra*, ¶ 79 (“cuando el sentido ordinario de las palabras (el texto) es claro y las palabras tienen sentido en el contexto, no cabe recurrir a otros medios de interpretación”).; (*Segundo*) *Caso de Admisión*, nota 16 *supra*, pág. 8 (“Si las palabras pertinentes en su significado natural y corriente tienen sentido en su contexto, ese es el fin de la cuestión”). [Traducción del Tribunal].

²⁰ Memorial, ¶¶ 14-16, 23; Réplica, ¶¶ 18-20; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 15:17-17:25, 30:14-37:12, 89:20-90:15, 97:23-99:1.

del Convenio CIADI por parte de Venezuela, lo que claramente no se pretendía²¹. La Demandada también contrasta el Tratado que nos ocupa con otros diversos TBI venezolanos que hacen lo siguiente: i) prevén el arbitraje CIADI²² (y, en ocasiones, también el arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario CIADI durante el período interino)²³, pero no contienen un foro arbitral alternativo en el caso de que una de las partes contratantes se retire del CIADI²⁴, o (ii) incluyen claramente el arbitraje CNUDMI como opción alternativa ante cualquier supuesto en un inciso o párrafo separado²⁵. La Demandada alega que una serie de autoridades apoyan la

²¹ Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 90:16-92:24.

²² Por ejemplo TBI Venezuela-Chile, Artículo 8(2) (RLA-64):

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.

Véanse asimismo TBI Venezuela-Francia, Artículo 8(2) (RLA-65); TBI Venezuela-Alemania, Artículo 10(2) (RLA-67).

²³ Por ejemplo, TBI Venezuela-Países Bajos, Artículo 9 (RLA-66):

1) Las controversias entre una Parte Contratante y un nacional de la otra Parte Contratante respecto a una obligación de la primera bajo el presente Convenio en relación a una inversión de la última, serán sometidas, a solicitud del nacional interesado, al Centro Internacional para el Arreglo de Controversias de Inversión, a fin de ser resueltas mediante el arbitraje o la conciliación bajo la Convención para el Arreglo de Controversias de Inversión entre Estados y Nacionales de otros Estados abierta para la suscripción en Washington el 18 de marzo de 1965.

2) Mientras la República de Venezuela no se hiciera Estado Contratante de la Convención mencionada en el párrafo 1 de este Artículo, las controversias referidas en dicho párrafo serán sometidas al Centro Internacional para el Arreglo de Controversias de Inversión bajo las Reglas que Rigen la Facilidad Adicional para la Administración de Procedimientos por el Secretario del Centro (Reglas de Facilidad Adicional]

²⁴ Memorial, ¶¶ 28-29; Réplica, ¶¶ 31-32; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 30:14-37:12, citando asimismo ejemplos similares entre los TBI de Barbados: TBI Barbados-Suiza, Artículo 9(2) (RLA-67); TBI Barbados-Reino Unido, Artículo 8(1) (RLA-68).

²⁵ Memorial, ¶¶ 30-32; Réplica, ¶¶ 31-32; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 30:14-37:12, citando al TBI Canadá-Venezuela, Artículo XII(4) (RLA-33):

La controversia puede ser sometida a arbitraje por parte del inversor interesado bajo:

a) El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), establecido de conformidad con el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto a la firma en Washington el día 18 de marzo de 1965 (Convenio CIADI), con sujeción a la condición de que la Parte Contratante contendiente y la Parte Contratante del inversor sean partes del Convenio CIADI; o

b) el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, con sujeción a la condición de que la Parte Contratante contendiente o la Parte Contratante del inversor, pero no ambas, sean parte del Convenio CIADI; o

En caso de que ninguno de los procedimientos arriba mencionados estuviese disponible, el inversor puede someter la controversia a un árbitro internacional o a un tribunal arbitral *ad hoc* en virtud de las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). [Traducción del Tribunal]

comparación de tratados similares concluidos por las Partes Contratantes como medio complementario de utilidad para clarificar el texto de un tratado²⁶.

58. La Demandada observa que, conforme su interpretación, el inversor ya no tiene acceso al arbitraje internacional, aunque conserva el recurso en virtud del Artículo 23 de la Ley de Inversiones de Venezuela, que prevé la posibilidad de que las controversias relativas a inversiones se sometan a los tribunales venezolanos o al arbitraje nacional²⁷. La Demandada agrega que la denuncia del Convenio CIADI no puede interpretarse como un acto de mala fe y que “Venezuela no denunció el convenio con el objetivo de frustrar la posibilidad de la presente Demandante de someter sus controversias a arbitraje” [Traducción del Tribunal]²⁸.
59. En cualquier caso, invocando las conclusiones de la CIJ en el marco del caso *Interpretación de los Tratados de Paz*, la Demandada subraya que, incluso si la falta de un foro arbitral internacional para las controversias relativas a inversiones que surjan en virtud del Tratado se considerara un

TBI República Checa-Venezuela, Artículo 8 (RLA-34):

2. Si una controversia entre un inversor de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante no puede ser resuelta en un período de seis meses, y a menos que las Partes en disputa acuerden otro procedimiento, el inversor podrá someter el caso al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) de conformidad con las disposiciones aplicables de la Convención sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierta a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, en caso de que ambas Partes Contratantes se hayan hecho parte de esta Convención, o, si sólo una de las Partes Contratantes es parte de la Convención, al Mecanismo Complementario para la Administración de los Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Encuesta del CIADI (Mecanismo Complementario).

3. Si por alguna razón ni el CIADI ni el Mecanismo Complementario están disponibles y a menos que las partes en controversia acuerden otro procedimiento, el inversor podrá someter la controversia a un árbitro o tribunal internacional arbitral *ad hoc* establecido de acuerdo con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Las partes en la controversia pueden acordar por escrito la modificación de estas reglas. El laudo arbitral será definitivo y obligatorio para ambas partes en la controversia.

Véanse asimismo TBI Costa Rica-Venezuela (RLA-32), Artículo XI(2); TBI Ecuador-Venezuela, Artículo IX(3) (RLA-35); TBI Lituania-Venezuela, Artículo 7 (RLA-36); TBI Portugal-Venezuela, Artículo 8(2) (RLA-37); TBI Uruguay-Venezuela, Artículo 9 (RLA-38). La Demandada cita de manera específica el TBI Costa Rica-Venezuela como ejemplo de un tratado que contempla expresamente la disponibilidad de otros foros arbitrales en caso de que una o ambas partes contratantes se retiren del CIADI de. Véase Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 30:14-31:5.

²⁶Réplica, ¶¶ 28-30, citando a *Asian Agricultural Products LTD (A.A.P.L.) c. República de Sri Lanka*, Caso CIADI N.º ARB/87/3, Laudo Final, 27 de junio de 1990, 6(2) ICSID REVIEW – FOREIGN INVESTMENT LAW JOURNAL 526 (1991), ¶ 40, “Regla (F)” (RLA-63); *ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited c. República de Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/03/16, Laudo, 2 de octubre de 2006, ¶ 359 (RLA-62); *Plama c. Bulgaria*, nota 16 *supra*, ¶ 195; R. Jennings & A. Watts, *OPPENHEIM’S INTERNATIONAL LAW*, 9TH ED. (1992), Tomo I, pág. 1274, n. 18 (RLA-42). Véase asimismo Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 32:6-34:20.

²⁷ Memorial, ¶ citando el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones (Decreto N.º 356 con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones), Gaceta Oficial N.º 5.390 (Extraordinario), publicado el día 22 de octubre de 1999, Artículo 23 (RLA-83).

²⁸ Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 24:1-21, 96:23-97:21.

resultado indeseable, “argumentos basados en consideraciones de política pública no pueden justificar atribuirle un significado a la disposición de un tratado que sea contrario al texto y al espíritu de dicha disposición”²⁹. El objeto y fin del Tratado, el principio de *effet utile* y la buena fe tampoco pueden emplearse como “una fuente de obligaciones cuando de otra manera ninguna de estas existiría” en un intento de rectificar el hecho de que las Partes Contratantes no previeron la posibilidad de que Venezuela denunciara el Convenio CIADI³⁰.

²⁹ Memorial, ¶¶ 33-34; Réplica, ¶ 41, citando a *Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania (Segunda Etapa)*, Opinión Consultiva, 18 de julio de 1950, INFORMES DE LA CIJ DE 1950, 221, pág. 229 (RLA-70) (“El fallo de la maquinaria para la resolución de controversias en razón de la imposibilidad práctica de crear la Comisión prevista en los Tratados es una cosa; la responsabilidad internacional es otra. La violación de una obligación en virtud de un tratado no puede ser reparada mediante la creación de una Comisión que no es la clase de Comisión contemplada por los Tratados. La Corte tiene la obligación de interpretar los Tratados, no de revisarlos.”) [Traducción del Tribunal]; *Telenor Mobile Communications A.S. c. La República de Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/04/15, Laudo, 13 de septiembre de 2006, ¶ 95 (RLA-84); *Wintershall c. Argentina*, nota 17 *supra*, ¶¶ 82, 88. Véase asimismo Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 107:15-108:13.

³⁰ Réplica, ¶¶ 23-26, 33-46, citando, en lo que se refiere a la buena fe, *Límite Territorial y Marítimo entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria)*, Objeciones Preliminares, Fallo, 11 de junio de 1998, INFORMES DE LA CIJ DE 1998, 275, ¶¶ 39, 59 (RLA-91); Robert Kolb, *LA BONNE FOI EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (GOOD FAITH IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW)* (2000), pág. 277 (RLA-92) (“La interpretación no debería realizarse exclusivamente con el objeto de alcanzar un resultado preconcebido; la buena fe lo prohíbe.”) [Traducción del Tribunal]; *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Honduras)*, Jurisdicción y Admisibilidad, Fallo, 20 de diciembre de 1988, INFORMES DE LA CIJ DE 1988, 69, ¶ 94 (RLA-93) (“El principio de buena fe [...] no constituye en sí mismo una fuente de obligación cuando de otro modo no existiría obligación alguna.”) [Traducción del Tribunal], en lo que se refiere al objeto y fin, *ADF Group Inc. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI N.º ARB(AF)/00/1, Laudo, 9 de enero de 2003, ¶ 147 (RLA-103); *Estados Unidos c. Irán*, Decisión N.º 130-A28-FT, 19 de diciembre de 2000, 36 IRAN-US CLAIMS TRIBUNAL REPORTS 5, ¶ 58 (RLA-105) (“El objeto y fin no ha de ser considerado de forma aislada a los términos del tratado; es algo intrínseco a su texto. De ello se desprende que, en virtud del Artículo 31 de la Convención de Viena, el objeto y fin de un tratado ha de utilizarse sólo para aclarar el texto, no para proporcionar fuentes independientes de sentido que contradicen el texto claro.”) [Traducción del Tribunal], y, en lo que se refiere al *effet utile*, *Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados con Comentarios* de la Comisión de Derecho Internacional (1966), pág. 219 (CLA-9) (“Adecuadamente limitado y aplicado, ese principio no supone una interpretación ‘extensiva o ‘liberal’ en el sentido de una interpretación que va más allá de lo que se ha expresado o está necesariamente implícito en los términos del tratado. Por consiguiente, la Comisión opinó que no había necesidad alguna de insertar una disposición aparte sobre esta cuestión. Además, hacer esto podría estimular los intereses de ampliar ilícitamente el sentido de los tratados basándose en el principio denominado de ‘la interpretación atendiendo al efecto útil’.”); *Cemex Caracas Investments B.V. y Cemex Caracas II Investments B.V. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI N.º ARB/08/15, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de diciembre de 2010, ¶ 114 (RLA-111); Sir Gerald Fitzmaurice, *Vae Victis or Woe to the Negotiators! Your Treaty or Our “Interpretation” of It*, 65 AM. J. INT'L L. 358 (1971), pág. 373 (RLA-112) (“[C]on demasiada frecuencia se malinterpreta la máxima *ut magis* como si denotara que a los acuerdos siempre habría que atribuirles el máximo efecto posible, mientras que su objeto real es simplemente (*quam pereat*) el de evitar que fracasen por completo.”) [Traducción del Tribunal]. Véase asimismo Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 23:10-30:13, 99:22-101:13, 102:25-108:13 (“Venezuela no niega que el artículo 8 sea parte del paquete negociado y aceptado por Barbados y Venezuela. Pero no significa que el arbitraje en cualquier circunstancia y en cualquier momento sea parte del objeto y fin del Tratado. [...] No hay ningún sinsentido en la interpretación conforme a la que las partes acordaron la jurisdicción de un Tribunal Arbitral en virtud del Convenio CIADI, asegurándose de que antes de que Venezuela se convirtiera en parte, otros foros estarían disponibles. Las partes se inclinaron por el arbitraje del CIADI, no por cualquier clase de arbitraje, en caso de que una de ellas denunciara al CIADI.”) [Traducción del Tribunal] citando a *ICS c. Argentina*, nota 17 *supra*, ¶ 289; *Murphy Exploration & Production Company – International c. República de*

60. La Demandada distingue los casos citados por la Demandante en contrario. La Demandada afirma que, a diferencia de *BG c. Argentina*, no está tratando de frustrar el acceso a un foro arbitral internacional que de otro modo estaría disponible para la Demandante³¹. Asimismo, la Demandada argumenta que *Lemire c. Ucrania* trataba simplemente de una descripción imprecisa del mecanismo de solución de controversias acordado que se resolvió por vía de referencia al lenguaje explícito contenido en otras partes de la cláusula arbitral, a diferencia de la situación enfrentada con respecto al arbitraje CNUDMI en virtud del Artículo 8 del presente Tratado³². Por último, la Demandada considera que el resultado de *Murphy c. Ecuador II* o bien se basa en una aplicación indebidamente amplia del principio de *effet utile* o se limita a los hechos extraordinarios de dicho caso³³.

2. Posición de la Demandante

61. La Demandante argumenta que Venezuela ha otorgado, en el Artículo 8(4), su “consentimiento expreso, irrevocable e incondicional” para someter a arbitraje las controversias que surjan bajo el Tratado³⁴. La Demandante afirma que este consentimiento esencial al arbitraje no puede ser invalidado por ninguna incertidumbre relativa a la cuestión procesal subsidiaria que consiste en determinar el foro y las reglas aplicables a una controversia en particular³⁵. En cualquier caso, la Demandante alega que el texto y la estructura del Artículo 8 del Tratado demuestran que Venezuela consintió a someter controversias al arbitraje CNUDMI. Según la Demandante, si se adoptara la interpretación de la Demandada, el Artículo 8 en su conjunto se tornaría ineficaz, contrariamente a la intención de las Partes Contratantes, así como al objeto y fin del Tratado. En

Ecuador, Caso CNUDMI/CPA N.º AA434, Opinión Separada de Abi Saab, 13 de noviembre de 2013, ¶¶ 16-17 (RLA-129) [en adelante, “*Murphy c. Ecuador II (Opinión Separada)*”].

³¹Réplica, ¶ 47, haciendo referencia al Memorial de Contestación, ¶ 46; *BG Group Plc. c. La República Argentina*, CNUDMI, Laudo Final, 24 de diciembre de 2007, ¶ 147 (CLA-7) [en adelante, “*BG Group c. Argentina*”].

³²Réplica, ¶ 48, haciendo referencia al Memorial de Contestación, ¶¶ 47-50; *Joseph Charles Lemire c. Ucrania*, Caso CIADI N.º ARB/06/18, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 14 de enero de 2010 (CLA-2) [en adelante, “*Lemire c. Ucrania*”].

³³ Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 28:23-29:21, 140:6-142:2, citando a *Murphy c. Ecuador II (Opinión Separada)*, nota 30 *supra*.

³⁴ Memorial de Contestación, ¶¶ 9-11; Dúplica, ¶¶ 12-13.

³⁵Dúplica, ¶ 10, citando a *Garanti Koza LLP c. Turkmenistán*, Caso CIADI N.º ARB/11/20, Decisión sobre la Excepción a la Jurisdicción por Falta de Consentimiento, 3 de julio de 2013, ¶¶ 21-23, 75 (CLA-1) [en adelante, “*Garanti Koza c. Turkmenistán*”].

ese contexto, la Demandante alega que no puede aceptarse como una interpretación de buena fe del Tratado³⁶.

62. En cambio, la Demandante afirma que los Artículos 8(1) y 8(2) del Tratado establecen una jerarquía de foros arbitrales. De conformidad con el Artículo 8(1), el arbitraje CIADI es el mecanismo de solución de controversias aplicable en tanto ambas Partes sean Estados Contratantes del Convenio CIADI. El Artículo 8(2) dispone que, durante el período inicial hasta que Venezuela se convirtiera en Estado Contratante del CIADI, las controversias se someterían al Mecanismo Complementario CIADI. Por último, el Artículo 8(2) también establece que “[s]i por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible, el inversor tendrá el derecho de someter la controversia a arbitraje de conformidad con la Reglas de Arbitraje de la [CNUDMI]”. En el presente caso, dada la ratificación (en el año 1995) y posterior denuncia del Convenio CIADI (en el año 2012) por parte de Venezuela, el arbitraje no está disponible ni en virtud del Convenio CIADI ni en virtud del Reglamento del Mecanismo Complementario CIADI. En ese contexto, según la Demandante, los inversores tienen el derecho de someter sus controversias al arbitraje CNUDMI³⁷. La Demandante destaca que, a diferencia de la demandante en *Nova Scotia Power c. Venezuela* o los demás casos invocados por Venezuela, no se trata de un caso en el que la Demandante no ha observado la jerarquía de foros arbitrales o no ha cumplido con las condiciones obligatorias previas al arbitraje³⁸.
63. La Demandante alega que su interpretación se encuentra sustentada por el sentido corriente de los términos utilizados en el Artículo 8. Los términos “consentimiento incondicional” del Artículo 8(4), y “por cualquier motivo” y “tendrá el derecho” del Artículo 8(2), establecen claramente que el arbitraje CNUDMI es una opción de respaldo integral y obligatoria que “no está condicionad[a] o limitad[a] por el hecho de que dicho Estado haya o no ratificado el Convenio CIADI o se haya o no retirado del mismo”³⁹. En particular, la Demandante señala que las Partes Contratantes

³⁶ Memorial de Contestación, ¶¶ 8, 12-13; Dúplica, ¶¶ 1-2, 7-13; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 49:2-54:10, 122:16-124:6.

³⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 2-6, 14-17; Dúplica, ¶ 15; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 54:11-57:10.

³⁸ Memorial de Contestación, ¶¶ 17-18, haciendo referencia a *Nova Scotia Power Inc. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CNUDMI/CPA N.º 2009-14, Laudo sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2010 (RLA-25).

³⁹ Memorial de Contestación, ¶¶ 23-29; Dúplica ¶¶ 14-17 citando a *Garanti Koza c. Turkmenistán*, nota 35 *supra*, ¶ 28; *Wintershall c. Argentina*, nota 17 *supra*, ¶ 119. Véase asimismo Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 57:11-63:21. Según la Demandante, la frase “de conformidad con las disposiciones de este artículo” incluida en el Artículo 8(4) simplemente hace referencia a i) las clases de controversias que pueden resolverse a través del arbitraje tal como se define en el Artículo 8(1); ii) las normas procesales que regularán estos arbitrajes tal como se indica en el Artículo 8(1) y (2), y iii) el alcance permitido del Laudo arbitral tal como se establece en

incorporaron la frase de otro modo superflua “por cualquier motivo” en la frase “[s]i por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible” (énfasis agregado)⁴⁰. Por el contrario, según la Demandante, la interpretación de la Demandada “combina de forma inapropiada las dos oraciones distintas del artículo 8(2) para importar una limitación temporal de la primera oración como condición para que surta efecto la segunda”, lo que priva a las frases “por cualquier motivo” y “tendrá el derecho”, al igual que al resto del contexto de la disposición, de sentido o efectos⁴¹.

64. La Demandante cuestiona la relevancia de la comparación por parte de la Demandada del Artículo 8 del Tratado con las disposiciones de resolución de controversias de otros TBI venezolanos, afirmando que “[l]a comparación del texto de un tratado con otro suscrito por partes distintas no constituye un método de interpretación previsto en la Convención de Viena, ni es un método de interpretación preferido por los tribunales arbitrales”⁴². La Demandante insiste en que el TBI Barbados-Venezuela constituye un acuerdo independiente negociado por dos Estados soberanos y que “no es posible determinar [su sentido] a la luz de convenios ajenos celebrados entre dos partes distintas en épocas distintas y en el contexto de relaciones bilaterales distintas”⁴³.
65. Asimismo, la Demandante argumenta que no hay un uso coherente del lenguaje ni de la estructura entre los TBI venezolanos citados por la Demandada. A modo de ejemplo, la Demandante asevera que el artículo sobre solución de controversias entre inversores y Estados del TBI Portugal-Venezuela no contiene una manifestación expresa del consentimiento al arbitraje de los Estados e incluye todas las disposiciones para someterse al CIADI, al Mecanismo Complementario CIADI y – en el supuesto de que estos no estén disponibles – al arbitraje CNUDMI en el mismo inciso⁴⁴.

el Artículo 8(3). La Demandante por lo tanto afirma que el Artículo 8(4) no puede interpretarse como imponiendo condiciones que eliminen el derecho al arbitraje internacional en su conjunto. Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 61:5-63:21, 118:19-119:19.

⁴⁰ Memorial de Contestación, ¶ 25; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 54:11-57:10, 61:5-63:21.

⁴¹ Memorial de Contestación, ¶ 28; Dúplica, ¶ 18, citando a *Murphy Exploration & Production Company – International c. República de Ecuador*, Caso CNUDMI/CPA N.º AA434, Laudo Parcial sobre Jurisdicción, 13 de noviembre de 2013, ¶ 178 (CLA-18) [en adelante, “*Murphy c. Ecuador II*”] (“[uno] no puede interpretar una limitación en una disposición que no contiene una limitación”). [Traducción del Tribunal] Véase asimismo Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 49:14-54:10, 60:16-61:4, 109:22-122:15, 132:23-140:5, 144:5-146:2.

⁴² Memorial de Contestación, ¶ 33; Dúplica, ¶¶ 25-26, citando a *Daimler Financial Services AG c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/05/1, Laudo, 22 de agosto de 2012, ¶¶ 161-164 (CLA-16) [en adelante “*Daimler c. Argentina*”]; *Garanti Koza c. Turkmenistán*, nota 35 *supra*, ¶ 16.

⁴³ Memorial de Contestación, ¶ 34; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 66:15-69:5.

⁴⁴ TBI Portugal-Venezuela, Artículo 8(2) (RLA-37):

Si la diferencia no puede ser resuelta en forma amistosa dentro del plazo de seis (6) meses, contados a partir del inicio de esas consultas, podrá ser sometida, a elección del inversionista:

El Artículo 8 del TBI República Checa-Venezuela contiene una disposición en materia de negociación, una referencia al arbitraje CIADI y una referencia secundaria al Mecanismo Complementario en un párrafo único en lugar de en párrafos separados⁴⁵. La cláusula de solución de controversias del TBI Canadá-Venezuela expone limitaciones, condiciones y prerrequisitos procesales muy detallados que restringen el consentimiento al arbitraje de los Estados y omite la redacción del TBI Barbados-Venezuela que incluye las frases “por cualquier motivo” y “tendrá el derecho” o cualquier lenguaje amplio equivalente⁴⁶. Según la Demandante, estos ejemplos contradicen las afirmaciones de la Demandada en virtud de las cuales, cuando se incluye una opción de respaldo CNUDMI, siempre se expone en una sección o párrafo separado, la inclusión del lenguaje “por cualquier motivo” y “tendrá el derecho” no es significativa, y las declaraciones de consentimiento incondicional al arbitraje se incluyen de manera automática⁴⁷.

66. La Demandante también rechaza la explicación de la Demandada sobre las razones de la inclusión la opción CNUDMI. El Consejo Administrativo del CIADI decidió continuar el Mecanismo

a) A los tribunales locales de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión; o

b) Al arbitraje del Centro Internacional para Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), establecidos por la Convención de Washington del 18 de marzo 1965, en caso en que ambas Partes Contratantes sean parte de él, o, si fuere el caso, a las reglas que rigen el Mecanismo Complementario para la Administración de los Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de hechos por la Secretaría del CIADI.

Si, por cualquier motivo, no estuviera disponible el CIADI ni el Mecanismo Complementario, el arbitraje se regirá por las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL).

⁴⁵ TBI República Checa-Venezuela, Artículo 8 (RLA-34):

2. Si una controversia entre un inversor de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante no puede ser resuelta en un período de seis meses, y a menos que las Partes en disputa acuerden otro procedimiento, el inversor podrá someter el caso al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) de conformidad con las disposiciones aplicables de la Convención sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierta a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, en caso de que ambas Partes Contratantes se hayan hecho parte de esta Convención, o, si sólo una de las Partes Contratantes es parte de la Convención, al Mecanismo Complementario para la Administración de los Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Encuesta del CIADI (Mecanismo Complementario).

3. Si por alguna razón ni el CIADI ni el Mecanismo Complementario están disponibles y a menos que las partes en controversia acuerden otro procedimiento, el inversor podrá someter la controversia a un árbitro o tribunal internacional arbitral *ad hoc* establecido de acuerdo con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Las partes en la controversia pueden acordar por escrito la modificación de estas reglas. El laudo arbitral será definitivo y obligatorio para ambas partes en la controversia.

⁴⁶ TBI Canadá-Venezuela, Artículo XII(4) (RLA-33).

⁴⁷ Dúplica, ¶ 27. La Demandante señala asimismo diversas diferencias adicionales en estos y otros TBI de Venezuela citados por la Demandada. Véanse TBI Ecuador-Venezuela, Artículo IX(3) (RLA-35); TBI Lituania-Venezuela, Artículo 7 (RLA-36); TBI Uruguay-Venezuela, Artículo 9 (RLA-38); TBI Irán-Venezuela, Artículo 11(2) (RLA-26); TBI Rusia-Venezuela (RLA-27), Artículo 9(2); TBI Venezuela-Bielorrusia, Artículo 8(2) (C-37); TBI Venezuela-Cuba, Artículo 9(3) (C-38); TBI Venezuela-Vietnam, Artículo 8(2) (C-39).

Complementario CIADI indefinidamente en 1984, más de una década antes de la conclusión del Tratado⁴⁸. Además, la Demandante postula que “el escenario que propone Venezuela insinúa que a Barbados y a Venezuela la posibilidad de que un inversor quedara sin un foro arbitral durante el período intermedio entre el momento en que Venezuela firmó el TBI y el momento en que se convirtió en Estado Contratante del CIADI les inquietaba lo suficiente como para que, además de incluir el Mecanismo Complementario como foro temporario, condicional y alternativo frente al CIADI incluyeran además la CNUDMI como alternativa temporaria, condicional y de respaldo frente al Mecanismo Complementario. Y sin embargo, en este escenario, a las Partes Contratantes ostensiblemente no les preocupaba la posibilidad de que en algún momento durante el plazo mínimo de diez años del TBI, el CIADI no estuviera disponible, con lo cual los inversores quedarían sin ningún foro arbitral y el artículo 8 devendría nulo”⁴⁹. La Demandante afirma que es mucho más probable que las Partes Contratantes pretendieran que la opción CNUDMI fuera un foro arbitral alternativo integral⁵⁰.

67. Asimismo, según la Demandante, la interpretación del Artículo 8 de la Demandada también contradice los requisitos de interpretación de buena fe conforme al Artículo 31 de la CVDT. El otorgamiento de un derecho directo de los inversores a iniciar un arbitraje en contra del Estado receptor es, según la Demandante, uno de los objetivos principales del Tratado, y de los TBI en general. Sin embargo, teniendo en cuenta que el retiro de Venezuela del Convenio CIADI ha extinguido la opción del arbitraje CIADI, la interpretación de la Demandada privaría a los inversores barbadenses de todo foro arbitral ante el cual intentar hacer valer las disposiciones sustantivas del Tratado. Tal como afirma la Demandante, esto frustraría el objeto y fin del Tratado⁵¹ y convertiría al Artículo 8 en su totalidad en letra muerta, en violación del principio de interpretación de *ut res magis valeat quam pereat* (alternativamente, denominado *effet utile*) consagrado en el Artículo 31(1) de la CVDT⁵². También sería un resultado absurdo e irrazonable contrario al Artículo 32 de

⁴⁸Memorial de Contestación, ¶ 31; Dúplica, ¶ 23. La Demandante agrega que el Mecanismo Complementario no constituye una entidad separada dentro del CIADI, sino un conjunto alternativo de reglas “que autoriza al Secretariado del CIADI a administrar determinadas clases de procedimientos entre Estados y nacionales extranjeros que caen fuera del ámbito del Convenio”. Sitio web del CIADI: <http://icsid.worldbank.org/> “Acerca del CIADI, Mecanismos de Arreglo de Diferencias” (visitado por última vez el 16 de junio de 2014).

⁴⁹Memorial de Contestación, ¶ 32; Dúplica, ¶ 24.

⁵⁰ Memorial de Contestación, ¶ 32; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014) 65:14-66:14.

⁵¹ Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 69:10-74:9, 124:7-125:8.

⁵² Memorial de Contestación, ¶¶ 4-5, 20-22, 37-43; Dúplica, ¶¶ 19-22, 28-38, citando a *Murphy c. Ecuador II*, nota 41 *supra*, ¶ 171, citando a su vez a Richard Gardiner, TREATY INTERPRETATION (2008), pág. 64 (“El Tribunal debe guiarse asimismo por el principio de *effet utile*, que exige que los tribunales interpreten las disposiciones de los tratados ‘a fin de otorgarles su peso y efecto plenos consistentes con el sentido normal de las palabras y con las demás partes del texto, y de modo tal que se le pueda atribuir una razón y un sentido a cada parte del texto’”).

la CVDT⁵³. Además, la Demandante argumenta que “no debería permitirse que el Estado frustré el acceso del inversor al arbitraje para reparar violaciones del tratado con una interpretación restrictiva de las disposiciones de consentimiento al arbitraje y sus propios actos impeditivos de ese acceso”⁵⁴. La Demandante también señala el caso *Lemire c. Ucrania* como ejemplo primordial de un tribunal que no permitió que las novedades jurídicas sobrevinientes frustraran la verdadera intención de las Partes Contratantes, a pesar de una cláusula arbitral imprecisa⁵⁵. La Demandante resalta la seriedad de la presente controversia y argumenta que, de forma similar, no debería permitirse que Venezuela proponga interpretaciones oportunistas del Tratado a fin de privar a la Demandante de un derecho al arbitraje internacional y evadir sus obligaciones sustantivas en virtud del Tratado, tal como también ha hecho con otros inversores extranjeros sistemáticamente ⁵⁶.

3. Análisis del Tribunal

68. La Demandante invoca el Artículo 8 del Tratado como fundamento de la jurisdicción de este Tribunal. Alega que Venezuela, a través del Artículo 8 del Tratado, “irrevocablemente consintió a arbitrar las controversias entre ella y los nacionales o sociedades de Barbados que invirtieron en Venezuela”⁵⁷.
69. Mientras tanto, la Demandada cuestiona la jurisdicción del Tribunal para conocer del fondo del caso, puesto que, según la Demandada, su consentimiento al arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI dejó de ser aplicable.

[Traducción del Tribunal]; Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Tratados con Comentarios* (1966), pág. 219 (CLA-9) (“Sin embargo, la Comisión, opinó que [...] la máxima *ut res magis valeat quam pereat* refleja una regla general de interpretación [...] incluida en el párrafo 1 del artículo 27, en el que se requiere que el tratado deberá ser interpretado de *buena fe* y conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en su contexto, *teniendo en cuenta su objeto y fin*”).

⁵³ Memorial de Contestación, ¶¶ 45-52; Dúplica, ¶¶ 25, 36, citando a *Murphy c. Ecuador II*, nota 41 *supra*, ¶ 197 (“En virtud de las circunstancias de este caso, la interpretación de la Demandada del Artículo VI(3)(a) impide completamente el acceso de la Demandante al arbitraje internacional. El Tribunal considera que un resultado tal se opone al objeto y fin del TBI y es ‘manifiestamente absurdo e inadmisibles’ conforme al significado del Artículo 32 de la Convención de Viena”) [Traducción del Tribunal]; *BG Group c. Argentina*, nota 31 *supra*, ¶ 147.

⁵⁴ Memorial de Contestación, ¶ 46; Dúplica, ¶ 10, citando a *BG Group c. Argentina*, nota 31 *supra*, ¶ 147.

⁵⁵ Memorial de Contestación, ¶¶ 47-50, citando a *Lemire c. Ucrania*, nota 32 *supra*.

⁵⁶ Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 45:18-48:1.

⁵⁷ Escrito de Demanda, ¶ 22.

70. A efectos de resolver la controversia en materia de jurisdicción, el Tribunal debe interpretar el Artículo 8 del TBI, cuyo texto completo se reprodujo *supra*⁵⁸. Está compuesto por cuatro párrafos. Los argumentos de las Partes abordaron tres de ellos en particular, a saber, los párrafos 1, 2 y 4. Al parecer, el párrafo 3 del Artículo 8, que describe lo que el Tribunal debe determinar en su laudo, salvo en la medida en la que proporcione el contexto pertinente para la interpretación de los otros tres párrafos del artículo, carece de especial relevancia para la tarea del Tribunal en esta etapa del procedimiento.
71. El Tribunal, por lo tanto, centrará su atención en los párrafos 1, 2 y 4 para determinar si proporcionan un fundamento de su jurisdicción para entender y resolver la reclamación de la Demandante.
72. El consentimiento de Venezuela y Barbados al sometimiento de controversias relativas a inversiones a arbitraje internacional por parte de un nacional de la otra Parte, se expresa en el Artículo 8(4), que reza como sigue:

Cada Parte Contratante de [sic] su consentimiento incondicional para el sometimiento de las controversias a que se refiere el párrafo (1) de este artículo al arbitraje internacional de conformidad con lo estipulado en este artículo.

73. Este párrafo se refiere a las otras disposiciones del mismo Artículo en lo que respecta a la categoría de controversias que pueden someterse a arbitraje internacional, así como a los foros arbitrales disponibles.
74. El párrafo 1 define las controversias como aquéllas entre una Parte Contratante y un nacional o sociedad de la otra Parte que se refieran a la inversión. Contempla al CIADI como el foro arbitral apropiado para la resolución de dichas controversias. Resulta útil citar el contenido del párrafo 1 de nuevo. Éste dispone lo siguiente:

Las controversias entre una Parte Contratante y un nacional o sociedad de la otra Parte Contratante que se refieran a las obligaciones de aquella conforme a este Acuerdo en relación con una inversión, se someterá, a solicitud del nacional o la sociedad interesada, al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones para ser arreglada mediante conciliación o arbitraje de conformidad con la Convención [del CIADI].

⁵⁸ Véase “El Tratado” *supra*, Sección III.A, ¶ 45.

75. Para que el Centro goce de jurisdicción en virtud del Artículo 25 del Convenio CIADI, el Estado que sea parte en la controversia así como el Estado cuyo nacional sea parte en la controversia, deben ser ambos Estados Contratantes del Convenio CIADI. Mientras esta condición no se haya cumplido, el Centro carece de jurisdicción, incluso si el TBI aplicable en vigor prevé la resolución de controversias relativas a inversiones ante un Tribunal que haya de constituirse con arreglo al Convenio CIADI.
76. Barbados suscribió el Convenio CIADI el 13 de mayo de 1981, lo ratificó el 1 de noviembre de 1983, y entró en vigor en relación a este Estado el 1 de diciembre de 1983. Desde entonces, Barbados ha sido un Estado Contratante del Convenio CIADI. Venezuela suscribió el Convenio CIADI el 18 de agosto de 1993, depositó su instrumento de ratificación el día 2 de mayo de 1995, y éste entró en vigor respecto de Venezuela el 1 de junio de 1995. El 24 de enero de 2012, Venezuela notificó al depositario la denuncia del Convenio CIADI. Esta denuncia produjo efecto, de conformidad con el Artículo 71 del Convenio CIADI, el 25 de julio de 2012.
77. Las Partes coinciden en que el arbitraje en virtud del Convenio CIADI no estaba disponible antes de que Venezuela estuviera sometida al Convenio CIADI el 1 de junio de 1995, y ya no se encuentra disponible después de que Venezuela dejara de estar sometida a éste el 25 de julio de 2012.
78. Barbados y Venezuela negociaron el Tratado a comienzos de los noventa y lo suscribieron el día 15 de julio de 1994, es decir, después de que Venezuela firmara el Convenio CIADI, pero antes de que depositara su instrumento de ratificación en mayo de 1995. Esto explica la inclusión del párrafo 2 en el Artículo 8. Dicho párrafo reza lo siguiente:
- Mientras la República de Venezuela no se haya hecho parte de la Convención mencionada en el párrafo (1) de este Artículo, las controversias a que dicho párrafo se refiere se someterán al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones de conformidad con las Reglas que Rigen el Mecanismo Complementario para la Administración de los Procedimientos por la Secretaría del Centro (Reglas del Mecanismo Complementario). Si por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible, el inversor tendrá el derecho de someter la controversia a arbitraje de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).
79. La inserción de este párrafo en el Artículo 8 demuestra, a juicio del Tribunal, que las Partes desearon tener un foro arbitral disponible, inmediatamente desde el momento en que el TBI entró en vigor, aunque el Convenio CIADI no comprometía aún a Venezuela.

80. Las Partes difieren sobre la interpretación e importancia de este párrafo.
81. Venezuela alega que el párrafo 2 se limita al período temporario anterior a que se convirtiera en parte (“Estado Contratante”) del Convenio CIADI. Únicamente para dicho período, según argumenta, Venezuela consintió a la solución de una controversia entre ésta y un inversor barbadense a través de un tribunal que estuviera constituido y actuara bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario. Y sólo si el Mecanismo Complementario durante tal período pre-CIADI para Venezuela, no se encontraba disponible por cualquier motivo, Venezuela había consentido – según su interpretación de la disposición – a someter la controversia a arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI. Venezuela niega que la disposición manifieste su consentimiento a recurrir al arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI, en el período posterior a su denuncia del Convenio CIADI en el 2012.
82. Según la Demandante, el arbitraje CNUDMI no sólo estaba disponible durante el período pre-CIADI, sino que también se encuentra disponible en la actualidad, en el período post-CIADI, después de que Venezuela se retirara del Convenio CIADI. En sustento de su interpretación, la Demandante invoca los fines del TBI, uno de los cuales – según alega – consiste en brindar acceso al arbitraje internacional. La Demandante encuentra sustento adicional en el párrafo 4 del Artículo 8 del Tratado, en virtud del cual “[c]ada Parte Contratante de su consentimiento incondicional para el sometimiento de las controversias a que se refiere el párrafo (1) de este artículo al arbitraje internacional de conformidad con lo estipulado en este artículo”.
83. Según el Tribunal, se debería dar efecto al texto del párrafo 2 en su totalidad, en el contexto en el que se encuentra ubicado dentro del Artículo 8. El texto se supone que expresa la intención de las Partes Contratantes en el momento en el que lo acordaron. Las palabras introductorias del párrafo 2 describen claramente su plazo de aplicabilidad. Las palabras “[m]ientras la República de Venezuela no se haya hecho parte de la Convención [del CIADI]”, no dan lugar a duda alguna de que las Partes tenían en mente el período anterior a que Venezuela se convirtiera en Parte del Convenio CIADI. El hecho de que sólo Venezuela, y no Barbados, se mencione expresamente en este párrafo, revela claramente que esta disposición contemplaba el período pre-CIADI. No hay nada en la fórmula empleada por las Partes que sugiera que esta disposición estuviera destinada a tratar el escenario en el cual una de las Partes denunciara el Convenio y dejara de estar sometida a éste (tal como hizo Venezuela en el 2012). Si esta hubiera sido su intención, bien podrían haber utilizado la fórmula “mientras una de las Partes no sea parte de la Convención”. Es posible, y es bastante probable, que ni siquiera hubieran contemplado un escenario semejante, aunque de conformidad con el Artículo 71 del Convenio CIADI, cualquier Estado Contratante tiene el

derecho de denunciar el Convenio mediante notificación escrita. No obstante, el Tribunal no tiene la tarea de especular, ni de interpretar en el texto lo que éste no dice.

84. La cuestión principal en el contexto del párrafo 2 es el vínculo entre la primera oración y la segunda. La primera prevé el arbitraje al amparo del Reglamento del Mecanismo Complementario “mientras la República de Venezuela no se haya hecho parte de la Convención”. La segunda especifica que “[s]i por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible, el inversor tendrá el derecho de someter la controversia a arbitraje de conformidad con la Reglas de Arbitraje de la [CNUDMI]”. La segunda oración, según el Tribunal, debe interpretarse en relación con la primera. No constituye una disposición independiente. La limitación temporal prevista en la primera oración del párrafo (2), por lo tanto, también se aplica a la segunda oración.
85. El Mecanismo Complementario constituía una opción en el período pre-CIADI. Y sólo si “por cualquier motivo” durante este período no estaba disponible, el arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI ofrecía un foro arbitral sustituto.
86. La Demandante acepta que no puede someter la controversia a arbitraje al amparo del Reglamento del Mecanismo Complementario, ya que el TBI prevé el arbitraje en virtud de estas reglas únicamente durante el período de tiempo anterior a que Venezuela se convirtiera en Estado Contratante del Convenio, y no después de que Venezuela lo denunciara.
87. La Demandante, sin embargo, sostiene que el arbitraje CNUDMI está disponible en vista del hecho de que el Mecanismo Complementario ya no se encuentra disponible. Enfatiza las palabras “[s]i por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible”, argumentando que en tal caso, tiene el derecho de someter la controversia a arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI. En sustento de su posición, invoca el párrafo 4 del Artículo 8, que resalta que cada Parte Contratante ha prestado su consentimiento incondicional al arbitraje.
88. A juicio del Tribunal, el párrafo 4 no refuerza la posición de la Demandante. El consentimiento incondicional otorgado por las Partes Contratantes del TBI es el consentimiento a someter las controversias mencionadas en el párrafo 1 del Artículo 8 a arbitraje internacional “de conformidad con lo estipulado en este artículo”. Si bien el consentimiento al arbitraje internacional se expresa en el Artículo 8(4) y todavía goza de validez, para que produzca consecuencias jurídicas en relación con distintos foros arbitrales, las condiciones precisadas en los párrafos 1 y 2 del Artículo 8 deben cumplirse. El párrafo 1 prevé el arbitraje CIADI, que no está disponible actualmente, pues Venezuela dejó de estar sometida al Convenio CIADI el 25 de julio de 2012. La vigencia

del consentimiento al arbitraje de Venezuela en virtud del Artículo 8(4) mientras que ésta sea Parte Contratante del TBI, prevería la jurisdicción del CIADI en el futuro, si Venezuela un día decidiera adherirse nuevamente al Convenio CIADI. El párrafo 2, de acuerdo con la interpretación del Tribunal, prevé situaciones que podrían haber surgido antes de que Venezuela se convirtiera en Estado Contratante del Convenio CIADI.

89. En vista de lo que antecede, el Tribunal debe concluir que el Artículo 8 por sí solo no constituye un fundamento de su jurisdicción en el caso que nos ocupa, puesto que el arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI fue previsto por las Partes Contratantes del TBI a efectos del período durante el cual Venezuela todavía no se había convertido en Estado Contratante del Convenio CIADI. El presente arbitraje no se inició antes de que Venezuela se convirtiera en Estado Contratante del Convenio CIADI, sino después de que hubiera dejado de serlo, tras su denuncia del Convenio.
90. El análisis del Tribunal, sin embargo, no puede detenerse aquí, puesto que la Demandante también invoca el Artículo 3 del TBI, que contiene la cláusula NMF, en apoyo de su aseveración de que el Tribunal goza de jurisdicción para conocer del caso. Esta es la cuestión a la que el Tribunal dirige ahora su atención.

B. LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA NMF A LAS DISPOSICIONES SOBRE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL ARTÍCULO 8

1. Posición de la Demandante

91. Incluso en el supuesto de que el Tribunal adoptase la interpretación del Artículo 8 de la Demandada, la Demandante sostiene que la cláusula NMF contenida en el Artículo 3 del Tratado permite a la Demandante aprovechar las disposiciones sobre resolución de controversias de otros TBI en los que Venezuela es parte, incluidos aquellos que prevén una elección irrestricta del arbitraje CNUDMI o aquellos que la misma Demandada reconoce prevén el arbitraje CNUDMI como opción alternativa de resolución de controversias ante cualquier supuesto⁵⁹. Las

⁵⁹ Memorial de Contestación, ¶ 63, citando el Memorial, ¶ 30; Memorial de Contestación, ¶¶ 54-55; Dúplica, ¶¶ 38-39 Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 77:9-78:19, citando el TBI Canadá-Venezuela, Artículo XII(4) (RLA-33); TBI República Checa-Venezuela, Artículo 8 (RLA-34); TBI Ecuador-Venezuela, Artículo IX(3) (RLA-35); TBI Lituania-Venezuela, Artículo 7 (RLA-36); TBI Portugal-Venezuela, Artículo 8(2) (RLA-37); TBI Uruguay-Venezuela, Artículo 9 (RLA-38); TBI Irán-Venezuela, Artículo 11(2) (RLA-26); TBI Venezuela-Bielorrusia, Artículo 8(2) (C-37); TBI Venezuela-Cuba, Artículo 9(3) y Protocolo, Artículo 3 (C-38); TBI Venezuela-Vietnam, Artículo 8(2) (C-39); TBI Rusia-Venezuela (RLA-27), Artículo 9(2). La Demandante agrega que el arbitraje CNUDMI parece ser el foro favorito de Venezuela para el arbitraje en virtud de sus TBI más recientes, la mayoría de los cuales ni siquiera prevén al CIADI como una opción. Dúplica, ¶ 48.

disposiciones de estos TBI, según la Demandante, son más favorables pues ofrecen al inversor una elección entre foros de resolución de controversias⁶⁰.

92. La Demandante observa que el Artículo 3(3) del Tratado establece expresamente que la cláusula NMF se aplica a las disposiciones de resolución de controversias en virtud del Tratado. Según la Demandante, la situación presente y el Tratado son equivalentes a aquellos analizados en *Garanti Koza c. Turkmenistán*, donde el tribunal concluyó que no necesitaba lidiar con el debate respecto de si las cláusulas NMF se aplican de manera general a las disposiciones sobre resolución de controversias, porque el lenguaje del Artículo 3(3) exigía aplicar el trato de NMF a las disposiciones sobre resolución de controversias⁶¹. El tribunal de *Garanti Koza* concluyó además que, incluso si no fuese posible importar el consentimiento al arbitraje a un TBI que no ofrecía el arbitraje, “en este caso no es necesario importar por aplicación de la cláusula de la NMF el consentimiento esencial del Estado – el consentimiento a resolver por arbitraje internacional las controversias surgidas con inversores del Reino Unido – dado que ese consentimiento consta en el Artículo 8(1) del TBI”, tal como consta, sostiene la Demandante, en el Artículo 8(4) del TBI Barbados-Venezuela⁶².
93. La Demandante observa que no existe regla general alguna en contra de importar el consentimiento al arbitraje mediante una cláusula NMF⁶³. Sin embargo, incluso en el supuesto de que existiera dicha regla, la Demandante enfatiza la distinción entre el consentimiento al arbitraje y la clase de arbitraje o las condiciones conforme a las cuales el inversor puede someter la controversia al arbitraje CNUDMI, siendo las últimas cuestiones de admisibilidad o procedimiento en lugar de consentimiento⁶⁴. Los Tribunales que han concluido que la cláusula

⁶⁰ Dúplica, ¶ 40; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 80:4-16, citando a *Impregilo S.p.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/07/17, Laudo, 21 de junio de 2011, ¶ 101 (CLA-19) (“un sistema que brinda una opción es más favorable para el inversor que un sistema que no brinda opción alguna”). [en adelante, “*Impregilo c. Argentina*”]; *Hochtief AG c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/07/31, Decisión sobre Jurisdicción, 24 de octubre de 2011, ¶¶ 59-75 (RLA-123) (“sean cuales fueren las virtudes sustanciales del litigio judicial y del arbitraje, siempre es más favorable poder optar por uno u otro, que carecer de esa opción”). [en adelante, “*Hochtief c. Argentina*”].

⁶¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 56-63, citando *Garanti Koza c. Turkmenistán*, nota 35 *supra*, ¶¶ 40-42 y *Convenio entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de Turkmenistán para la Promoción y Protección de Inversiones*, suscrito el día 9 de febrero de 1995 (C-36). Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 75:16-77-8, 130:15-131:12.

⁶² Memorial de Contestación, ¶ 60; Dúplica, ¶¶ 42-47, citando *Garanti Koza c. Turkmenistán*, nota 35 *supra*, ¶ 75. Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 125:11-127:3.

⁶³ Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 80:21-82:3, 130:13-132:20

⁶⁴ Memorial de Contestación, ¶¶ 56, 60; Dúplica, ¶ 42; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 81:7-83:22, 127:24-130:12.

NMF de un TBI se aplica a las disposiciones de resolución de controversias del TBI, afirma la Demandante, han sostenido de manera consistente, que el trato de la NMF permite a un inversor evitar las condiciones restrictivas del derecho de un inversor a someter controversias a arbitraje⁶⁵. Según la Demandante, el único efecto del trato de la NMF en este caso sería eliminar la condición temporal sobre la disponibilidad del arbitraje CNUDMI, en lugar de importar un “sistema de arbitraje” diferente⁶⁶. De todas formas, la Demandante sostiene que “es evidente que Venezuela no tiene ninguna objeción a un arbitraje ante la CNUDMI, ni por principio ni en la práctica”, y cita el rechazo de argumentos similares por parte del tribunal en *Renta 4 c. Rusia*:

[L]os mecanismos de resolución de controversias aceptados por un Estado en varios instrumentos internacionales son todos legítimos a los ojos de ese Estado. Es posible que algunos sean inherentemente más eficientes. Otros pueden ser más confiables en un contexto específico. Puede considerarse que tener opciones es salir más “favorecido” a los efectos de la NMF que no tenerlas. No es convincente el argumento de un Estado en términos generales de que aceptó un determinado “sistema de arbitraje” con respecto a los nacionales de un país, pero que no lo consintió con respecto a los nacionales de otro. La extensión de los compromisos hace a la naturaleza misma de las cláusulas de NMF⁶⁷.

2. Posición de la Demandada

94. La Demandada insiste en que la falta de consentimiento al arbitraje CNUDMI en el Artículo 8 del Tratado no puede remediarse recurriendo a la cláusula NMF del Artículo 3 del Tratado. Según la Demandada, la Demandante invoca una única decisión, *Garanti Koza c. Turkmenistán*, emitida

⁶⁵ Dúplica, ¶¶ 43-44, citando, *inter alia*, *Emilio Agustín Maffezini c. El Reino de España*, Caso CIADI N.º ARB/97/7, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 25 de enero de 2000, ¶¶ 54-64 (CLA-21/RLA-119) [en adelante, “*Maffezini c. España*”]; *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, Caso CIADI N.º ARB/01/07, Laudo, 25 de mayo de 2004, ¶¶ 100-104 (CLA-22); *National Grid plc c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción, 20 de junio de 2006, ¶¶ 79-94 (CLA-6); *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/03/19 y *AWG Group Ltd c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2006, ¶¶ 52-68; *Impregilo c. Argentina*, nota 60 *supra*, ¶¶ 95-108; *Hochtief c. Argentina*, nota 60 *supra*, ¶¶ 59-75; *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A., y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI N.º ARB/09/01, Decisión sobre Jurisdicción, 21 de diciembre de 2012, ¶¶ 159-186 (CLA-8).

⁶⁶ Dúplica, ¶ 47; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 82:4-83:22.

⁶⁷ Dúplica, ¶ 48; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 83:23-85:15, 127:4-23, citando *Renta 4 S.V.S.A., Ahorro Corporación Emergentes F.I., Ahorro Corporación Eurofondo F.I., Rovime Inversiones SICAV S.A., Quasar de Valores SICAV S.A., Orgor de Valores SICAV S.A., GBI 9000 SICAV S.A. c. La Federación Rusa*, SCC N.º 24/2007, Laudo sobre Excepciones Preliminares, 20 de marzo de 2009, ¶ 92 (CLA-20).

por mayoría de un tribunal del CIADI con una fuerte opinión disidente de uno de sus árbitros, y que es tanto incorrecta como diferenciable del presente caso.

95. La Demandada está de acuerdo con la Demandante en que la cuestión de aplicabilidad del estándar NMF a la resolución de controversias queda resuelta por el Artículo 3(3) del Tratado, que aclara que los estándares NMF establecidos en los párrafos (1) y (2) del Artículo 3 se extienden a las disposiciones de resolución de controversias del Artículo 8. Sin embargo, la Demandada afirma que “aun cuando el estándar NMF aplica generalmente a una solución de controversias, el sistema de solución de controversias cuidadosamente negociado por las Partes Contratantes, no puede ser reemplazado por otro no negociado, ni acordado, mediante la simple mención de la cláusula de NMF”⁶⁸.
96. Según la Demandada, la Demandante pretende reemplazar de manera impermisible el “sistema de arbitraje” específico establecido en el Artículo 8—donde el arbitraje CNUDMI sólo fue contemplado para una contingencia específica—por un “mecanismo completamente diferente” establecido en otros TBI venezolanos⁶⁹. La Demandada alega que la presente situación debe diferenciarse de casos en los que una demandante simplemente está tratando de evadir algunas formalidades establecidas en un tratado que contenga un consentimiento indiscutible para el arbitraje CNUDMI. La Demandada reitera sus argumentos anteriores de que el presente Tratado no contiene un consentimiento general al arbitraje, sólo “una aceptación del arbitraje dentro de los términos precisos establecidos en el artículo 8⁷⁰”. [Traducción del Tribunal]. En este contexto, la Demandada observa que la aceptabilidad del arbitraje CNUDMI en otros TBI venezolanos o en general es irrelevante⁷¹: la cláusula NMF no puede servir para importar el consentimiento al arbitraje cuando no existe en el tratado base.

⁶⁸ Réplica, ¶¶ 50-59; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 37:13-39:11, citando *Maffezini c. España*, nota 65 *supra*, ¶¶ 62-63 (“[H]ay ciertos límites importantes que han de tenerse en cuenta. [...] Si el acuerdo escoge un mecanismo determinado para el arbitraje, como por ejemplo el CIADI, esta opción no se puede cambiar invocando la cláusula [NMF], buscando someter la controversia a un sistema distinto de arbitraje”); *Plama C. Bulgaria*, nota 16 *supra*, ¶ 209 (“Una cosa es agregar al trato previsto en un tratado un trato más favorable previsto en otra parte. Otra cosa es reemplazar un procedimiento negociado específicamente por partes con un mecanismo completamente distinto.”) [Traducción del Tribunal]; *Wintershall c. Argentina*, nota 17 *supra*, ¶176; Campbell McLachlan, Laurence Shore y Matthew Weiniger, INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION: SUBSTANTIVE PRINCIPLES (2007), ¶¶ 7.162, 7.168 (RLA-120).

⁶⁹ Réplica, ¶¶ 59-61; Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 39:12-41:1, 101:15-102:4.

⁷⁰ Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 39:12-41:1. Véase asimismo *supra* “Interpretación del Artículo 8 del Tratado”, “Posición de la Demandada”, Sección V.A.1, ¶¶ 52 y *ss.*

⁷¹ Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 102:5-17.

97. Según la Demandada, este resultado deriva del principio de que las cláusulas NMF no otorgan a los inversores derechos que aún no existen bajo el tratado base. Por ejemplo, el tribunal en *Hochtief c. Argentina* sostuvo:

En el presente caso, podría alegarse que la cláusula NMF impone la obligación de conceder a los inversionistas, en el marco del TBI Argentina-Alemania, un trato de la NMF durante la tramitación de un arbitraje, pero que dicha cláusula no puede generar el derecho de someter el asunto al arbitraje si el TBI no prevé ese mecanismo. El argumento puede expresarse en forma más general: la cláusula NMF estipula como debe tratarse a los inversionistas cuando estos ejercen los derechos que les han sido conferidos por el TBI, pero no pretende otorgarles ningún derecho adicional a los que les han sido otorgados por el TBI.

[...]

A juicio del Tribunal, no puede suponerse que Argentina y Alemania tenían la intención de que la cláusula NMF generara derechos enteramente nuevos, cuando los mismos no estaban contemplados en el TBI Argentina-Alemania. [...] La cláusula NMF no constituye un *renvoi* da una gama de fuentes y sistemas de derechos y obligaciones totalmente diferentes; es un principio aplicable al ejercicio de derechos y obligaciones efectivamente garantizados por el TBI que contenga la cláusula NMF⁷².

98. La Demandada cita asimismo la opinión disidente del Prof. Boisson de Chazournes en *Garanti Koza c. Turkmenistán*:

En concordancia con lo que sostuvo el tribunal de *Maffezini c. España*, en ningún laudo de inversión o decisión, ha sido decidido desde entonces, que una disposición de NMF permitiría importar de otro tratado el consentimiento para un arbitraje CIADI. [...] El papel de la cláusula NMF no es sustituir la falta de consentimiento, sino asegurar que el consentimiento otorgado sea implementado de la manera más favorable al individuo inversionista con derecho a protección, en comparación con el trato otorgado a otros individuos en tratados con otros países. El tribunal de *National Grid c. Argentina* señaló correctamente que una cláusula de NMF no es la base para crear consentimiento para el arbitraje CIADI, donde éste no existe.

[...]

⁷² Réplica, ¶¶ 62-67, citando *Hochtief c. Argentina*, nota 60 *supra*, ¶¶ 79-82 (RLA-123); *Accession Mezzanine Capital L.P. y Danubius Kereskedőház Vagyonkezelő Zrt. c. Hungría*, Caso CIADI N.º ARB/12/3, Decisión sobre la Excepción de la Demandada en virtud de la Regla de Arbitraje 41(5), 16 de enero de 2013, ¶ 74 (RLA-124); Francisco Orrego Vicuña, *Reports of [Maffezini's] Demise Have Been Greatly Exaggerated*, 3 JOURNAL OF INTERNATIONAL DISPUTE SETTLEMENT 299 (2012), págs. 302-303 (RLA-125).

Otorgarle al Artículo 3(3) del TBI Reino Unido-Turkmenistán, un efecto tan extensivo como el de permitir el consentimiento para el CIADI por medio de la incorporación por referencia en el marco de un tratado que no permite eso, tendría el efecto de “reempla[zar] un procedimiento específicamente negociado por las partes con un mecanismo completamente diferente” o “sistema de arbitraje”. Involucraría una actitud de *fórum-shopping* que pasa por alto el requisito de consentimiento de la Demandada mientras va en contra de los principios fundamentales de administración de justicia internacional⁷³.

99. Según la Demandada, la decisión de la mayoría en el caso *Garanti Koza c. Turkmenistán* fue incorrecta, pero en cualquier caso se basa en la idea de que Turkmenistán había prestado un “consentimiento general o esencial” al arbitraje en el Artículo 8(1) del TBI Reino Unido-Turkmenistán y una oferta permanente al arbitraje CNUDMI en el Artículo 8(2), ninguno de los cuales está presente en el Tratado que nos ocupa⁷⁴.

3. Análisis del Tribunal

100. El Tribunal comienza su análisis de las disposiciones del Artículo 3 del TBI sobre el trato de la NMF⁷⁵ y sus implicancias con respecto al Artículo 8 de éste, al hacer referencia al Artículo 3, párrafo (3). No queda duda alguna de que las disposiciones de NMF del TBI son aplicables a las disposiciones sobre resolución de controversias entre una Parte Contratante y nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante. El párrafo 3 reza lo siguiente: “El tratamiento previsto por los párrafos (1) y (2) de este Artículo, se aplicará a las previsiones del Artículo 1 al 11 de este Acuerdo”. Por lo tanto, el Artículo 8 aparece entre los Artículos a cuyas disposiciones deberá aplicarse el trato de la NMF.
101. Esto no ha sido discutido por la Demandada, que aunque observa que “los tribunales de inversión están divididos entre la aplicabilidad de la [las cláusulas] NMF a las disposiciones de solución de controversias”, acepta que “en este caso, [...] la aplicabilidad del estándar de NMF a la solución de controversias está resuelta por el propio TBI”⁷⁶.

⁷³ Réplica, ¶ 68, citando *Garanti Koza LLP c. Turkmenistán*, Caso CIADI N.º ARB/11/20, Opinión Disidente de Laurence Boisson de Chazournes, 3 de julio de 2013, ¶¶ 61-63 (RLA-117).

⁷⁴ Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 41:9-42:21, 93:3-95:13.

⁷⁵ El texto del Artículo 3 se reproduce *supra*. Véase *supra* “El Tratado”, Sección III.A, ¶ 45.

⁷⁶ Réplica, ¶53.

102. El Tribunal, por lo tanto, no necesita pronunciarse sobre la aplicabilidad de las cláusulas NMF a las cláusulas de arbitraje o disposiciones de resolución de controversias en general, particularmente en situaciones donde la cláusula NMF guarda silencio respecto del alcance de su aplicabilidad. Los tribunales arbitrales se mantienen profundamente divididos sobre esta cuestión⁷⁷. Tampoco debe el Tribunal involucrarse en un análisis respecto de si el término “tratamiento” en el texto del Artículo 3 del Tratado Barbados-Venezuela sólo cubre estándares sustanciales de tratamiento, o incluye asimismo derechos procesales, incluido el derecho a iniciar procedimientos arbitrales⁷⁸. El Artículo 3 en su párrafo (3) es claro en cuanto a que “[e]l tratamiento previsto” en los dos párrafos de éste se aplicará también a las disposiciones del Artículo 8. Tal y como observó el Grupo de Estudio sobre la cláusula de la nación más favorecida de la Comisión de Derecho Internacional en su Informe Final, tras estudiar la cuestión desde el 2009 hasta el 2015, la cuestión de si las disposiciones NMF pueden ser aplicables a las disposiciones sobre solución de controversias de los TBI “[s]e trata fundamentalmente de una cuestión de autonomía de las partes; las partes en un TBI pueden incluir, si lo desean, las condiciones para acceder a la solución de controversias dentro del ámbito de aplicación de una disposición NMF. La cuestión en cada caso es si lo han hecho o no”⁷⁹. Venezuela y Barbados lo

⁷⁷ El Tribunal observa que estas divergencias entre distintos Tribunales provienen principalmente del hecho de que los TBI que estos Tribunales tuvieron que interpretar, guardan silencio sobre la aplicabilidad de las cláusulas NMF a los procesos de resolución de controversias inversor-Estado. Este es el caso, p.ej., del TBI Argentina-Reino Unido, del TBI Argentina-Alemania o del TBI Bulgaria-Alemania. Por ello, este Tribunal no considera que los laudos o decisiones con arreglo a estos TBI, sean relevantes para la interpretación o aplicación de los Artículos 3 y 8 del TBI Venezuela-Barbados (p.ej. *ICS c. Argentina*, nota 17 *supra*; *Wintershall c. Argentina*, nota 17 *supra*; *Daimler c. Argentina*, nota 42 *supra*; *Hochtief c. Argentina*, nota 60 *supra*; *ST-AD c. Bulgaria*), dado que este Tribunal tiene el deber de aplicar las disposiciones del Artículo 3 al Artículo 8.

⁷⁸ Esta es otra cuestión controvertida. Sin embargo, el Tribunal observa que algunos tribunales que interpretaron cláusulas NMF de TBI, que no establecían expresamente la aplicabilidad de la cláusula NMF a los procesos de resolución de controversias inversor-Estado, concluyeron que “el derecho de un inversor a recurrir al arbitraje bajo un TBI, debe considerarse una parte integrante del trato acordado [al inversor]” [Traducción del Tribunal]. *Le Chèque Déjeuner y C.D Holding Internationale c. Hungría* (Caso CIADI No. ARB/13/35), Decisión sobre Cuestiones Preliminares de Jurisdicción, 3 de marzo de 2016, ¶ 193. Véase asimismo, *Gas Natural SDG, SA c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/10, Decisión sobre Cuestiones Preliminares de Jurisdicción, 17 de junio de 2005, ¶ 29, 31, 49; *Siemens A.G. c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2004, ¶ 102; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Interaguas Servicios Integrales de Agua, S.A. c. Argentina*, Case CIADI No. ARB/03/17, Decisión sobre Jurisdicción, 16 de mayo de 2006, ¶ 56-59; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19 (antes *Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. y Vivendi Universal, S.A. c. Argentina*) y *AWG Group Ltd. c. Argentina*, UNCITRAL, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2006, ¶ 57-61.

⁷⁹ GRUPO DE ESTUDIO SOBRE LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA, INFORME FINAL, ANEXO DEL INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, 70 UNGAOR SUPP. N.º 10, UN DOC. A/70/10 (14 de agosto de 2015), p. 199, ¶ 162. La Comisión de Derecho Internacional adoptó las conclusiones de su Grupo de Estudio, incluyendo aquella que establece lo siguiente: “[e]n última instancia, depende de los Estados que negocian las cláusulas NMF si estas han de abarcar las disposiciones sobre solución de controversias. Una formulación explícita puede asegurar que una disposición NMF se aplique o no se aplique a las disposiciones sobre solución

han hecho en su TBI, han acordado *expressis verbis* que la cláusula de trato NMF se aplicará al Artículo 8, es decir, a las previsiones sobre arreglo de controversias y condiciones para recurrir al arbitraje internacional. Así pues, este Tribunal no tiene otra opción que aplicar y hacer valer esta disposición “de conformidad con sus términos y condiciones en virtud del principio de *pacta sunt servanda*”⁸⁰. La mayoría considera que debe otorgar efecto *bona fide* a las disposiciones acordadas por las Partes en su TBI, en lugar de vaciar el Artículo 3(3) de su significado, haciéndolo, de este modo, inaplicable al Artículo 8, como lo prefiere la opinión disidente adjunta.

103. El Artículo 3(3) del TBI Barbados-Venezuela es casi idéntico al TBI Modelo del Reino Unido (2008), siendo la única diferencia que en el Tratado Modelo del Reino Unido, el Artículo 3(3) comienza con las palabras “para evitar cualquier duda se confirma que” [Traducción del Tribunal], que luego son seguidas por palabras idénticas a las utilizadas por Barbados y Venezuela en su TBI, a saber, “el tratamiento previsto por los párrafos (1) y (2) de este Artículo, se aplicará a las previsiones del Artículo 1 al 12 de este Acuerdo” [Traducción del Tribunal]. Disposiciones de este tipo han sido utilizadas con frecuencia en los TBI celebrados por el Reino Unido desde 1990/1991⁸¹. Es posible que este ejemplo “inspirara” a Barbados y Venezuela durante las negociaciones de su TBI en estudio en el presente caso. Sea como fuere, lo que importa es el hecho de que, tal como explicaran los comentaristas del TBI Modelo del Reino Unido, “cuando se incluye el Artículo 3(3), por lo tanto, éste prevé una respuesta al interrogante controvertido de si la disposición NMF se aplica asimismo a cuestiones procesales tales como la resolución de controversias inversor-Estado”⁸² [Traducción del Tribunal].
104. El Tribunal observa que el Artículo 3(1) se ocupa del tratamiento de las “inversiones”, mientras que el Artículo 3(2) se ocupa del tratamiento de los “nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante” (es decir, inversores). El derecho a someter una controversia al arbitraje es un derecho conferido por el Artículo 8 del TBI, bajo las condiciones en él especificadas, a un “inversor”. El Artículo 8(2) utiliza la expresión “el inversor tendrá el derecho de someter la

de controversias. De otro modo, corresponderá a los tribunales de solución de controversias interpretar las cláusulas NMF caso por caso”. INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, 67º PERÍODO DE SESIONES (4 de mayo-5 de junio y 6 de julio-7 de agosto de 2015), 70 UNGAOR SUPP. N° 10, UN DOC. A/70/10 (14 de agosto de 2015), p. 20, ¶ 42 e *ibíd.*, p. 209, ¶ 216.

⁸⁰ *ICS c. Argentina*, nota 17 *supra*, ¶276. Véase asimismo *Garanti Koza c. Turkmenistán*, nota 35 *supra*, ¶ 42.

⁸¹ Véase *National Grid c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción, 20 de junio de 2006, ¶ 85. El Artículo 3(3) apareció asimismo en el TBI Modelo del Reino Unido (1991), véase 3 ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN 185.

⁸² Chester Brown & Audley Sheppard, “United Kingdom” en: C. Brown (ed.), COMMENTARIES ON SELECTED MODEL INVESTMENT TREATIES (2013), pág. 728.

controversia a arbitraje”. Se desprende que el trato NMF puede extenderse a las disposiciones de resolución de controversias sólo por operación del Artículo 3(2) del Tratado. ‘La inversión’ como tal, no posee derechos procesales, y por lo tanto, el Artículo 3(1) carece de relevancia en lo que concierne a la investigación del Tribunal en cuanto a su jurisdicción.

105. En este momento el Tribunal ha de determinar de qué manera el Artículo 3(2) afecta a las disposiciones del Artículo 8 sobre resolución de controversias entre un inversor y un Estado. El Tribunal está de acuerdo con la Demandada en que la cláusula NMF no puede perseguir el propósito de importar el consentimiento al arbitraje cuando éste no existe bajo el TBI entre Barbados y Venezuela⁸³. Surge asimismo que la Demandante alega que no pretende importar el consentimiento al arbitraje en el presente caso, de otro TBI celebrado por Venezuela con un tercer Estado⁸⁴.
106. El interrogante que ha de responderse es si Venezuela ha dado su consentimiento al arbitraje internacional para las controversias con inversores barbadenses en el TBI que nos ocupa.
107. Es necesario recordar el Artículo 8(4) del TBI. Dispone que “[c]ada Parte Contratante de su consentimiento incondicional para el sometimiento de las controversias a que se refiere el párrafo (1) de este artículo al arbitraje internacional de conformidad con lo estipulado en este artículo”. Venezuela, por lo tanto, ha dado su *consentimiento incondicional* al arbitraje internacional, pero por supuesto, con la salvedad “de conformidad con lo estipulado en el Artículo 8”. El Tribunal analizó anteriormente el Artículo 8⁸⁵ y llegó a la conclusión de que “el arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI fue aceptado por las Partes Contratantes del TBI a efectos del período durante el cual Venezuela todavía no se había convertido en Estado Contratante del Convenio CIADI”⁸⁶. Sin el Artículo 3 del TBI, este habría sido el fin del ejercicio.
108. El Artículo 3(3), sin embargo, exige que el Tribunal aplique “el tratamiento previsto por el párrafo [...] (2) [...] a las previsiones” del Artículo 8 del TBI. El principio de efectividad exige que se le dé efecto al Artículo 3(2).
109. No puede caber duda alguna de que Venezuela ha dado su consentimiento, tal como lo estipula el Artículo 8(4), “su consentimiento incondicional”, para el sometimiento de las controversias

⁸³ Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 38:9-11.

⁸⁴ Transcripción de la Audiencia (10 de julio de 2014), 81:8-12.

⁸⁵ Véanse ¶¶ 68-86 *supra*.

⁸⁶ ¶ 86 *supra*.

relativas a inversiones con los inversores barbadenses al arbitraje internacional. El Artículo 8(4), al utilizar la expresión “de conformidad con lo estipulado en este Artículo”, hace que dicho sometimiento de controversias al arbitraje internacional esté sujeto a las condiciones especificadas en los párrafos (1) y (2) del Artículo 8. Estas condiciones determinan el foro de arbitraje al cual una controversia puede someterse, ya sea el CIADI, el Mecanismo Complementario del CIADI, o el arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI. Sin embargo, el hecho sigue siendo que el Artículo 8(4) expresa el “consentimiento incondicional” general de las Partes Contratantes al arbitraje internacional. Venezuela ha dado un solo consentimiento al arbitraje internacional en el Artículo 8, no tres consentimientos diferentes (uno para el CIADI, uno para el arbitraje de acuerdo con el Mecanismo Complementario del CIADI y uno para arbitraje *ad hoc* bajo el Reglamento CNUDMI). Este consentimiento cubre tres foros arbitrales diferentes (CIADI, Mecanismo Complementario, CNUDMI), bajo las condiciones establecidas en el Artículo 8.

110. El Tribunal observa que de otro modo el Artículo 8(4) no serviría ningún fin útil, ya que habría sido suficiente que las Partes Contratantes limitaran el Artículo 8 sólo a sus primeros tres párrafos. El párrafo (1) habría previsto el arbitraje en virtud del Convenio CIADI, mientras que el párrafo (2) habría cubierto escenarios anteriores a que Venezuela se convirtiera en Parte del Convenio CIADI. Hay una presunción de que las Partes, al incluir un párrafo específico en el Artículo 8, a saber, el párrafo (4), mediante el cual dan su “consentimiento incondicional para el sometimiento de controversias [‘entre una Parte Contratante y un nacional o sociedad de la otra Parte Contratante que se refieran a las obligaciones de aquella conforme a este [TBI] en relación con una inversión de la última’⁸⁷] al arbitraje internacional de conformidad con lo estipulado en este Artículo”, pretendieron otorgar un significado a este párrafo, o en otras palabras, este párrafo ha de producir los efectos jurídicos pretendidos por las Partes.
111. Desde el punto de vista del Tribunal, el Artículo 8(4) expresa – en tanto y en cuanto el TBI se encuentre en vigor, y no se discuta que aún se encuentra en vigor – el consentimiento de cada Parte Contratante para el sometimiento de controversias relativas a inversiones con nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante al arbitraje internacional. No se trata así de importar el consentimiento de Venezuela al arbitraje internacional con inversores barbadenses, por operación del Artículo 3(2) del TBI, de otros TBI de Venezuela celebrados con un tercer Estado. Se trata más bien de las condiciones para poder recurrir al arbitraje internacional. Al retirarse del

⁸⁷ Estas son las palabras tomadas del Artículo 8(1) en reemplazo de la frase “al que se refiere el párrafo (1) de este Artículo” utilizada en el Artículo 8(4).

Convenio CIADI, Venezuela no ha retirado su consentimiento al arbitraje internacional expresado en el Artículo 8(4) del TBI. El consentimiento sigue estando ahí y continúa siendo válido. El retiro de Venezuela del Convenio CIADI impide que los inversores barbadenses inicien procedimientos arbitrales al amparo del Artículo 8(1) del TBI, pues ello necesitaría que Venezuela sea un Estado Contratante del Convenio CIADI, de acuerdo con el Artículo 25(1) del Convenio CIADI. Venezuela ha cerrado así la puerta al arbitraje CIADI. Sin embargo, si algún día Venezuela aceptara el Convenio nuevamente, la puerta al arbitraje CIADI se reabrirla, en tanto el consentimiento al arbitraje internacional bajo el TBI no ha sido retirado, continúa estando en vigor. Lo anterior no sería posible sin este consentimiento, ya que, tal y como lo confirma el último párrafo del preámbulo del Convenio CIADI, “la mera ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio por parte del Estado Contratante, no se reputará que constituye una obligación de someter ninguna diferencia determinada a [...] arbitraje, a no ser que medie el consentimiento de dicho Estado”.

112. El Artículo 8 únicamente contiene las condiciones que determinan cuál de los tres foros arbitrales mencionados, está disponible. No establece ninguno de los otros requisitos que se prevén en numerosos TBI, p.ej., el requisito de que un inversor litigue una controversia ante los tribunales nacionales del Estado receptor durante un período de tiempo específico, antes de iniciar procedimientos arbitrales, o el requisito de que un inversor intente, de buena fe, resolver la controversia por medio de negociaciones durante un período de tiempo específico (el denominado período “*cooling-off*”), antes de iniciar procedimiento arbitrales. Por ello, a juicio del Tribunal, dado que Venezuela y Barbados han acordado en el Artículo 3 de su TBI, que la cláusula de trato NMF se aplicará a los procesos de resolución de controversias bajo el Artículo 8, y dado que la Demandada parece admitirlo, el trato NMF es relevante a la hora de aplicar las condiciones bajo las cuales un inversor puede dirigirse a un foro arbitral.
113. El recurso al arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI está sujeto a una condición temporal, concretamente, que éste ha sido previsto para el período anterior a que Venezuela se convirtiera en un Estado Contratante del Convenio CIADI, si el Mecanismo Complementario no estaba disponible por cualquier motivo.
114. Es inherente a la naturaleza de una cláusula NMF que el “tratamiento otorgado por el Estado concedente al Estado beneficiario, o a personas [...] en una relación determinada con ese Estado”

sea “no menos favorable que el tratamiento otorgado por el Estado concedente a un tercer Estado o a personas [...] en la misma relación con ese tercer Estado”⁸⁸. [Traducción del Tribunal].

115. La Demandante afirma que una serie de TBI celebrados por Venezuela con Estados terceros prevén términos más favorables para los inversores, incluyendo los TBI de Venezuela con Bielorrusia, Cuba, Irán, la Federación Rusa, Vietnam, Canadá, la República Checa, Ecuador, Lituania, Portugal y Uruguay⁸⁹. No es necesario que el Tribunal analice todos estos TBI. Basta que uno de ellos otorgue un trato más favorable a los inversores en cuanto a las condiciones bajo las cuales pueden recurrir al arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI, que a los inversores barbadenses. Si en uno de estos TBI, la condición temporal para el recurso al arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI es menos estricta, o – en otras palabras – más favorable para los inversores que la del TBI Barbados-Venezuela, los inversores barbadenses que invoquen el Artículo 3(2) del TBI pueden reclamar no estar sujetos a las condiciones del Artículo 8(2) del TBI tal como en éste aparecen, sino a las condiciones más favorables de los inversores del tercer Estado.
116. Uno de los tratados invocados es el TBI que Venezuela celebró con Ecuador el 18 de noviembre de 1993⁹⁰. El Artículo IX, dedicado a la solución de controversias entre un inversor y la Parte Contratante receptora de la inversión, prevé el arbitraje internacional y en ese contexto prevé tres foros arbitrales posibles, a saber, el CIADI, un Mecanismo Complementario del CIADI y un tribunal arbitral *ad hoc* en virtud del Reglamento CNUDMI, tal como el Artículo 8 del TBI Venezuela-Barbados. Es de utilidad reproducir aquí el texto completo del Artículo IX del TBI Venezuela-Ecuador. El texto dispone lo siguiente:

ARTICULO IX
SOLUCION DE CONTROVERSIAS ENTRE UN INVERSOR Y LA
PARTE CONTRATANTE RECEPTORA DE LA INVERSION

⁸⁸ Artículo 5, *Proyecto de Artículos sobre las Cláusulas de Nación Más Favorecida con Comentarios de la CDI* (1978) en A. Watts, 3 THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION 1949-1998, 1808 (1999).

⁸⁹ Dúplica, 31, ¶ 41.

⁹⁰ *Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Ecuador para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones*, STNU, ed. 1989, págs. 407-421 (RLA-35). Venezuela lo registró ante la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas el 10 de septiembre de 1997. El texto en español, que es el texto auténtico, conjuntamente con las traducciones al inglés y al francés, fue publicado bajo el N.º 34030 en la Serie de Tratados de las Naciones Unidas.

1.- Toda controversia entre un inversor de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante respecto del cumplimiento por ésta de las disposiciones de este Convenio será, en la medida de lo posible, solucionada por consultas amistosas.

2.- Si la controversia no hubiera podido ser solucionada en el término de seis meses a partir del momento en que hubiera sido planteada por una u otra de las Partes, podrá ser sometida, a pedido del inversor:

O bien a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión,

- O bien al arbitraje internacional en las condiciones descritas en el párrafo (3).

Una vez que un inversor haya sometido la controversia a las jurisdicciones de la Parte Contratante implicada o al arbitraje internacional, la elección de uno u otro de esos procedimientos será definitiva.

3.- Si el inversor resuelve someter la controversia a arbitraje, éste se efectuará en el 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 Convenio haya adherido a aquel. 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.

- Si por cualquier motivo no estuviere disponible el CIADI ni su mecanismo complementario, la controversia será sometida, a petición del inversor, 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.).

4.- La sentencia arbitral se limitará a determinar si la Parte Contratante ha incumplido este Convenio, si ese incumplimiento ha causado un daño al inversor y, si este fuere el caso, a fijar el monto de la indemnización correspondiente.

5.- Las sentencias arbitrales serán definitivas y obligatorias para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante las ejecutará de conformidad con su legislación.⁹¹.

⁹¹ El texto del Artículo IX en inglés reza lo siguiente:

117. El Tribunal observa que el párrafo (2) otorga al inversor una opción, que una vez adoptada se convierte en definitiva, de someter una controversia que no pudo ser resuelta de manera amistosa en el término de seis meses, o bien a los tribunales competentes del Estado receptor, o bien al arbitraje internacional. En relación al arbitraje internacional, la disposición establece que dicho sometimiento de una controversia se hará “en las condiciones descritas en el párrafo (3)”.
118. Desde el punto de vista del Tribunal, el párrafo (2) del Artículo IX del TBI Ecuador-Venezuela expresa el consentimiento de estos dos Estados al arbitraje internacional (de inversiones) de manera similar al modo en que se otorga dicho consentimiento en el Artículo 8(4) del TBI Barbados-Venezuela, aunque en éste se expresa de manera aún más enfática (“Cada Parte Contratante de su consentimiento *incondicional*”). Además el Tribunal no observa diferencia material o sustancial alguna en las fórmulas utilizadas en el Artículo 8(4) (“consentimiento [...]”

ARTICLE IX
SETTLEMENT OF DISPUTES BETWEEN AN INVESTOR AND THE CONTRACTING PARTY IN WHICH
THE INVESTMENT WAS MADE

1. Any dispute between an investor of a Contracting Party and the other Contracting Party concerning implementation by the latter of the provisions of this Agreement shall, to the extent possible, be settled by means of amicable consultations.

2. If the dispute cannot be settled within six months of the time it was initiated by one of the Parties, it may be submitted, at the request of the investor, to:

- The competent courts of the Contracting Party, in whose territory the investment was made; or,

- International arbitration, on the terms laid down in paragraph 3.

Once an investor has submitted the dispute to the courts of the Contracting Party in question or to international arbitration, the choice of one or other of those procedures shall be final.

3. If the investor decides to have recourse to arbitration, the dispute shall be submitted to the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), established by the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, which was opened for signature in Washington, D.C., on 18 March 1965, once both States Parties to this Agreement have acceded to the Convention. Until such condition has been met, each Contracting Party agrees that the dispute shall be submitted to arbitration in accordance with the rules of the Additional Facility of ICSID for the Administration of Conciliation, Arbitration and Fact-Finding Proceedings.

If for any reason ICSID or its Additional Facility is not available, the dispute shall be submitted, at the request of the investor, to an *ad hoc* arbitral tribunal established under the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

4. The arbitral award shall be limited to determining whether there is a breach of this Agreement by the Contracting Party, whether such breach has caused harm to the investor and, if such is the case, the amount of compensation which is appropriate.

5. Arbitral awards shall be final and binding on the parties to the dispute. Each Contracting Party shall execute them in accordance with its legislation.

al arbitraje internacional de conformidad con lo estipulado en este Artículo”) y en el Artículo IX(2) (“arbitraje internacional en las condiciones descritas en el párrafo (3)”). Ambos hacen referencia a las condiciones establecidas en las disposiciones mencionadas en ellos.

119. El Tribunal ha analizado *supra*⁹² las condiciones establecidas en el Artículo 8 del TBI Barbados-Venezuela, concretamente en los párrafos (1) y (2) de este artículo. En cuanto a los términos, o en otras palabras, a las condiciones establecidas en el párrafo (3) del Artículo IX del TBI Ecuador-Venezuela, el Tribunal desea realizar varias observaciones.
120. *En primer lugar*, éste prevé el recurso al arbitraje CIADI “cuando cada Estado Parte en el presente [TBI] haya adherido [al Convenio CIADI]”. Cabe recordar que el TBI Ecuador-Venezuela fue suscrito el 18 de noviembre de 1993 cuando sólo Ecuador era parte del Convenio CIADI⁹³, mientras que Venezuela era sólo un Estado signatario pero no un Estado Contratante del Convenio CIADI⁹⁴. Exactamente la misma situación de Venezuela de no ser Parte del Convenio CIADI, se mantuvo cuando ésta suscribió el TBI con Barbados unos pocos meses más tarde, el 15 de julio de 1994⁹⁵.
121. *En segundo lugar*, en estas mismas circunstancias, ambos TBI ahora bajo el escrutinio del Tribunal, prevén el Mecanismo Complementario del CIADI. El Tribunal ya ha interpretado las palabras “[m]ientras [...] Venezuela no se haya hecho Parte de la Convención [CIADI]”, en el Artículo 8(2) del TBI Barbados-Venezuela en cuanto a que “no dan lugar a duda alguna de que las Partes tenían en mente el período anterior a que Venezuela se convirtiera en Parte del Convenio CIADI”⁹⁶. El Tribunal observó asimismo el acuerdo de las Partes de la controversia en esta cuestión en relación a la disponibilidad del Mecanismo Complementario del CIADI sólo en el período pre-CIADI de Venezuela⁹⁷. El TBI Ecuador-Venezuela dispone en el Artículo IX(3) que “[m]ientras esta condición no se cumpla [es decir, hasta que cada Parte Contratante del TBI ‘haya adherido [al Convenio CIADI]’], cada Parte Contratante da su consentimiento para que la controversia sea sometida al arbitraje conforme con el reglamento del Mecanismo

⁹² Véase *supra*, ¶¶ 72-86.

⁹³ Ecuador suscribió el Convenio el 15 de enero de 1986 y depositó su instrumento de ratificación en la misma fecha. El Convenio entró en vigor para Ecuador el 14 de febrero de 1987.

⁹⁴ Venezuela suscribió el Convenio el día 18 de agosto de 1993 y depositó su instrumento de ratificación el día 2 de mayo de 1995. El Convenio entró en vigor para Venezuela el día 1 de junio de 1995.

⁹⁵ Véase *supra*, ¶ 3 y nota 1, así como también ¶ 74.

⁹⁶ Véase *supra*, ¶ 80.

⁹⁷ Véanse *supra*, ¶¶ 78, 83.

Complementario del CIADI”. A juicio del Tribunal, la expresión “mientras esta condición no se cumpla” significa, en las circunstancias prevalecientes en el momento en que se suscribió el TBI Ecuador-Venezuela, hasta que Venezuela se haya convertido en Parte del Convenio CIADI, o en otras palabras, abarca el período pre-CIADI. Por consiguiente, el Tribunal no observa diferencia material alguna en el alcance temporal de las expresiones “[m]ientras . . . Venezuela no se haya hecho Parte de la Convención [CIADI]” y “[m]ientras esta condición no se cumpla [es decir, hasta que ‘cada Estado Parte en el presente [TBI] haya adherido [al Convenio CIADI]’]”.

122. El Tribunal se detiene aquí para observar que los inversores de Ecuador y de Barbados en Venezuela, en lo que se refiere al arbitraje internacional con Venezuela ante un tribunal del CIADI o en virtud de las Reglas del Mecanismo Complementario, se encontraban en la misma situación. El CIADI sólo estuvo disponible una vez que Venezuela ratificara el Convenio CIADI. Hasta ese momento, en el período pre-CIADI para Venezuela, podrían haber instituido procedimientos arbitrales en virtud de las Reglas del Mecanismo Complementario, pero no una vez ese período pre-CIADI hubiese concluido.
123. *En tercer lugar*, ambos TBI contemplan asimismo la posibilidad de recurrir a un tribunal *ad hoc* en virtud del Reglamento CNUDMI. Sin embargo, ahí termina la similitud. El TBI Barbados-Venezuela dispone que “[s]i por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible, el inversor tendrá el derecho de someter la controversia a arbitraje de conformidad con el [Reglamento CNUDMI]”. Esta opción está prevista en el Artículo 8(2), que el Tribunal interpretó a efectos de que sus palabras introductorias “[m]ientras [...] Venezuela no se haya hecho Parte de la Convención [CIADI]” se apliquen asimismo con relación a la disponibilidad del arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI⁹⁸.
124. La estructura del Artículo IX(3) del TBI Ecuador-Venezuela difiere del párrafo (2) del Artículo 8 del TBI Barbados-Venezuela. El Artículo IX(3) se divide en dos incisos diferentes. El texto original en español deja esto meridianamente claro no sólo al separar los dos incisos, sino al abrir el segundo con un guión. El segundo inciso otorga al inversor el derecho de someter una controversia a un tribunal *ad hoc* en virtud del Reglamento CNUDMI, no sólo cuando por cualquier motivo no estuviere disponible el Mecanismo Complementario, sino cuando por cualquier motivo no estuviere disponible el propio CIADI. Esto constituye una diferencia importante en comparación con el TBI Barbados-Venezuela.

⁹⁸ Véase *supra* ¶¶ 80-81.

125. Ecuador y Venezuela sabían cuando celebraron su TBI, que el CIADI estaría disponible “cuando cada Estado Parte en el presente [TBI] haya adherido [al Convenio CIADI]”, es decir, cuando Venezuela lo ratificara, pues Ecuador ya era Parte del Convenio CIADI. Para el período anterior a la ratificación del Convenio CIADI por parte de Venezuela, tal como lo indican claramente las palabras “[m]ientras esta condición no se cumpla” utilizadas en la segunda oración del primer párrafo del Artículo IX, el Mecanismo Complementario era el foro sustituto. Las palabras en el segundo inciso separado “[s]i por cualquier motivo no estuviere disponible el [...] CIADI” no pueden limitarse solamente a un único motivo, a saber, que Venezuela se convirtiera en Parte del Convenio CIADI mediante su ratificación, puesto que ese motivo ya se había abordado específicamente en el inciso (1) del Artículo IX y el “remedio” previsto en éste en la forma del Mecanismo Complementario. “Cualquier motivo” con relación al CIADI debe tener un sentido más amplio, que cubra asimismo una situación en la cual el CIADI, habiéndose abierto a un inversor ecuatoriano tras la ratificación de Venezuela del Convenio CIADI, no estuviera disponible por “cualquier motivo”, por ejemplo, como consecuencia de la denuncia de ese Convenio conforme a su Artículo 71.
126. El Tribunal entiende la condición “[s]i por cualquier motivo no estuviere disponible el CIADI ni su mecanismo complementario”⁹⁹ para recurrir al arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI como una condición acumulativa, queriendo decir que ni el CIADI ni su Mecanismo Complementario están disponibles. El Reglamento Complementario no está disponible puesto que, a juicio del Tribunal, fue contemplado para el período anterior a que Venezuela ratificara el Convenio CIADI y se uniera así a Ecuador, entre otros Estados, como una Parte Contratante. Este es, a juicio de Tribunal, el sentido de la frase “[m]ientras esta condición no se cumpla” en el Artículo IX(3). En cualquier caso, independientemente del alcance temporal de esa frase, el Mecanismo Complementario no está disponible para los inversores de Ecuador bajo el TBI Ecuador-Venezuela puesto que ambos países denunciaron al Convenio CIADI y ya no son Partes Contratantes de éste. Ecuador lo hizo el 6 de julio de 2009 con efecto, de conformidad con el Artículo 71 del Convenio CIADI, a partir del 7 de enero de 2010. La denuncia del Convenio CIADI por parte de Venezuela el 24 de enero de 2012 se hizo efectiva el 25 de julio de 2012. El CIADI tampoco está disponible para los inversores ecuatorianos en las controversias relativas a inversiones con Venezuela. Sin embargo, los inversores ecuatorianos aún pueden recurrir al arbitraje CNUDMI ya que ni el CIADI

⁹⁹ En el texto original en español “- Si por cualquier motivo no estuviera disponible el CIADI ni su mecanismo complementario”.

ni su Mecanismo Complementario están disponibles. Por lo tanto, se benefician de un trato más favorable que los inversores de Barbados.

127. En su TBI con Ecuador, Venezuela acordó en su Artículo IX(2) el arbitraje internacional con los inversores ecuatorianos, en los términos establecidos en el párrafo (3). Venezuela, en relación a los inversores de Barbados, ha otorgado en el Artículo 8(4) su consentimiento incondicional al arbitraje internacional de conformidad con las disposiciones de ese Artículo. Ambos Artículos prevén tres foros arbitrales (CIADI, Mecanismo Complementario, arbitraje CNUDMI) en las condiciones especificadas en ellos. Las condiciones en las que los inversores ecuatorianos tienen derecho a recurrir a un arbitraje CNUDMI son más favorables que las condiciones de los inversores de Barbados.
128. Sin embargo, en el Artículo 3(2) de su TBI con Barbados, Venezuela aceptó una obligación de no someter a los nacionales o sociedades de Barbados a un trato menos favorable que aquel que otorgue a nacionales o sociedades de cualquier tercer Estado. Ecuador es este tercer Estado. En virtud del Artículo 3(3) del TBI Barbados-Venezuela este tratamiento se aplicará asimismo, más allá de toda duda, a la resolución de controversias con inversores que sean nacionales de Barbados. Venezuela, al haber dado su consentimiento al arbitraje internacional, debe aceptar que los inversores de Barbados deban tener acceso al arbitraje CNUDMI, que está enumerado en el Artículo 8(2) del TBI, en condiciones que no sean menos favorables que las condiciones bajo las cuales los inversores ecuatorianos tienen tal acceso al arbitraje CNUDMI de conformidad con el Artículo IX del TBI Ecuador-Venezuela.
129. De ello se desprende que los inversores de Barbados, al invocar el Artículo 3(2) del TBI Barbados-Venezuela, tienen derecho a someter sus controversias relativas a inversiones con Venezuela conforme al Artículo 8 en las mismas condiciones que los inversores de Ecuador.
130. En consecuencia, el Tribunal llega a la conclusión, teniendo en cuenta el Artículo 3(2) del TBI y el Artículo IX del TBI Ecuador-Venezuela, de que la objeción de la Demandada de que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* debe desestimarse.

VI. COSTAS

131. El Tribunal reserva la cuestión de las costas para una etapa posterior de este procedimiento.

VII. DECISIÓN

132. Por las razones arriba expuestas, el Tribunal resuelve:

(1) Por dos votos contra uno, que:

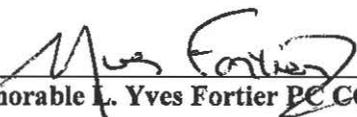
- a. La Objeción de la Demandada a la Jurisdicción *ratione voluntatis* queda desestimada;
- b. El procedimiento debe continuar de conformidad con un cronograma que ha de establecerse previa consulta con las partes;

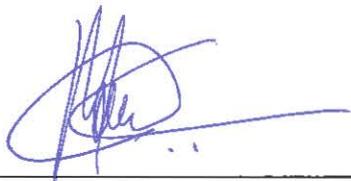
(2) Por unanimidad, que:

- c. Todas las cuestiones en materia de costas quedan reservadas.

Fecha: 26 de julio de 2016

Lugar del arbitraje: La Haya


El Honorable L. Yves Fortier PE CE OQ QC


Profesor Marcelo Kohen
(sujeto a opinión disidente adjunta)


S.E. Juez Peter Tomka
(Árbitro Presidente)