

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES**

WASHINGTON, DC

EN EL PROCEDIMIENTO ENTRE

**CEMEX CARACAS INVESTMENTS B.V. Y  
CEMEX CARACAS II INVESTMENTS B.V.**  
(DEMANDANTES)

Y

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**  
(DEMANDADA)

(CASO CIADI NO. ARB/08/15)

---

**DECISIÓN SOBRE JURISDICCIÓN**

---

***Miembros del Tribunal***

Juez Gilbert Guillaume, *Presidente*  
Profesor Georges Abi-Saab, *Árbitro*  
Sr. Robert B. von Mehren, *Árbitro*

***Secretaria del Tribunal***

Sra. Janet Whittaker

*En representación de las Demandantes*

Sr. Barry H. Garfinkel,  
Sr. Marco E. Schnabl,  
Sr. Timothy G. Nelson y  
Sra. Julie Bédard  
Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP  
Four Times Square  
Nueva York, NY 10036  
Estados Unidos de América

*En representación de la Demandada*

Sr. George Kahale, III,  
Sr. Mark H. O'Donoghue,  
Sr. Hermann Ferré,  
Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP  
101 Park Avenue  
Nueva York, NY 10178  
Estados Unidos de América  
y  
Sra. Gabriela Álvarez-Ávila  
Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, S.C.  
Torre Chapultepec  
Ruben Darío 281, Piso 9  
Col. Bosque de Chapultepec  
11580 México, D. F., México

**Fecha de la decisión: 30 de diciembre de 2010**

## **I. PROCEDIMIENTO**

1. El 16 de octubre de 2008 Cemex Caracas Investments B.V. y Cemex Caracas II Investments B.V., compañías constituidas en los Países Bajos, presentaron ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI” o “el Centro”) una Solicitud de Arbitraje contra la República Bolivariana de Venezuela. El 30 de octubre de 2008 el Centro registró la Solicitud.

2. Las Demandantes están representadas en este procedimiento por el estudio jurídico Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP, con oficinas en la ciudad de Nueva York. Desde el 29 de enero de 2009 la Demandada ha estado representada en este procedimiento por el estudio jurídico Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP, con oficinas en la ciudad de Nueva York y en la ciudad de México.

3. No habiendo llegado las partes a un acuerdo sobre el método de constitución del Tribunal, y transcurridos más de 60 días desde el registro de la Solicitud de Arbitraje, mediante carta del 31 de diciembre de 2008 las Demandantes invocaron el artículo 37(2)(b) del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio del CIADI).

4. En la misma carta las Demandantes reiteraron el nombramiento como árbitro del Sr. Robert B. von Mehren, nacional de los Estados Unidos de América, cuya designación figuraba inicialmente en la Solicitud de Arbitraje.

5. Por carta del 20 de febrero de 2009, la Demandada designó como árbitro al profesor Georges Abi-Saab, nacional de Egipto.

6. No habiéndose constituido el Tribunal dentro de los 90 días siguientes al registro de la Solicitud de Arbitraje, por carta del 21 de mayo de 2009 las Demandantes solicitaron que el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI efectuara la designación del tercer árbitro, quien presidiría el Tribunal, según lo previsto en el artículo 38 del Convenio del CIADI y en la Regla 4 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (Reglas de Arbitraje). El 19 de junio de 2009 el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI designó al juez Gilbert Guillaume, nacional de Francia, como Presidente del Tribunal.

7. Habiendo aceptado sus nombramientos todos los árbitros, el Tribunal quedó constituido el 6 de julio de 2009. Se designó como Secretaria del Tribunal a la Sra. Katia Yannaca-Small, Consejera Jurídica Superior, CIADI.

8. El 20 de julio de 2009, tras consultar con las partes y con el Centro, el Tribunal fijó el 16 de noviembre de 2009 como fecha para la primera sesión, que habría de tener lugar en el Centro de Conferencias del Banco Mundial en París. En esa misma fecha se invitó a las partes a conferenciar y a informar al Tribunal, a más tardar el 16 de octubre de 2009, sobre cualquier punto de la agenda provisional de la sesión sobre el cual no hubieran logrado llegar a un acuerdo. También se invitó a las partes a informar al Tribunal acerca de cualquier otro tema que desearan incluir en la agenda.

9. El 1 de septiembre de 2009 las Demandantes presentaron una solicitud de medidas provisionales. Tras un intercambio de comunicaciones entre las partes, el Tribunal, mediante carta de 30 de septiembre de 2009 informó, por conducto del Centro, a las partes que el Tribunal escucharía las respectivas posiciones de las partes sobre la solicitud de medidas provisionales durante la primera sesión. El 26 de octubre de 2009 la Demandada presentó una réplica a la solicitud de medidas provisionales efectuada por las Demandantes.

10. El 26 de octubre de 2009 la Demandada propuso la recusación del Sr. von Mehren. El 2 de noviembre de 2009 las Demandantes formularon observaciones a dicha propuesta.

11. El 6 de noviembre de 2009 el Presidente Guillaume y el Profesor Abi-Saab, de conformidad con el artículo 58 del Convenio del CIADI, rechazaron la propuesta de recusación del Sr. von Mehren formulada por la Demandada.

La primera sesión del Tribunal y la audiencia sobre las medidas provisionales tuvieron lugar el 16 de noviembre de 2009 en el Centro de Conferencias del Banco Mundial en París. Estuvieron presentes en la sesión:

#### Miembros del Tribunal

Juez Gilbert Guillaume, *Presidente*  
Sr. Robert B. von Mehren, *Árbitro*  
Profesor Georges Abi-Saab, *Árbitro*

Secretariado del CIADI

Sra. Katia Yannaca-Small, *Secretaria del Tribunal*

En representación de las Demandantes

Sr. Barry H. Garfinkel, *Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP*  
Sr. Marco E. Schnabl, *Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP*  
Sr. Timothy G. Nelson, *Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP*  
Sra. Julie Bédard, *Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP*

En representación de la Demandada

Sr. Mark H. O'Donoghue, *Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*  
Sra. Gabriela Álvarez Ávila, *Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*  
Sr. Hermann Ferré, *Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*  
Sr. Tulio Cusman, *Goñi & Co., Abogados*  
Dra. Hildegard Rondón de Sansó, *República Bolivariana de Venezuela*  
Dr. Armando Giraud, *República Bolivariana de Venezuela*  
Dra. Mariel Pérez, *República Bolivariana de Venezuela*  
Dra. Beatrice Sansó de Ramírez, *República Bolivariana de Venezuela*

12. El 22 de diciembre de 2009 las Demandantes remitieron al Tribunal una comunicación relativa a su solicitud de medidas provisionales. El 5 de enero de 2010 la Demandada presentó observaciones a esa carta. El 15 de enero de 2010 las Demandantes remitieron otra carta al Tribunal.

13. El 3 marzo de 2010 el Tribunal dictó una decisión sobre medidas provisionales, rechazando la solicitud de las mismas formulada por las Demandantes, y reservándose para una etapa ulterior del arbitraje la decisión sobre las costas del procedimiento relativas a la solicitud de medidas provisionales.

14. El Memorial de excepciones a la jurisdicción de la Demandada fue presentado el 15 de enero de 2010, seguido por el Memorial de Contestación sobre jurisdicción de las Demandantes el 15 de marzo de 2010, la Réplica de la Demandada sobre la jurisdicción el 17 de mayo de 2010 y la Dúplica de las Demandantes el 25 de junio de 2010. El 27 de julio de 2010 se celebró una audiencia sobre jurisdicción en las oficinas del Centro de Conferencias del Banco Mundial en París.

En ella estuvieron presentes:

Miembros del Tribunal

Juez Gilbert Guillaume, *Presidente*  
Sr. Robert B. von Mehren, *Árbitro*  
Profesor Georges Abi-Saab, *Árbitro*

Secretariado del CIADI

Sra. Katia Yannaca-Small, *Secretaria del Tribunal*

En representación de las Demandantes

Sr. Barry H. Garfinkel, *Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP*  
Sr. Marco E. Schnabl, *Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP*  
Sr. Timothy G. Nelson, *Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP*  
Sra. Julie Bédard, *Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP*  
Sr. Edward Van Geuns, *DeBrauw Blackstone WestBroek*

En representación de la Demandada

Sr. Mark H. O'Donoghue, *Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*  
Sra. Gabriela Álvarez Ávila, *Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*  
Sr. Hermann Ferré, *Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*  
Sr. Kabir Duggal, *Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*

Dra. Hildegard Rondón de Sansó, *República Bolivariana de Venezuela*  
Dr. Gustavo Álvarez, *República Bolivariana de Venezuela*  
Dr. Armando Giraud, *República Bolivariana de Venezuela*

15. Luego de la audiencia, el Tribunal deliberó en París el 28 de julio de 2010. El Tribunal ha tenido en cuenta todas las presentaciones, documentos y declaraciones testimoniales presentados en este caso.

16. El 9 de septiembre de 2010 la Sra. Janet Whittaker fue designada como Secretaria del Tribunal, tras la finalización de la comisión de servicios de la Sra. Katia Yannaca-Small en el CIADI, desde la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

## II. RESUMEN DE LAS MANIFESTACIONES DE LAS PARTES

### A. Memorial de jurisdicción de la Demandada

17. El 15 de enero de 2010 la República Bolivariana de Venezuela (la “Demandada” o “Venezuela”) presentó un Memorial que contenía sus excepciones a la jurisdicción (el “Memorial”).

18. En el Memorial se explica, primeramente, que la Solicitud de Arbitraje fue presentada por dos compañías, Cemex Caracas y Cemex Caracas II, que impugnan la nacionalización de una compañía venezolana, Cemex Venezuela (“CemVen”), en la que tenían una participación indirecta en el capital social.

19. Venezuela a continuación proporciona al Tribunal cierta información sobre la estructura de las compañías que participan en el caso. Sostiene que una compañía mexicana, Cemex, S.A.B. de C.V. (“Cemex”), es la propietaria, en un 100%, de Cemex España S.A., que es la propietaria, en un 100%, de una de las Demandantes, una compañía neerlandesa llamada Cemex Caracas. A su vez, esta es la propietaria, en un 100%, de la otra Demandante, otra compañía neerlandesa denominada Cemex Caracas II, que es propietaria, en un 100%, de Vencement Investments (“Vencement”), compañía constituida en las Islas Caimán. Finalmente, desde 2002 Vencement es propietaria en un 75,7%, de Cemex Venezuela (CemVen), la compañía de producción de cemento que operaba en el territorio de la Demandada.

20. La Demandada señala a continuación que las Demandantes invocaron la jurisdicción del Tribunal en virtud del Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos, celebrado el 22 de octubre de 1991 (el “TBI”, el “Tratado Neerlandés” o el “Tratado”). Además, la Demandante Cemex Caracas se ha “reservado el derecho” de invocar la Ley venezolana de Promoción y Protección de Inversiones (la “Ley de Inversiones”) como base adicional para la jurisdicción<sup>1</sup>. La Demandada impugna esas dos supuestas bases de la jurisdicción.

---

<sup>1</sup> Memorial, párrafo 3.

## 1. Jurisdicción en el marco del Tratado Neerlandés

21. La Demandada recuerda que los artículos 9(1) y 9(4) del TBI se refieren a “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”. Agrega que “a pesar de que el Artículo 1(a) del Tratado Holandés define ‘inversiones’ como ‘todos los tipos de activos’, el mismo enumera cinco categorías de activos dentro de su ámbito de aplicación, y no hace referencia alguna al tema de propiedad o control, ya sea ‘directo o indirecto’, o a la ubicación de las inversiones, ni a la manera en la que las inversiones fueron realizadas”<sup>2</sup>. De acuerdo con la Demandada, la omisión de este lenguaje adicional en la definición de inversiones es significativa, si se compara el texto del Tratado Neerlandés con otros TBIs celebrados por Venezuela o los Países Bajos, o con tratados multilaterales de protección de inversiones. En consecuencia, el Tratado Neerlandés no cubre a inversionistas indirectos.

22. De acuerdo con la Demandada, esta interpretación se ve reforzada por el hecho de que el TBI utiliza una definición amplia de “nacional” (o “inversionista”) y sólo se refiere a inversiones ubicadas en el territorio de las Partes Contratantes. Además, esa interpretación se ha dado en un caso similar en un laudo arbitral dictado bajo los auspicios del Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo en el caso *Berschader y Berschader c. Federación de Rusia*, Caso N.º 080/2004, y es compatible con la jurisprudencia del CIADI.

23. En el presente caso, las Demandantes reúnen las condiciones que permiten considerarlas como nacionales neerlandeses conforme al TBI, pues fueron constituidas en los Países Bajos. Sin embargo, ellas no mantienen por sí mismas inversiones en el territorio de Venezuela. Sus inversiones indirectas a través de Vencement no les confieren derecho a presentar reclamaciones por la supuesta violación del TBI. No “deben ser consideradas como partes en el presente procedimiento”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Memorial, párrafo 27.

<sup>3</sup> Memorial, párrafo 43.

## 2. Jurisdicción en el marco de Ley de Inversiones

24. La Demandada sostiene a continuación que, en virtud de la jurisprudencia del CIADI, el consentimiento a la jurisdicción del Centro que requiere el artículo 25 del Convenio del CIADI puede figurar en un contrato o en un documento, tal como una solicitud de arbitraje, en que se acepte una oferta anteriormente formulada. No obstante, en todos los casos debe existir consentimiento, que en el presente caso no ha sido otorgado por las Demandantes ni por Venezuela.

25. En primer lugar, ni en las cartas de las Demandantes del 9 de abril de 2008, “en las cuales aceptaban la oferta de consentimiento de la República al arbitraje CIADI contenida en el Artículo 9(1) del Tratado Holandés”<sup>4</sup>, ni en la Solicitud de Arbitraje “[se] hizo referencia alguna, ni [se] pretendió aceptar, un consentimiento por parte de la República al arbitraje CIADI, el cual supuestamente está contenido en el Artículo 22 de la Ley de Inversiones”<sup>5</sup>, Fue tan solo en una nota a pie de página contenida en la solicitud de medidas provisionales que una de las Demandantes, Cemex Caracas, se reservó el derecho de invocar esa ley, tras haber puesto en marcha el procedimiento de arbitraje, sin invocar expresamente la Ley de Inversiones, lo cual no puede considerarse como consentimiento escrito dado a su debido tiempo.

26. Venezuela luego sostiene que en el artículo 22 de la Ley de Inversiones no se prevé el consentimiento expreso e inequívoco requerido para someterse al arbitraje del CIADI que exige el artículo 25 del Convenio del CIADI. A este respecto, hace referencia al texto del propio artículo 22 y lo compara con las disposiciones de las cláusulas modelo del CIADI y con las de tratados bilaterales de inversiones celebrados por Venezuela. También hace referencia publicaciones y comentarios sobre la Ley de Inversiones formulados antes de 2005, principios jurídicos venezolanos y una sentencia dictada el 17 de octubre de 2008 por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Añade que a la misma conclusión se llega comparando el artículo 22 con otras leyes nacionales sobre inversiones y con la jurisprudencia del CIADI.

---

<sup>4</sup> Memorial, párrafo 46.

<sup>5</sup> Memorial, párrafo 47.

27. Finalmente, con carácter alternativo, la Demandada sostiene que “[n]inguna de las Demandantes era ‘propietaria’ de CemVen, la cual se alega constituye la ‘inversión’ en el presente caso”<sup>6</sup>. Las Demandantes no controlaban directamente la inversión efectuada en CemVen por Vencement, por lo cual, según Venezuela, no reúnen los requisitos que permitan calificarlas como “inversionistas internacionales” conforme a la Ley de Inversiones y a su reglamento correspondiente.

28. Venezuela concluye, por lo tanto, que “las reclamaciones establecidas en la Solicitud de Arbitraje deben rechazarse en su totalidad puesto que: (i) en cualquier caso, las inversiones indirectas no están protegidas bajo el Tratado Holandés; (ii) las Demandantes no han otorgado su consentimiento al arbitraje CIADI bajo la Ley de Inversiones; (iii) el Artículo 22 de la Ley de Inversiones no constituye un fundamento para considerar que la República ha otorgado su ‘consentimiento’ para arbitrar esta controversia; y (iv) las Demandantes no califican como ‘inversionistas internacionales’ según se define dicho término en la Ley de Inversiones y en el Reglamento de la Ley de Inversiones”<sup>7</sup>.

#### **B. Memorial de contestación sobre la jurisdicción de las Demandantes**

29. Las Demandantes sostienen, en primer lugar, que su reclamación se origina en la apropiación, por parte de la Demandada, de Cemex Venezuela, realizada por decretos del 27 de mayo de 2008, del 15 de agosto de 2008 y del 19 de agosto de 2008, y por la simultánea ocupación de plantas de Cemex por las Fuerzas Armadas venezolanas. Agregan que “*no se ha pagado indemnización alguna por esta toma forzosa por el gobierno venezolano*”<sup>8</sup>. Reiteran los argumentos formulados en su Solicitud de Arbitraje, tendientes a remediar la violación de sus obligaciones por parte de Venezuela.

---

<sup>6</sup> Memorial, párrafo 103.

<sup>7</sup> Memorial, párrafo 110.

<sup>8</sup> Memorial de contestación, párrafo 21 (énfasis en el original).

## 1. Jurisdicción en el marco del TBI

30. Las Demandantes sostienen luego que conforme al TBI Países Bajos-Venezuela el Centro posee jurisdicción para entender en cada una de las reclamaciones<sup>9</sup>.

31. Destacan, a este respecto, que en el artículo 9 del TBI la Demandada dio su consentimiento claro e inequívoco a la jurisdicción del CIADI. Sostienen que la definición de “inversión” contenida en el artículo 1(a) de ese tratado es amplia y no exhaustiva, y comprende las inversiones indirectas. Añaden que “[l]a interpretación restrictiva de la Demandada de ‘inversión’ no tiene fundamento ni en la Convención de Viena ni en el Convenio del CIADI”<sup>10</sup>. Sostienen que “[d]ecisiones arbitrales anteriores confirman que las Demandantes tienen una ‘inversión’ como se define en el TBI”<sup>11</sup>. Añaden que Cemex Venezuela es una inversión “[e]n el territorio de Venezuela”<sup>12</sup>. Sostienen que “[o]tras disposiciones del TBI Países Bajos-Venezuela, incluyendo la definición de ‘inversionista’, refuerza[n] la conclusión de que el TBI Países Bajos-Venezuela ampara inversiones indirectas”<sup>13</sup>. Añaden que “[l]as preocupaciones de la Demandada sobre reclamaciones en ‘capas’ son infundadas”<sup>14</sup>.

32. Refiriéndose a continuación a medios de interpretación complementarios, las Demandantes sostienen que “[l]a adopción por la Demandada del modelo de TBI de los Países Bajos indica la intención de seguir las políticas pro-inversión expresadas en el mismo”<sup>15</sup>. Además, “[l]a práctica de tratados de Venezuela consistentemente ha favorecido una interpretación amplia de las ‘inversiones’”<sup>16</sup>.

---

<sup>9</sup> Memorial de contestación, pág. 12.

<sup>10</sup> Memorial de contestación, pág. 17.

<sup>11</sup> Memorial de contestación, pág. 23.

<sup>12</sup> Memorial de contestación, pág. 41.

<sup>13</sup> Memorial de contestación, pág. 43.

<sup>14</sup> Memorial de contestación, pág. 51.

<sup>15</sup> Memorial de contestación, pág. 52.

<sup>16</sup> Memorial de contestación, pág. 55.

## 2. Jurisdicción en el marco del artículo 22 de la Ley de Inversiones

33. Según las Demandantes, “separadamente e independientemente del TBI, el Artículo 22 de la Ley de Inversiones de Venezuela... confiere jurisdicción al Centro”<sup>17</sup>.

34. A este respecto, sostienen en primer lugar que “[l]a cuestión sobre si el Artículo 22 de la Ley de Inversiones constituye ‘consentimiento’ es una cuestión de derecho internacional”<sup>18</sup>. Luego sostienen que la inversión efectuada por las Demandantes en Cemex Venezuela es una “inversión internacional” y que las Demandantes son “inversionistas internacionales” a los efectos de la Ley de Inversiones. Agregan que la interpretación estrecha dada por la Demandada al concepto de propiedad o al de control efectivo no está debidamente fundada.

35. Sostienen, asimismo, que el artículo 22 de la Ley de Inversiones pone de manifiesto el consentimiento de la Demandada a la jurisdicción del Centro a los efectos del Convenio del CIADI. A ese respecto, se remiten a los términos del artículo 22, así como a la intención de sus redactores. Agregan que el principio de buena fe exige que ese artículo se interprete como una oferta vinculante. Sostienen que las comparaciones efectuadas por la Demandada con otras leyes sobre inversiones son inconducentes, e invocan la jurisprudencia del CIADI en apoyo de su posición. Hacen hincapié en que el consentimiento al arbitraje contenido en el artículo 22 no es incompatible con el derecho venezolano, y que la doctrina mayoritaria confirma esta interpretación. Sostienen, finalmente, que la invocación de la Demandada a la sentencia del Tribunal Supremo venezolano es inconducente.

36. Además, según las Demandantes, ellas consintieron al arbitraje a los efectos del artículo 22.

37. Finalmente sostienen que “[a]un si no hubiese jurisdicción conforme al Artículo 22, las [diversas] violaciones de la Demandada a la Ley de Inversiones son también violaciones al TBI”<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Memorial de contestación, pág. 62.

<sup>18</sup> Memorial de contestación, pág. 63.

<sup>19</sup> Memorial de contestación, pág. 110.

38. En consecuencia, solicitan “al Tribunal que al emitir su decisión sobre la jurisdicción:
- (a) Rechace las objeciones de la Demandada a la jurisdicción en su totalidad;
  - (b) Declare que el Tribunal tiene jurisdicción sobre todas las reclamaciones presentadas por las Demandantes en la Solicitud de Arbitraje;
  - (c) Ordene la continuación del procedimiento conforme a la Regla de Arbitraje 41(4); y
  - (d) Adjudique a las Demandantes los honorarios legales y costos incurridos con ocasión de oponerse a las objeciones jurisdiccionales de la Demandada, incluyendo honorarios legales, honorarios de los expertos y la parte de las Demandantes de los honorarios y gastos del Tribunal y del Centro”<sup>20</sup>.

**C. Memorial de réplica sobre excepciones a la jurisdicción de la Demandada**

39. La Demandada subraya, en primer lugar, que “las Demandantes no han podido explicar por qué Vencement no es parte en este procedimiento”<sup>21</sup>.

40. Sostiene que las Demandantes “carecen de legitimación procesal para presentar reclamaciones bajo el Tratado Holandés respecto a las acciones de CemVen”<sup>22</sup>. Hace hincapié en que el texto del Tratado Neerlandés no respalda la interpretación formulada por las Demandantes. El razonamiento de otras decisiones arbitrales no justifica apartarse de ese texto. Venezuela concluyó que “las Demandantes son incapaces de demostrar que la tenencia accionaria de Vencement en CemVen es su propia inversión y que tienen *ius standi* para presentar reclamaciones conforme al Tratado Holandés”<sup>23</sup>.

41. Venezuela sostiene asimismo que su Ley de Inversiones no proporciona base alguna para la jurisdicción del CIADI en esta diferencia. Según Venezuela, “[el] Artículo 22 de la Ley de

---

<sup>20</sup> Memorial de contestación, párrafo 190.

<sup>21</sup> Réplica, párrafo 3.

<sup>22</sup> Réplica, pág. 6.

<sup>23</sup> Réplica, párrafo 49.

Inversiones no constituye un consentimiento por parte de la República al arbitraje del CIADI”<sup>24</sup>. A este respecto se remite al contenido de ese artículo, así como a su historia, su finalidad, los comentarios referentes a ese texto y los principios jurídicos venezolanos.

42. La Demandada sostiene también que las Demandantes no han dado su consentimiento a la jurisdicción conforme a la Ley de Inversiones. “La forma del consentimiento de las Demandantes en sus cartas del 9 de abril de 2008, así como la propia Solicitud de Arbitraje, demuestra[n] que estas referencias están muy lejos de constituir un ‘instrumento de consentimiento’ por escrito, como lo contemplan las Reglas del Centro y el Artículo 25 del Convenio”<sup>25</sup>.

43. Sostiene finalmente que “[t]ampoco existe jurisdicción conforme a la Ley de Inversiones, debido a que las Demandantes no califican como ‘inversionistas internacionales’ conforme a la Ley y por lo tanto, no están dentro del alcance de aplicación del Artículo 22”<sup>26</sup>.

44. Sobre esas bases, Venezuela concluye que “las reclamaciones presentadas por las Demandantes deben ser desestimadas en su totalidad por carecer de jurisdicción puesto que: (i) las Demandantes carecen de legitimación procesal bajo el Tratado Holandés para presentar reclamaciones por supuestas violaciones de sus disposiciones en relación con las acciones de CemVen; (ii) el Artículo 22 de la Ley de Inversiones no es un fundamento para determinar el ‘consentimiento’ de la República para someter esta controversia al arbitraje; (iii) las Demandantes no han dado su consentimiento al arbitraje CIADI conforme a la Ley de Inversiones; y (iv) las Demandantes no califican para ser consideradas como ‘inversionistas internacionales’ conforme a la Ley de Inversiones y el Reglamento de la Ley de Inversiones”<sup>27</sup>.

#### **D. Dúplica sobre jurisdicción de las Demandantes**

45. Las Demandantes observan que la Demandada no ha contestado varios puntos referentes a la jurisdicción. “[E]l *único* asunto que enfrenta el Tribunal en el marco del TBI de los Países

---

<sup>24</sup> Réplica, pág. 26.

<sup>25</sup> Réplica, párrafo 88.

<sup>26</sup> Réplica, párrafo 89.

<sup>27</sup> Réplica, párrafo 100.

Bajos es si la participación de capital indirecta de las Demandantes en Cemex Venezuela S.A.C.A es una ‘inversión’ para efectos del Artículo 1(a). La respuesta a esa pregunta es un rotundo ‘sí’<sup>28</sup>. “Más aún, una vez que se establezca la jurisdicción en virtud del TBI de los Países Bajos, *todas* las reclamaciones contenidas en la Solicitud de Arbitraje podrán ser conocidas por este Tribunal, dado que una violación de las protecciones a las inversiones ofrecidas por la legislación venezolana también [constituye] una violación al TBI”<sup>29</sup>.

46. Las Demandantes sostienen luego que la única excepción opuesta por la Demandada a la jurisdicción basada en el TBI es insostenible. Según las Demandantes, Venezuela “[n]o puede desestimar décadas de jurisprudencia unánime”<sup>30</sup>. Además, sostienen que “[los intentos] de la Demandada de erigir barreras a la legitimación de las Demandantes no encuentra[n] apoyo en el [texto del Tratado]”<sup>31</sup>, en especial, en los Artículos 1(a), 1(b) y 9(1). Además, “todos los medios suplementarios de interpretación demuestran que las inversiones indirectas tienen por objeto ser cubiertas por el TBI”<sup>32</sup>. “El intento de la Demandada de imponer una limitación basada en políticas sobre la legitimación indirecta de las inversiones es impermisible y en cualquier caso infundada”<sup>33</sup>. Las Demandantes han efectuado una inversión en el “territorio” de Venezuela.

47. Las Demandantes sostienen asimismo que, en el presente caso, existe jurisdicción del CIADI en forma independiente, en virtud del artículo 22 de la Ley de Inversiones, que según las Demandantes constituye una expresión del consentimiento de Venezuela al arbitraje del CIADI, tanto sea que se considere el texto mismo, el caso *SPP c. Egipto* o cualquier medio de interpretación complementario.

48. Las Demandantes invocan luego una decisión dictada recientemente en el caso *Mobil Corp. c. Venezuela*<sup>34</sup>. Señalan que en él el tribunal del CIADI “concluyó que el Artículo 22 no

---

<sup>28</sup> Dúplica, párrafo 14.

<sup>29</sup> Dúplica, párrafo 15.

<sup>30</sup> Dúplica, pág. 10.

<sup>31</sup> Dúplica, pág. 20.

<sup>32</sup> Dúplica, pág. 31.

<sup>33</sup> Dúplica, pág. 29.

<sup>34</sup> *Mobil Corp. y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Decisión sobre Jurisdicción), Caso CIADI No. ARB/07/27 (10 de junio de 2010).

constituye un consentimiento de Venezuela a la jurisdicción arbitral”<sup>35</sup>. Hacen notar que en esa decisión el tribunal se apartó de la doctrina del *effet utile* basándose en la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia (la “CIJ”) en el caso *Fisheries Jurisdiction*. Subrayan, no obstante, que conforme a la jurisprudencia de la CIJ, incluida esa sentencia, “críticamente, el principio interpretativo ‘debe buscar la interpretación que esté en armonía con una *manera natural y razonable* de leer el texto’”<sup>36</sup>. Esa lectura debería favorecer la interpretación que hace efectivo el texto preceptivo del artículo 22. Además, una interpretación de ese tipo estaría en consonancia con la historia legislativa de ese artículo, con los comentarios formulados sobre ese texto y con la intención de Venezuela, que se infiere del preámbulo y de los objetivos expresos y de la estructura de la ley.

49. Finalmente, las Demandantes reafirman que se las debe considerar como “inversionistas internacionales” conforme a la Ley de Inversiones. Reiteran que han consentido expresamente la jurisdicción del CIADI, inclusive conforme al artículo 22.

50. Solicitan al Tribunal que dicte la decisión que habían solicitado anteriormente en su Memorial de contestación.

#### **E. La audiencia sobre la jurisdicción**

51. En la audiencia celebrada el 27 de julio de 2010, Venezuela mantuvo y desarrolló sus excepciones a la competencia del Tribunal.

52. En primer lugar sostiene que “la única cuestión que tiene ante sí el Tribunal conforme al TBI de los Países Bajos consiste en establecer si las acciones de Cemex Venezuela S.A.C.A. constituyen una inversión ... ‘de’ las Demandantes a los efectos del Artículo 9.1 del Tratado, así como de los Artículos 2 a 8 del Tratado”<sup>37</sup>. Reconoce que el TBI ofrece “amplia protección a las inversiones indirectas”<sup>38</sup> y que “la propiedad indirecta de acciones constituye una inversión”<sup>39</sup>,

---

<sup>35</sup> Dúplica, párrafo 92.

<sup>36</sup> Dúplica, párrafo 96.

<sup>37</sup> Transcripción de la audiencia del 27 de julio de 2010, en inglés, traducciones del Tribunal (“Transcripción de la Audiencia”), pág. 11.

<sup>38</sup> Transcripción de la Audiencia, pág. 27.

<sup>39</sup> Transcripción de la Audiencia, pág. 29.

pero sostiene: “eso no da respuesta a la cuestión que tenemos ante nosotros hoy, que consiste en establecer quién tiene derecho a demandar para reivindicar los derechos relativos a esas inversiones”<sup>40</sup>. A este respecto, Venezuela manifiesta que “el sentido ordinario y natural del posesivo ‘de’ es ‘propio’”<sup>41</sup>. Agrega que así lo confirma la versión en español de los artículos 2 y 3. Por lo tanto, sólo los inversionistas directos tienen *jus standi* conforme al TBI. Esta solución es compatible con la decisión adoptada por el tribunal del CIADI en el caso *Mobil c. Venezuela*. En el presente caso, Vencement, como inversionista directa, habría estado legitimada para demandar a Venezuela; no así Cemex Caracas ni Cemex Caracas II.

53. Con respecto al artículo 22 de la Ley de Inversiones, la Demandada invoca la Decisión sobre jurisdicción dictada en el caso *Mobil c. Venezuela*. Agrega que el artículo 22 debe interpretarse en su contexto político y jurídico. Sostiene que, al adoptar ese artículo, Venezuela “estaba reafirmado su compromiso de observar los tratados existentes, que tenían cierto sentido, especialmente en el contexto político de 1999 y, además, estaba ofreciendo esta opción de utilizar recursos internos, cuando correspondiera”<sup>42</sup>. Finalmente subraya: “es importante que la cuestión sea abordada”<sup>43</sup> por el Tribunal.

54. Durante la audiencia, las Demandantes mantuvieron y desarrollaron, asimismo, sus alegatos anteriores. Reafirmaron que “el Tribunal podría llegar a una conclusión sobre el TBI sin remitirse al artículo 22, y que las Demandantes tendrían un caso completo para presentar sobre el fondo de la diferencia”<sup>44</sup>.

55. Las Demandantes sostienen luego que, para que se rija por el TBI, “una inversión debe pertenecer a un nacional”. Ello no limita el significado de “nacional”, ni el de “inversiones”<sup>45</sup>. Las inversiones indirectas, así como las directas, son inversiones a los efectos del artículo 1(a) del Tratado, como lo demuestra una cadena ininterrumpida de casos del CIADI. Explican las razones por las que Vencement no es parte en este procedimiento y coinciden con la Demandada

---

<sup>40</sup> Transcripción de la Audiencia, págs. 26–27.

<sup>41</sup> Transcripción de la Audiencia, pág. 18.

<sup>42</sup> Transcripción de la Audiencia, págs. 58–59.

<sup>43</sup> Transcripción de la Audiencia, pág. 61.

<sup>44</sup> Transcripción de la Audiencia, págs. 69–70.

<sup>45</sup> Transcripción de la Audiencia, pág. 71.

en que esa ausencia no plantea ningún problema procesal en cuanto a acceso a documentos y posibles demandas reconventionales<sup>46</sup>. Además, “no existe una reclamación superpuesta de Vencement, y existe acuerdo en que no puede darse aquí una doble reparación”<sup>47</sup>.

56. Las Demandantes finalmente sostienen que el artículo 22 de la Ley de Inversiones prevé en forma inequívoca el consentimiento al arbitraje del CIADI. De todos modos, ese artículo debe interpretarse como una declaración unilateral conforme al derecho internacional; por lo tanto, debe “leerse en forma natural y razonable, según su tenor literal y teniendo en cuenta las palabras utilizadas, y teniendo debidamente presentes las intenciones del Estado.”<sup>48</sup> De acuerdo con esa ley, su contexto histórico y su historia legislativa, debe prevalecer la interpretación dada a ese texto por las Demandantes.

### **III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

57. EL artículo 25(1) del Convenio del CIADI establece que “[l]a jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante [...] y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro”.

58. De acuerdo con el artículo 25, el consentimiento de ambas partes de una diferencia constituye, por lo tanto, una condición indispensable para que exista jurisdicción. Ese consentimiento debe darse a través de un acuerdo directo entre el Estado anfitrión y el inversionista. Conforme a la jurisprudencia del CIADI, dicho consentimiento puede asimismo surgir de una oferta unilateral formulada por el Estado anfitrión, expresada en su legislación o en un tratado, subsiguientemente aceptada por el inversionista.

59. En el presente caso, las Demandantes sostienen que Venezuela consintió la jurisdicción del Centro a través:

---

<sup>46</sup> Transcripción de la Audiencia, pág. 160.

<sup>47</sup> Transcripción de la Audiencia, pág. 95.

<sup>48</sup> Transcripción de la Audiencia, págs. 111–12.

(a) Del artículo 22 del Decreto venezolano No. 356 de Promoción y Protección de Inversiones, del 3 de octubre de 1999 (la “Ley de Inversiones”).

(b) Del Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos, suscrito en Caracas el 22 de octubre de 1991 (el “TBI”, el “Tratado” o el “Tratado Neerlandés”).

60. La Demandada objeta ambas supuestas bases de la jurisdicción.

61. A ese respecto las Demandantes agregan que “las [diversas] violaciones de la Demandada a la Ley de Inversiones son también violaciones al TBI”<sup>49</sup> y, en especial, de sus artículos 6(b), 3(1) y 3(4), por lo cual todas sus reclamaciones “se encuentran dentro del consentimiento incorporado en el Artículo 9 del TBI, aun si no hubiere jurisdicción conforme al Artículo 22 de la Ley de Inversiones”<sup>50</sup>. El Tribunal podría, por lo tanto, “llegar a una conclusión sobre el TBI sin remitirse al artículo 22”<sup>51</sup>. La Demandada sostiene, por el contrario, que “[e]s importante para la República” y “para la integridad de este proceso”<sup>52</sup> que el Tribunal aborde, de todos modos, ambas cuestiones.

62. El Tribunal observa que no puede concluir que todas las supuestas violaciones de la Ley de Inversiones configuren también violaciones del TBI, sin efectuar un análisis profundo de la Ley y del Tratado, lo que no sería pertinente en el presente estadio del procedimiento. Por lo tanto, considera su obligación abordar ambas cuestiones.

**A. El artículo 22 de la Ley de Inversiones**

63. El artículo 22 de la Ley de Inversiones tiene el texto siguiente:

“Las controversias que surjan entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, o las

---

<sup>49</sup> Memorial de contestación, pág. 101.

<sup>50</sup> Memorial de contestación, párrafo 189.

<sup>51</sup> Transcripción de la audiencia, pág. 69.

<sup>52</sup> Transcripción de la audiencia, pág. 61.

controversias respecto de las cuales sean aplicables las disposiciones del Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI-MIGA) o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI), serán sometidas al arbitraje internacional en los términos del respectivo tratado o acuerdo, si así este lo establece, sin perjuicio de la posibilidad de hacer uso, cuando proceda, de las vías contenciosas contempladas en la legislación venezolana vigente”.

64. Traducido al inglés, el artículo 22 podría tener el contenido siguiente:

“Disputes arising between an international investor whose country of origin has in effect with Venezuela a treaty or agreement on the promotion and protection of investments, or disputes to which the provisions of the Convention establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (OMGI-MIGA) or the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and nationals of other States (CIADI) are applicable, shall be submitted to international arbitration according to the terms of the respective treaty or agreement, if it so provides, without prejudice to the possibility of making use, when appropriate, of the dispute resolution means provided for under the Venezuelan legislation in effect”,<sup>53</sup>.

65. Las partes discrepan sobre la interpretación que ha de darse al artículo 22. Las Demandantes sostienen que Venezuela consintió la jurisdicción del CIADI conforme a ese artículo. La Demandada sostiene que el texto no prevé tal consentimiento.

66. Para aclarar el sentido del artículo 22, el Tribunal comenzará por determinar el criterio de interpretación que ha de utilizarse, y luego lo aplicará al referido artículo.

---

<sup>53</sup> Traducción proporcionada por el Tribunal. Las Demandantes han propuesto otras traducciones (*véase, por ejemplo*, Solicitud de arbitraje, párrafo 34; Memorial de Contestación, párrafo 130; Dúplica, párrafo 74), y lo propio ha hecho la Demandada (*véase, por ejemplo*, Memorial, pág. 9, nota a pie de página 32 y párrafo 63; Réplica, párrafo 53). La frase “si así lo establece” ha sido traducida como “should it so provides,” “if it so provides” o “if it so establishes”. Ni las partes ni el Tribunal consideran sustanciales esas variantes.

## 1. Criterio de interpretación

### (a) Determinación del criterio

67. En su Memorial, la Demandada sostiene: “[a]demás del texto de la propia norma, la Ley de Inversiones, como parte del marco legal de Venezuela, debe ser interpretada a la luz de los principios legales venezolanos”<sup>54</sup>, en especial, del artículo 4 de su Código Civil. “[A] pesar de que es posible que el derecho venezolano no sea determinante..., este desempeña un papel importante en el análisis de dicha norma”<sup>55</sup>. Añade que, conforme al derecho venezolano, el consentimiento al arbitraje debe ser claro, expreso e inequívoco. Invoca asimismo una sentencia dictada sobre esas bases por el Tribunal Supremo de Venezuela el 17 de octubre de 2008. Sostiene que “[l]a decisión del Tribunal Supremo es una declaración definitiva de las leyes de Venezuela a nivel nacional y su razonamiento, aunque no vincula a un tribunal internacional, merece la debida consideración de este Tribunal”<sup>56</sup>.

68. Las Demandantes, por su parte, sostienen que “[l]a cuestión sobre si el Artículo 22 de la Ley de Inversiones constituye ‘consentimiento’ es una cuestión de derecho internacional”<sup>57</sup>. De acuerdo con las Demandantes, un Tribunal del CIADI resuelve sobre su propia competencia, y la decisión del Tribunal Supremo venezolano no es vinculante para el Tribunal. Añaden que dicha decisión no es convincente.

69. El Tribunal nota, en primer lugar, de que conforme al artículo 41(1) del Convenio del CIADI, el propio Tribunal “[resuelve] sobre su propia competencia”, sea cual fuere la base de esa competencia, incluida una oferta unilateral contenida en la legislación del Estado receptor y ulteriormente aceptada por el inversionista, como lo han reconocido tribunales del CIADI en varios casos<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> Memorial, párrafo 55.

<sup>55</sup> Memorial, párrafo 57.

<sup>56</sup> Memorial, párrafo 78.

<sup>57</sup> Memorial de contestación, pág. 63.

<sup>58</sup> *Por ejemplo, Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto* (Decisión sobre Jurisdicción), Caso CIADI No. ARB/84/3 (14 de abril de 1988), párrafo 60; *Inceysa Vallisoletana S.L. c. República de El Salvador* (Laudo), Caso CIADI No. ARB/03/26 (2 de agosto de 2006), párrafos 212–13;

70. El Tribunal agrega que la misma solución ha sido sostenida por la Corte Permanente de Justicia Internacional y por la Corte Internacional de Justicia, que establecieron claramente que la interpretación de un Estado soberano sobre su propio consentimiento unilateral a la jurisdicción de un tribunal internacional no es vinculante para el tribunal ni determinante en cuestiones de jurisdicción<sup>59</sup>. Por lo tanto, la interpretación dada al artículo 22 por las autoridades venezolanas o por los tribunales venezolanos no puede regir la decisión del Tribunal sobre su competencia.

71. Otra cuestión es determinar si el artículo 22 debe interpretarse de acuerdo con las normas de interpretación venezolanas o internacionales. La jurisprudencia del CIADI sobre ese punto es escasa y carece de consistencia.

72. En algunos casos, los tribunales del CIADI han tenido que aplicar legislaciones nacionales tan claras que ni las partes ni el tribunal consideraron necesario pronunciarse expresamente sobre las normas de interpretación aplicables. Así sucedió en relación con la Ley de Inversiones de Albania en el caso *Tradex Hellas c. Albania*<sup>60</sup>; con diversas leyes salvadoreñas en el caso *Inceysa c. El Salvador*<sup>61</sup>; con la Ley de Inversiones Extranjeras de Kazajstán en *Rumeli Telekom c. Kazajstán*<sup>62</sup>; y con la Ley de Inversiones de la República Unida de Tanzania en *Biwater Gauff c. República Unida de Tanzania*<sup>63</sup>. No obstante, en otros tres casos, los tribunales del CIADI se refirieron expresamente a las normas de interpretación que habían de aplicarse a ofertas unilaterales formuladas por Estados receptores.

---

*Zhinvali Development Ltd. c. República de Georgia* (Laudo), Caso CIADI No ARB/00/1 (24 de enero de 2003), párrafo 339.

<sup>59</sup> *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* (Excepciones Preliminares), PCIJ, Ser. A/B No. 77 (1939); *Aegean Sea Continental Shelf* (Grecia c. Turquía) - 19 de diciembre de 1978 - *ICJ Reports 1978*, pág. 3; *Fisheries Jurisdiction* (España c. Canadá) - 4 de diciembre de 1998 - *ICJ Reports 1988*, pág. 432.

<sup>60</sup> *Tradex Hellas S.A. c. República de Albania* (Decisión sobre Jurisdicción), Caso CIADI No. ARB/94/2 (24 de diciembre de 1996), párrafo 79.

<sup>61</sup> *Inceysa Vallisoletana S.L. c. República de El Salvador* (Laudo), Caso CIADI No. ARB/03/26 (2 de agosto de 2006), párrafos 212–13, párrafos 310, 316, 327 y 332.

<sup>62</sup> *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán* (Laudo), Caso CIADI No. ARB/05/16 (29 de julio de 2008), párrafos 333–35.

<sup>63</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c. República Unida de Tanzania* (Laudo), Caso CIADI No. ARB/05/22 (24 de julio de 2008), párrafo 329.

73. En el caso *SPP c. Egipto* el tribunal señaló: “[l]a cuestión de la jurisdicción en este caso no se limita a la interpretación de la legislación local. La cuestión que ha de resolverse es si determinada legislación sancionada unilateralmente ha creado una obligación internacional en virtud de un tratado multilateral. La resolución de este caso comprende interpretación de leyes e interpretación de un tratado”. “Por lo tanto, para decidir si en las circunstancias del presente caso la ley No. 43 implica consentimiento a la jurisdicción del Centro, el Tribunal aplicará principios generales de interpretación de leyes, teniendo en cuenta, cuando corresponda, normas pertinentes de interpretación de tratados y principios de derecho internacional aplicables a declaraciones unilaterales”<sup>64</sup>. No obstante, debe señalarse que en el resto de la decisión no es fácil identificar el papel que cumplen esas diferentes normas<sup>65</sup>.

74. En el caso *CSOB c. República Eslovaca*, el tribunal del CIADI tuvo que pronunciarse acerca de si era competente en virtud de un TBI y de una notificación publicada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Eslovaca. Sostuvo, sobre ambas bases, que “la cuestión de si las partes han expresado efectivamente su consentimiento a la jurisdicción del CIADI no ha de responderse en relación con el derecho nacional, sino que se rige por el derecho internacional, tal como lo expresa el artículo 25(1) del Convenio del CIADI”<sup>66</sup>. Luego señaló que, “[a]unque la notificación hubiera de caracterizarse como una declaración unilateral del Estado eslovaco, de todos modos es preciso preguntarse si era “intención del Estado que efectuaba la declaración que esta se volviera obligatoria de acuerdo con su texto”, tal como lo requieren los principios de derecho internacional aplicables a declaraciones unilaterales”<sup>67</sup>. La respuesta dada por el tribunal a ese respecto fue negativa.

75. Finalmente, en el caso *Zhinvali c. Georgia*, el tribunal adoptó un tercer enfoque. Considerando la Ley de Inversiones de Georgia, señaló que estaba “manejando una ley interna, y

---

<sup>64</sup> *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto* (Decisión sobre Jurisdicción), Caso CIADI n.º ARB/84/3 (14 de abril de 1988), párrafo 61.

<sup>65</sup> *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto* (Decisión sobre Jurisdicción) (traducción del Tribunal), Caso CIADI No. ARB/84/3 (14 de abril de 1988). El párrafo 74 del laudo vuelve a referirse a los tres criterios mencionados en el párrafo 61. No obstante, en el párrafo 94 solo se hace referencia a “principios generales de interpretación de leyes” y el párrafo 107 se refiere exclusivamente a la interpretación que debe darse a las “declaraciones unilaterales” en el derecho internacional.

<sup>66</sup> *Československa obchodní banka, a.s. c. República Eslovaca* (Decisión sobre Jurisdicción), Caso CIADI No. ARB/97/4 (24 de mayo de 1999), párrafos 35–6 y 46. (traducción del Tribunal).

<sup>67</sup> Ídem, párrafo 46.

no un acuerdo bilateral”. Señaló que “si el derecho nacional de Georgia aborda esta cuestión del consentimiento, tal como lo considera el Tribunal, este debe seguir la orientación del derecho nacional, pero invariablemente con sujeción al dictado final del derecho internacional.” Agregó que el derecho de Georgia estaba “en consonancia con los principios de derecho internacional aplicables” y, sobre la base del derecho así interpretado, concluyó que el demandante y la demandada habían dado su consentimiento a que la diferencia fuera sometida a la jurisdicción del CIADI<sup>68</sup>.

76. De este examen de la jurisprudencia del CIADI se desprende que en cuatro casos no se abordó la cuestión. En el caso *SPP c. Egipto*, el tribunal decidió aplicar “principios generales de interpretación de leyes”, “teniendo en cuenta normas pertinentes de interpretación de tratados y principios de derecho internacional aplicables a declaraciones unilaterales”. En el caso *CSOB c. República Eslovaca* el tribunal se pronunció basándose exclusivamente en estos últimos principios. En *Zhinvali c. Georgia* optó por el derecho interno, “con sujeción al dictado final del derecho internacional”.

77. Las reservas de los tribunales del CIADI sobre esa cuestión obedecen al hecho de que, en esos casos del CIADI, el consentimiento del Estado al arbitraje no estaba contenido en un tratado que hubiera de interpretarse de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969, sino en una oferta unilateral formulada por ese Estado en una u otra forma.

78. La Corte Internacional de Justicia tuvo ante sí ese mismo problema al interpretar declaraciones unilaterales formuladas por Estados conforme al artículo 36(2) de su Estatuto, y señaló:

“Una declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, háyanse establecido o no límites para esa aceptación, es un acto unilateral de soberanía del Estado. Ella, al mismo tiempo, establece una obligación consensual y la posibilidad de un vínculo de jurisdicción con los otros Estados que hayan formulado declaraciones conforme al Artículo 36(2) del Estatuto, y representa

---

<sup>68</sup> *Zhinvali Development Ltd. c. República de Georgia* (Laudo), Caso CIADI n.º ARB/00/1 (24 de enero de 2003), párrafo 339 (traducción del Tribunal).

una oferta permanente a los otros Estados partes del Estatuto que aún no hayan depositado una declaración de aceptación”<sup>69</sup>.

En consecuencia, ese “instrumento internacional debe interpretarse en relación con el derecho internacional”<sup>70</sup>.

79. El Tribunal comparte ese análisis. Los actos unilaterales en virtud de los cuales un Estado consiente a la jurisdicción del CIADI son ofertas permanentes formuladas por un Estado soberano a inversionistas extranjeros conforme al Convenio del CIADI. Esas ofertas pueden incorporarse o no a la legislación interna, pero sea cual fuere su forma, deben interpretarse de acuerdo con el Convenio del CIADI y los principios de derecho internacional que rigen las declaraciones unilaterales de los Estados.

(b) Contenido del criterio

80. El artículo 25 del Convenio del CIADI dispone que las partes de la diferencia “hayan consentido por escrito” que la diferencia quede sometida al Centro. Conforme al artículo 25, el consentimiento escrito es, pues, necesario, pero el texto no proporciona ninguna indicación adicional sobre la manera u oportunidad en que haya de prestarse ese consentimiento, ni sobre la forma en que este deba interpretarse.

81. Las normas consuetudinarias que rigen las declaraciones unilaterales de los Estados en el derecho internacional nunca han sido codificadas. No obstante, tal como lo reconoció la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas<sup>71</sup>, en esta esfera debe efectuarse una distinción básica entre:

- a) declaraciones formuladas en el marco y sobre la base de un tratado, y

---

<sup>69</sup> *Land and Maritime Boundaries between Cameroon and Nigeria*, Excepciones preliminares – *ICJ Reports 1998*, pág. 291, párrafo 25; *Fisheries Jurisdiction* (España c. Canadá) – *ICJ Reports 1998*, pág. 453, párrafo 46 (traducción del Tribunal).

<sup>70</sup> *Fisheries Jurisdiction* (España c. Canadá) – *ICJ Reports 1998*, párrafos 43, 64 y 68 (traducción del Tribunal).

<sup>71</sup> Informe de la Asamblea General de 2006, Documento A/CN.4/L.703, fechado el 20 de julio de 2006, “Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas”, párrafo 3.

- b) otras declaraciones formuladas por Estados en ejercicio de su libertad de actuar en el plano internacional.

82. Ambas declaraciones pueden tener como efecto la creación de obligaciones internacionales. No obstante, al considerar declaraciones no efectuadas en el marco ni sobre la base de un tratado, se requiere la máxima cautela al establecer si esas declaraciones crean o no ese tipo de obligaciones. La Corte Internacional de Justicia se vio confrontada con situaciones de ese género en los casos *Nuclear Tests*, en 1974<sup>72</sup>, en los que decidió que “cuando los Estados formulan declaraciones que limitan su libertad de acción, corresponde una interpretación restrictiva”. En 2006, en el caso *Case Concerning Armed Activities on the Territory of The Congo*, confirmó que “una declaración de ese género puede crear obligaciones jurídicas solo si se enuncia en términos claros y específicos”<sup>73</sup>. La Comisión de Derecho Internacional adoptó idéntica posición en sus Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados, de 2006<sup>74</sup>.

83. No obstante, las normas de interpretación son un tanto diferentes cuando, como ocurre en el presente caso, se formulan declaraciones unilaterales en el marco y sobre la base de un tratado.

84. Esas normas han sido fijadas por la Corte Internacional de Justicia en una larga serie de casos al interpretar declaraciones unilaterales de jurisdicción obligatoria formuladas de acuerdo con el artículo 36(2) de su Estatuto.

85. La Corte señaló, en primer lugar, que “[e]l régimen relativo a la interpretación” de esas declaraciones “no es idéntico al establecido para la interpretación de tratados por la Convención

---

<sup>72</sup> *Nuclear Tests* (Nueva Zelanda c. Francia) – Sentencia del 20 de diciembre de 1974, *ICJ Reports 1974*, págs. 472–73, párrafo 47 (traducción del Tribunal).

<sup>73</sup> *Armed Activities on the Territory of The Congo* (Nueva solicitud, 2002) (República Democrática del Congo c. Rwanda), *ICJ Reports*, 2006, pág. 28, párrafos 49–50 (traducción del Tribunal).

<sup>74</sup> Documento A/CN.4/L.703, fechado el 20 de julio de 2006, “Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas”, párrafo 7.

de Viena sobre el Derecho de los Tratados”<sup>75</sup>. Luego subrayó que toda declaración “debe interpretarse tal como ha sido expresada, teniendo en cuenta las palabras realmente utilizadas”<sup>76</sup>.

86. Al mismo tiempo, como las declaraciones constituyen instrumentos redactados unilateralmente, “la Corte no ha vacilado en hacer cierto hincapié en la intención del Estado depositario”<sup>77</sup>. Análogamente, en el caso *SPP c. Egipto*, el tribunal del CIADI decidió que “[p]ara interpretar una declaración unilateral que según se alega constituye el consentimiento de un Estado soberano a la competencia de un tribunal internacional, debe tenerse en cuenta la intención del Gobierno a la fecha en que se haya formulado”<sup>78</sup>.

87. En consecuencia, la Corte Internacional de Justicia interpreta “los términos pertinentes de una declaración, incluida una reserva que contengan, en forma natural y razonable, teniendo debidamente en cuenta la intención del Estado de que se trate”<sup>79</sup>, y lo hace comenzando con el texto y, si el texto no es claro, teniendo debidamente en cuenta el contexto y examinando la “prueba referente a la circunstancia de su preparación y a los fines que se pretendía alcanzar”<sup>80</sup>. Por lo tanto, la intención del Estado declarante debe prevalecer, y solo podría “dejarse de lado o anularse” en virtud de una falla “tan fundamental que vicie el instrumento por no ser conforme con algún requisito jurídico obligatorio”<sup>81</sup>.

88. Es sobre la base de esas normas de derecho internacional que el Tribunal procederá ahora a interpretar el Artículo 22 de la Ley de Inversiones.

89. El Tribunal debe agregar que, si bien el derecho interno y el derecho internacional de los tratados no son determinantes o dispositivos, ello no significa que deban pasarse por alto por completo:

---

<sup>75</sup> *Fisheries Jurisdiction* (España c. Canadá) – *ICJ Reports 1998*, pág. 453, párrafo 46.

<sup>76</sup> *Anglo-Iranian Oil Co.* – Excepciones preliminares – Sentencia – *ICJ Reports 1952*, pág. 105 (traducción del Tribunal).

<sup>77</sup> *Fisheries Jurisdiction* España c. Canadá) – *ICJ Reports 1998*, pág. 454, párrafo 48.

<sup>78</sup> *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto* (Decisión sobre Jurisdicción), Caso CIADI n.º ARB/84/3 (14 de abril de 1988), párrafo 107 (traducción del Tribunal).

<sup>79</sup> *Fisheries Jurisdiction* (España c. Canadá) – *ICJ Reports 1998*, pág. 454, párrafo 49 (traducción del Tribunal).

<sup>80</sup> Ídem.

<sup>81</sup> *Templo de Preah Vihear* – *ICJ Reports 1961*, pág. 21 (traducción del Tribunal).

a) Como se señala en los párrafos que anteceden, cuando los tribunales interpretan declaraciones unilaterales deben tener debidamente en cuenta la intención del Estado que haya formulado las declaraciones pertinentes. A ese respecto, el derecho interno puede cumplir un papel útil, en especial, cuando se haya dado el consentimiento a la jurisdicción a través de la legislación nacional.

b) Aunque el derecho de los tratados codificado por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no es pertinente para la interpretación de declaraciones unilaterales, las disposiciones de la Convención de Viena pueden “aplicarse por analogía en cuanto sean compatibles con el carácter *sui generis*” de esas declaraciones<sup>82</sup>.

## 1. Interpretación del artículo 22

### (a) Texto del artículo 22

90. El punto de partida para la interpretación de las declaraciones unilaterales (al igual que para la interpretación de la legislación o de los tratados) es el análisis textual del documento que ha de interpretarse. En consecuencia, el Tribunal analizará primero las palabras utilizadas en el artículo 22.

91. Según el artículo 22, las controversias que surjan al amparo de TBIs celebrados por Venezuela, o respecto de las cuales sean aplicables las disposiciones del Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (Convenio del OMGI) o del Convenio del CIADI “serán sometidas al arbitraje internacional en los términos del respectivo tratado o acuerdo, si así éste lo establece”.

92. Las Partes coinciden en que esta disposición crea la obligación de recurrir al arbitraje con sujeción a ciertas condiciones y, sobre todo, con sujeción a la última condición incorporada en el artículo 22. Sin embargo, no están de acuerdo en la interpretación que debe darse a las palabras “si así éste lo establece”.

---

<sup>82</sup> *Fisheries Jurisdiction* (España c. Canadá) – *ICJ Reports 1998*, pág. 453, párrafo 46 (traducción del Tribunal).

93. Para las Demandantes, “[l]a referencia a ‘éste’ es, en este contexto, incontestablemente una referencia al Convenio del CIADI”<sup>83</sup>. Por lo tanto, “el Artículo 22 es una directriz obligatoria de que el Estado debe someter a arbitraje internacional todas las controversias a las cuales sea aplicable el Convenio CIADI”<sup>84</sup>. El artículo 22 “expresa un consentimiento inmediato y completamente operativo, cuya única condición es que el criterio de jurisdicción del Convenio CIADI esté ‘dado’, como sin duda lo ha sido aquí. En consecuencia, el Centro tiene jurisdicción de conformidad con el Artículo 22 de la Ley de Inversiones”<sup>85</sup>.

94. En cambio, Venezuela sostiene que “el Artículo 22 no constituye por sí mismo un consentimiento general al arbitraje CIADI para todas las controversias relativas a inversión entre la República e inversionistas extranjeros de Estados Contratantes; por el contrario, éste requiere que dichas controversias sean sometidas a arbitraje bajo los términos del Convenio CIADI sólo si ‘así éste lo establece’ - lo cual significa, *inter alia*, que el consentimiento para someter una controversia particular o una clase de controversias al arbitraje CIADI debe ser otorgado por escrito tanto por el inversionista como por la República”<sup>86</sup>. A falta de dicho consentimiento por escrito, el Centro carece de jurisdicción en el presente caso.

95. El Tribunal observa que el Artículo 22 consta de una única oración, larga, y con algún grado de complejidad. Como lo afirmó el profesor Christoph H. Schreuer en su reconocido comentario acerca del Convenio del CIADI, este artículo “está redactado en términos ambiguos y es probable que dé lugar a problemas de interpretación, notablemente en cuanto a si contiene o no una expresión de consentimiento de Venezuela al arbitraje del CIADI”<sup>87</sup>.

96. Al respecto, el Tribunal observa en primer lugar que el artículo 22 se refiere a lo siguiente:

- a) controversias que surjan entre Venezuela y un inversionista internacional cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un TBI;

---

<sup>83</sup> Memorial de contestación, párrafo 130.

<sup>84</sup> Memorial de contestación, párrafo 127.

<sup>85</sup> Memorial de contestación, párrafo 133.

<sup>86</sup> Memorial, párrafo 65.

<sup>87</sup> C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, segunda edición, Cambridge University Press, 2009, pág. 363 (traducción del Tribunal).

- b) controversias respecto de las cuales sean aplicables las disposiciones del Convenio Constitutivo del OMGI;
- c) controversias respecto de las cuales sean aplicables las disposiciones del Convenio del CIADI.

97. El artículo 22 resulta aplicable a esas controversias con sujeción a dos condiciones.

98. Primero, en el texto se especifica que las controversias serán sometidas al arbitraje “en los términos del respectivo tratado o acuerdo”. Al respecto, el Tribunal señala que, al principio, en el artículo 22 se hace referencia al “tratado o acuerdo” sobre promoción y protección de inversiones, y más adelante al Convenio Constitutivo del OMGI y al Convenio del CIADI. Cabría esperar que, al final del artículo, en el texto se hubiera hecho referencia, de igual forma, al “respectivo tratado, acuerdo o convenio”. No sucede así. Sin embargo, el Tribunal observa que el término “tratado” es amplio y normalmente abarca a los “convenios”<sup>88</sup>. Señala asimismo que esto no es objetado por las Partes. En consecuencia considera que, en el artículo 22 *in fine*, las palabras “tratado y acuerdo” también abarcan a los dos Convenios.

99. Después se llega a la segunda condición expresada en las palabras “si así éste lo establece”, respecto de la cual las Partes discrepan.

100. Gramaticalmente, es indiscutible que la palabra “éste” se refiere a las palabras anteriores “tratado o acuerdo”, que, como se afirmó antes, comprenden al Convenio del CIADI.

101. La dificultad se plantea con la palabra “lo”. Esta palabra se refiere, sin lugar a dudas, a las palabras precedentes “serán sometidas al arbitraje internacional”. Sin embargo, cabrían dos interpretaciones. Podría significar:

- (a) Si en el tratado, acuerdo o convenio se prevé el arbitraje internacional, o
- (b) Si en el tratado, acuerdo o convenio se crea la obligación para el Estado de someter las controversias al arbitraje internacional.

---

<sup>88</sup> En el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se define al tratado como "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular". Véase también Jean Salmon, *Dictionnaire de Droit International Public*, pág. 1088.

102. Ambas interpretaciones son posibles desde el punto de vista gramatical. En el primer caso, la palabra “lo” se refiere al arbitraje internacional. En el segundo caso, se refiere a la obligación de someter las controversias a arbitraje internacional.

103. En varios casos relativos a declaraciones unilaterales, la Corte Internacional de Justicia decidió que: “no puede basarse en una interpretación puramente gramatical del texto”<sup>89</sup>. Ante a un texto ambiguo y oscuro, que no tiene un significado natural, el Tribunal se encuentra en una situación semejante y debe ahondar su examen.

(b) El principio del *effet utile*

104. Al respecto, las Demandantes invocan el principio de *effet utile* (*ut res magis valeat quam pereat*).

105. Sostienen que “[c]uando la Ley de Inversiones fue promulgada en octubre de 1999, Venezuela era ya parte del Convenio del CIADI. Por lo tanto, no serviría propósito alguno promulgar una ley que disponga que las controversias ‘serán’ sometidas al arbitraje CIADI, salvo que la intención fuese que estas palabras indiquen una oferta vinculante de arbitraje”<sup>90</sup>; “bajo la doctrina del '*effet utile*, el Artículo 22 debería ser... interpretado como una oferta vinculante por parte de Venezuela al arbitraje CIADI”<sup>91</sup>.

106. La Demandada contradice esta opinión. Sostiene que “[l]a función del Artículo 22 no es establecer nuevos derechos para los inversionistas internacionales, sino reconocer y confirmar los compromisos de la República para someter las controversias al arbitraje internacional de conformidad con sus obligaciones en virtud del tratado”<sup>92</sup>. Dicho reconocimiento y confirmación tienen un *effet utile*.

---

<sup>89</sup> *Anglo-Iranian Oil Co.* – Excepciones preliminares – *ICJ Reports 1952*, pág. 104; *Fisheries Jurisdiction* (España c. Canadá) – *ICJ Reports 1998*, pág. 454, párrafo 47.

<sup>90</sup> Memorial de contestación, párrafo 143.

<sup>91</sup> Memorial de contestación, párrafo 145.

<sup>92</sup> Réplica, párrafo 59.

107. El Tribunal recuerda que, como lo reconoció la Corte Internacional de Justicia, “el principio de la efectividad cumple una función importante en la ley de los tratados”<sup>93</sup>. Como lo estableció el tribunal en el caso *Eureko c. Polonia*, “[e]s una regla fundamental de la interpretación de los tratados que todas y cada una de las cláusulas de un tratado sean interpretadas como significativas y no sin sentido”<sup>94</sup>. La Corte Internacional de Justicia<sup>95</sup> y los Tribunales del CIADI<sup>96</sup> han aplicado ese principio en varios casos relativos a tratados.

108. Queda por ver si también es aplicable a la interpretación de las declaraciones unilaterales de los Estados, como las ofertas resultantes de la legislación del tipo invocado en el presente caso.

109. Según entiende el Tribunal, esta cuestión no ha sido tratada por los tribunales del CIADI<sup>97</sup>.

110. En cambio, la Corte Internacional de Justicia ha adoptado una posición al respecto, por lo menos en dos ocasiones, al interpretar el texto de las declaraciones de jurisdicción obligatoria formuladas en virtud del Artículo 36(2) de su Estatuto. En 1952, en el caso *Anglo-Iranian Oil Co.*, la Corte reconoció que el principio de *effet utile* “en general debería aplicarse al interpretar el texto de un tratado”. Sin embargo, agregó que “el texto de la Declaración Iraní no es un tratado resultante de negociaciones entre dos o más Estados. Es el resultado de la redacción

---

<sup>93</sup> *Fisheries Jurisdiction* (España c. Canadá), *ICJ Reports 1998*, pág. 455, párrafo 52 (traducción del Tribunal).

<sup>94</sup> *Eureko B. V. c. Polonia*, Laudo parcial y Opinión disidente (19 de agosto de 2005), párrafo 248 (traducción del Tribunal).

<sup>95</sup> Opinión consultiva del 21 de junio de 1971 sobre *las consecuencias legales para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia* – *ICJ Reports 1971*, pág. 35, párrafo 66; *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas* (Nicaragua c. Honduras) – Sentencia del 20 de diciembre de 1988, *ICJ Reports 1988*, pág. 89, párrafo 46.

<sup>96</sup> *Pan American Energy LLC y BP Argentina Exploration Co. c. Argentina* (Decisión sobre las excepciones preliminares), Caso CIADI No. ARB/03/13 (27 de julio de 2006), párrafo 132; y *BP America Production Co. y otros c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/8, párrafo 110; *Salini Costruttori S.p.A. e Italstrade S.p.A. c. el Reino Hachemita de Jordania* (Decisión sobre jurisdicción), Caso CIADI No. ARB/02/13 (9 de noviembre de 2004), párrafo 95.

<sup>97</sup> En el caso *SPP c. Egipto*, el Tribunal aplicó el principio de *effet utile* como principio general para la interpretación de la legislación. Véase el caso *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto* (Decisión sobre jurisdicción), Caso CIADI No. ARB/84/3 (14 de abril de 1988), párrafo 94. No hace referencia al *effet utile* en su interpretación del texto como declaración unilateral. Véase *id.*, párrafo 107.

unilateral del Gobierno del Irán”<sup>98</sup>. En consecuencia, la Corte interpretó la declaración teniendo en cuenta la intención de Irán y no aceptó el argumento británico basado en el principio de *effet utile*<sup>99</sup>.

111. Más recientemente, en 1988, se pidió a la Corte que interpretara una reserva hecha por Canadá respecto de su jurisdicción en una declaración similar. La Corte señaló que “ambas Partes acudieron a ella basándose en el principio de la efectividad”. Afirmó que: “[s]in lugar a dudas, a este principio le cabe una función importante que cumplir en la ley de los tratados y la jurisprudencia de esta Corte; sin embargo, lo que hace falta en primer lugar a los efectos de una reserva respecto de una declaración formulada en virtud del Artículo 36(2) del Estatuto es que se interprete de manera compatible con el efecto pretendido por el Estado que formula la reserva”<sup>100</sup>. La Corte no analizó más los argumentos de las Partes basados en el principio de *effet utile*.

112. El Tribunal está de acuerdo con esas decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Por lo tanto, a fin de interpretar el Artículo 22, tendrá en cuenta su contexto, su finalidad y las circunstancias de su preparación para procurar determinar cuál era la intención de Venezuela al aprobar el artículo 22.

113. Sin embargo, ha de agregar que, aunque el principio de *effet utile* fuera aplicable a declaraciones unilaterales, ello no ayudaría para la interpretación del artículo 22.

114. Al respecto cabe recordar que este principio no requiere dar a un texto el efecto máximo. Sólo excluye interpretaciones que tornarían al texto sin sentido, cuando es posible una interpretación significativa. Por lo tanto, en varios casos, la Corte Internacional de Justicia, al interpretar acuerdos o tratados, ha dado un efecto muy limitado al texto que debía interpretar. En

---

<sup>98</sup> *Anglo-Iranian Oil Co.* (Reino Unido c. Irán), *ICJ Reports 1952*, pág.16 (traducción del Tribunal).

<sup>99</sup> Los comentarios académicos acerca de esta solución son bastante poco frecuentes. Sin embargo, cabe señalar que en el curso que dictó el profesor Berliá en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1965, después de analizar la sentencia en el caso *Anglo-Iranian Oil Co.*, agregó lo siguiente: “La logique du raisonnement est d’une force suffisante pour que l’on considère sans imprudence que le régime particulier des actes unilatéraux sur ce point est établi”. Véase también el estudio de M. Fartache, *Revue générale de droit international public*, 1952, pág. 593.

<sup>100</sup> *Fisheries Jurisdiction* (España c. Canadá), *ICJ Reports 1998*, pág. 455, párrafo 52 (traducción del Tribunal).

el caso relativo a la *Plataforma Continental del Mar Egeo*, la Corte decidió que el comunicado convenido invocado por Grecia no daba jurisdicción a la Corte. Agregó que “cabe a ambos gobiernos analizar... qué efecto, en su caso, ha de darse a [este texto] en sus esfuerzos ulteriores por llegar a una solución amigable de la diferencia”<sup>101</sup>. En otros tres casos, la Corte debió interpretar tratados bilaterales en los que constaba el siguiente texto: “paz estable y duradera y una amistad sincera” entre los Estados Contratantes, o una fórmula equivalente. Interpretó que esas disposiciones sólo fijaban un “objetivo en vistas del cual deben interpretarse y aplicarse las demás disposiciones del tratado”<sup>102</sup>.

115. En este caso, cabe recordar que el artículo 22 se refiere a tres tipos de tratados.

(a) En primer lugar, menciona al Convenio Constitutivo del OMGI que contiene una cláusula de arbitraje obligatorio. El Tribunal observa que el único efecto posible de esa mención es recordar y confirmar las obligaciones existentes de Venezuela al respecto.

(b) Después se refiere a las controversias que surjan entre Venezuela e inversionistas internacionales, cuyos países de origen tengan vigente con Venezuela un TBI. Al respecto, el Tribunal observa que todos los TBI celebrados por Venezuela antes de la entrada en vigor de la Ley de Inversiones contenían una disposición relativa al arbitraje obligatorio. El texto del artículo 22 recuerda y confirma esos compromisos existentes.

Las Demandantes no niegan eso, pero sostienen que el artículo 22 también podría tener el efecto de disponer el arbitraje obligatorio de las controversias que surjan en virtud de TBI celebrados por Venezuela en el futuro que no contuvieran una disposición al efecto. Sin embargo, dicha interpretación entraña que Venezuela podría en el futuro preferir consentir a la jurisdicción del CIADI en virtud del

---

<sup>101</sup> *Plataforma continental del mar Egeo* (Grecia c. Turquía), *ICJ Reports 1978*, pág. 44, párrafo 108 (traducción del Tribunal).

<sup>102</sup> *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra ese país* (Nicaragua c. Estados Unidos de América), Sentencia sobre el fondo del asunto, *ICJ Reports 1986*, pág. 136, párrafo 273; *Plataformas petroleras* (República Islámica del Irán c. Estados Unidos de América), *ICJ Reports 1996 (II)*, pág. 814, párrafo 28; *Caso relativo a determinadas cuestiones de asistencia recíproca en asuntos penales* (Djibouti c. Francia), sentencia del 4 de junio de 2008, párrafos 110–11 (traducción del Tribunal).

artículo 22, sin limitación y reciprocidad algunas, en lugar de celebrar TBI con las cláusulas adecuadas en las que se dispusiera el arbitraje obligatorio. El Tribunal no está convencido de que dicha posibilidad sea realista ni que fuera prevista por Venezuela en 1999.

(c) Por lo tanto, al parecer, en lo que respecta al Convenio Constitutivo del OMGI y los TBI, el único efecto posible del Artículo 22 es recordar y confirmar las obligaciones existentes de Venezuela.

(d) Con respecto a las controversias respecto de las cuales sólo es aplicable el Convenio del CIADI, Venezuela manifiesta que tiene el mismo efecto, en tanto que las Demandantes sostienen que impone obligaciones nuevas a la Demandada. Conforme a la primera interpretación, el artículo 22 tiene un efecto limitado. En cambio, con arreglo a la segunda interpretación, tiene consecuencias de largo alcance. Sin embargo, aún conforme a la primera interpretación, tiene algún efecto, según lo reconoció un Tribunal del CIADI respecto de otra ley interna de ese tipo<sup>103</sup>. No está privado de sentido. En consecuencia, aunque el principio de *effet utile* resultara aplicable a las declaraciones unilaterales (lo que no es así), no sería útil a este Tribunal para la elección entre esas dos interpretaciones.

### (c) Contexto y finalidad

116. Con respecto al contexto, las Partes primero difieren en cuanto al significado del artículo 1 de la Ley de Inversiones. Las Demandantes manifiestan que el objeto y la finalidad establecidos de la Ley, según consta en el artículo 1, es “proveer a las inversiones y a los inversionistas... de un marco jurídico estable y previsible...”. Para avanzar en este objetivo, la ley contiene un catálogo de protecciones y garantías exhaustivas y de largo alcance, que se encuentran en los TBIs modernos... Pero estos derechos dependen potencialmente del mecanismo del Artículo 22 que provee los medios por los cuales estos derechos pueden ser reivindicados en un foro neutral”<sup>104</sup>. La disponibilidad de un foro neutral es así el medio crítico

---

<sup>103</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd c. República Unida de Tanzania* (Laudo), Caso CIADI No.ARB/05/22 (24 de julio de 2008).

<sup>104</sup> Memorial de contestación, párrafo 140.

por el cual se alcanza la finalidad de la Ley de Inversiones. Este es el objeto del Artículo 22, según la interpretación derivada del Artículo 1.

117. La Demandada, por su parte, sostiene que la finalidad de la Ley de Inversiones, como se establece en el Artículo 1, no era la “apertura y liberalización de la economía”, sino el “desarrollo nacional”<sup>105</sup>. Observa que la premisa del argumento de las Demandantes consiste en que “el propósito de la Ley de Inversiones no puede ser alcanzado sin el arbitraje CIADI como ‘foro neutral’ .... Dicho juicio de interpretación no se encuentra reflejado en la Ley”<sup>106</sup>.

118. El Tribunal observa que, conforme a lo dispuesto en su Artículo 1, la Ley de Inversiones tiene “por objeto proveer a las inversiones y a los inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, de un marco jurídico estable y previsible, en el cual aquéllas y éstos puedan desenvolverse en un ambiente de seguridad, mediante la regulación de la actuación del Estado frente a tales inversiones e inversionistas, con miras a lograr el incremento, la diversificación y la complementación armónica de las inversiones en favor de los objetivos del desarrollo nacional”.

119. Dichos objetivos son, en términos generales, equiparables a los de los tratados de promoción y protección recíproca de inversiones, y constan en la propia Ley de Inversiones. Por lo tanto, la Ley de Inversiones contiene disposiciones relativas al trato justo y equitativo (artículo 7(1)), la no discriminación (artículo 8), confiscaciones y expropiaciones (artículo 11), que son equiparables a las incluidas en los TBI. Sin embargo, los derechos otorgados de esa manera a los inversionistas internacionales suelen conllevar reservas a fin de no afectar la aplicación del derecho venezolano ni los derechos de los inversionistas de Venezuela. Asimismo, en el artículo 24 de la Ley de Inversiones se especifica que sus disposiciones no impiden la adopción por Venezuela de varias medidas que enumera a los fines de, *inter alia*, la seguridad nacional, la conservación de los recursos naturales, y la integridad y estabilidad del sistema financiero de Venezuela.

120. Por lo tanto, la Ley de Inversiones es, en algunos aspectos, distinta de los TBIs. Asimismo, los TBIs no siempre contienen una cláusula de arbitraje obligatorio. Es cierto que una

---

<sup>105</sup> Transcripción de la Audiencia, pág. 49.

<sup>106</sup> Réplica, párrafo 57.

cláusula de ese tipo se incluyó en los diecisiete TBIs celebrados por Venezuela antes de 1999. Sin embargo, esto no significa que Venezuela estuviera dispuesta a aceptar dicha obligación con Estados con los cuales no hubiera celebrado un TBI. Del artículo 1 y de toda la Ley no puede llegarse a la conclusión de que debe interpretarse que lo dispuesto en el artículo 22 entraña el consentimiento de Venezuela a someter a arbitraje todas las posibles controversias que encuadren en el ámbito del Convenio del CIADI.

121. Las Partes pasan después a discutir las consecuencias que se derivan del hecho de que el artículo 22 esté incluido en el capítulo IV de la Ley, que se titula “Solución de controversias” y contiene tres artículos, a saber, artículos 21 a 23. Las Demandantes sostienen que, si se hubiera dispuesto que el artículo 22 fuese solo una afirmación abstracta de los principios del arbitraje, no hubiese sido insertado en ese capítulo “entre dos disposiciones llenas de contenido operativo y obligatorio”<sup>107</sup>. La Demandada llega a la conclusión contraria: hace hincapié en que, si Venezuela hubiera pretendido prestar consentimiento unilateral al arbitraje del CIADI en el artículo 22, lo hubiera hecho en fórmulas más claras, como las empleadas en los artículos 21 y 23.

122. El Tribunal opina que no puede extraer ninguna conclusión, en un sentido o en otro, del hecho de que el artículo 22 esté incluido dentro de un capítulo relativo exclusivamente a la solución de controversias. Señala, además, que el artículo 21 se refiere a las controversias entre Estados. Según ese artículo, esas controversias serán, en primer lugar, resueltas por vía diplomática. En el artículo 21 se agrega que, si no se llegase a un acuerdo de esa manera, Venezuela “propiciará” el sometimiento de la controversia a un tribunal arbitral en condiciones que serán acordadas con el otro Estado. El artículo 23 se refiere a los inversionistas no comprendidos en el artículo 22. En él se dispone que: “[c]ualquier controversia que se suscite en relación con la aplicación del presente Decreto-Ley, una vez agotada la vía administrativa por el inversionista, podrá ser sometida a los Tribunales Nacionales o a los Tribunales Arbitrales venezolanos, a su elección”. En consecuencia, esos artículos se refieren a controversias distintas de las comprendidas en el artículo 22. En ellos se dispone cierto grado de flexibilidad respecto

---

<sup>107</sup> Dúplica, párrafo 79.

del recurso a otros tipos de mecanismos de solución de controversias. No pueden ser de ayuda para la interpretación del artículo 22.

123. Las Partes procuran más adelante interpretar la Ley de Inversiones en el contexto más amplio de la actitud de Venezuela frente al arbitraje. La Demandada expresa que “el arbitraje internacional había sido rechazado durante mucho tiempo en Venezuela”<sup>108</sup> y recuerda la “hostilidad histórica”<sup>109</sup> de ese país hacia el arbitraje. Las Demandantes no niegan esto, pero hacen hincapié en que en los años noventa se produjo un “cambio tectónico” a favor del arbitraje internacional<sup>110</sup>.

124. El Tribunal observa en primer lugar que Venezuela tuvo alguna experiencia de arbitraje a fines del siglo XIX y principios del siglo XX que generó hostilidad en este país hacia esta forma de solución de controversias<sup>111</sup>. Esta actitud renuente explica por qué, durante la preparación del Convenio del CIADI, los países de América Latina, incluida Venezuela, expresaron reservas respecto del texto propuesto que, según afirmaban, contravenía sus principios constitucionales<sup>112</sup>. También explica por qué Venezuela firmó el Convenio recién en 1993, casi 30 años después de su aprobación.

125. En ese entonces, las condiciones reinantes en Venezuela se habían tornado más favorables al arbitraje internacional. En 1993, la Demandada ratificó el Convenio del CIADI y la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958 (la “Convención de Nueva York”), así como el Convenio Constitutivo del OMGI. Entre 1991 y 1999, firmó y ratificó diecisiete TBI. Por último, aprobó la Ley de Inversiones de 1999. Sin embargo, aun en ese momento, Venezuela seguía siendo renuente al

---

<sup>108</sup> Memorial, párrafo 65, nota a pie de página 87.

<sup>109</sup> Transcripción de la Audiencia, pág. 61.

<sup>110</sup> Dúplica, párrafos 104–05; Transcripción de la Audiencia, pág. 123. *Véase también* Memorial de contestación, párrafo 157.

<sup>111</sup> Los límites de Venezuela con Colombia y la que ahora es la República de Guyana se fijaron en ese momento mediante dos laudos arbitrales favorables a sus naciones vecinas, cuya validez fue objetada. Además, como consecuencia de la intervención militar de Alemania, Italia y el Reino Unido, Venezuela tuvo que aceptar la creación de Comisiones Mixtas encargadas de fijar las indemnizaciones que debían pagarse a los acreedores extranjeros. Esos hechos condujeron a la formulación de la doctrina Drago que prohíbe el uso de la fuerza para la recuperación de las deudas contractuales y la cláusula Calvo en virtud de la cual los inversionistas se comprometen a no pedir la protección diplomática de su Estado de origen.

<sup>112</sup> *History of the ICSID Convention – Volume II(1)*, párrafo 39.

arbitraje contractual en el ámbito público, como lo demuestran la Ley de Arbitraje Comercial de 1998 y el artículo 151 de la Constitución de 1999.

126. El Tribunal observa que, durante ese período, Venezuela firmó y ratificó varios tratados relativos al arbitraje internacional en materia de inversiones y, sobre todo, celebró muchos TBI. Asimismo, a partir de 1999, Venezuela ha ratificado otros ocho TBI, lo que confirma su voluntad de obligarse en virtud de dichos tratados. Sin embargo, el Tribunal no puede extraer de esta evolución general la conclusión de que Venezuela, al adoptar el artículo 22, tenía la intención de prestar un consentimiento general por anticipado al arbitraje del CIADI en ausencia de un Tratado. Para un Estado, comprometerse en virtud de tratados que crean obligaciones recíprocas es una cosa, y otra es comprometerse unilateralmente sin contrapartida alguna.

(d) Antecedentes legislativos

127. Los antecedentes legislativos del artículo 22 podrían proporcionar al respecto información más útil sobre la intención de los redactores de la Ley de Inversiones<sup>113</sup>. Sin embargo, la Ley de Inversiones de 1999 fue dictada por un decreto-ley y, como tal, no fue discutida en el Congreso. Además, no contiene una exposición de motivos. En consecuencia, no tenemos información directa acerca de su preparación.

128. Las Demandantes sostienen que la intención de los redactores era que el artículo 22 fuera una “oferta vinculante de arbitraje CIADI”<sup>114</sup>. Al respecto, en primer lugar se refieren a una declaración pública efectuada por el presidente Chávez un día antes de ser elegido. Empero, en ella el Presidente Chávez sólo declara que Venezuela necesita inversión privada internacional y que no tenía intenciones de nacionalizar nada. Dicha declaración general no es de gran ayuda para la interpretación del artículo 22.

129. Las Demandantes se refieren luego a varios documentos publicados por el Sr. Werner Corrales Leal, “uno de los redactores de la Ley de Inversiones”<sup>115</sup>. En cambio, la

---

<sup>113</sup> Véase, por ejemplo, *Anglo-Iranian Oil Co.* (Reino Unido c. Irán), sentencia del 22 de julio de 1952 – *ICJ Reports 1952*, págs. 104–07; *Caso relativo a la plataforma continental del mar Egeo* – Sentencia del 17 de diciembre de 1978 – *ICJ Reports*, págs. 26–43.

<sup>114</sup> Memorial de contestación, pág. 73.

<sup>115</sup> Memorial de contestación, párrafos 135–37.

Demandada hace hincapié en que el Sr. Corrales “no era el legislador”<sup>116</sup> y en que, de cualquier manera, sus declaraciones son malinterpretadas por las Demandantes.

130. El Tribunal observa que, en 1999, el Sr. Corrales era el representante de Venezuela ante la Organización Mundial del Comercio. En una comunicación efectuada en una conferencia sobre el arbitraje en materia de inversiones en el derecho comparado, organizada en abril de 2009 por el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje de Caracas, el Sr. Corrales manifestó que había recomendado en 1999 que el Presidente de Venezuela preparara una ley “que sirviese de marco obligatorio para todos los tratados y negociaciones sobre inversiones”. Manifestó que se le encomendó después a él que preparara “términos de referencia para redactar el proyecto de ley y dirigir su preparación”. Agregó que la “redacción jurídica” fue encargada a un consultor jurídico del Instituto de Comercio Exterior, el Sr. Gonzalo Capriles<sup>117</sup>.

131. Poco después de que fuera dictada la Ley de Inversiones, el Sr. Corrales, en dos artículos, dio algunas ideas sobre el régimen jurídico de promoción y protección de inversiones en Venezuela. En ellos expresó que, en su “opinión, un régimen aplicable a las inversiones extranjeras, debe dejar abierta la posibilidad de recurrir [unilateralmente] al arbitraje internacional, lo cual hoy es aceptado en casi todo el mundo, bien sea a través del mecanismo consagrado en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI) o mediante el sometimiento de la diferencia a un árbitro internacional o a un tribunal de arbitraje ad hoc como el que propone la CNUDMI. En todo caso, debe dejarse claramente establecido que no se podrá recurrir simultáneamente a los tribunales nacionales y al mecanismo de arbitraje o a cualquier otro tipo de procedimiento de arreglo de diferencias. En nuestro caso esta materia está tratada en el Capítulo IV (artículos 21–23)” de la Ley de Inversiones, “en donde se asumen gran parte de los principios comentados”<sup>118</sup>.

132. El Tribunal observa que, en esos artículos, el Sr. Corrales expresó su opinión sobre los principios que, a su juicio, deben incorporarse en todo sistema de arbitraje internacional. Agregó

---

<sup>116</sup> Véase Réplica, párrafo 72.

<sup>117</sup> Ponencia del Ing. Werner Corrales en el evento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje – El Arbitraje en materia de Inversiones en el Derecho Comparado – 28 de abril de 2009 – *Business* – Junio de 2009, págs. 78–80.

<sup>118</sup> La OMC como espacio normativo, págs. 185–86. La palabra “unilateralmente” no aparecía en el primer artículo del 30 de abril de 1999. Se agregó en el segundo artículo en el año 2000.

que “en los Artículos 21 a 23 de la Ley de Inversiones se acepta” “gran parte” de esos principios. No dijo que esto sucediera con todos los principios que defendía ni que los redactores del artículo 22 tuvieran la intención de prestar consentimiento al arbitraje del CIADI cuando no hubiera un TBI.

133. Más aun, al mismo tiempo, el Sr. Juan de Jesús Montilla, entonces Ministro de la Producción y el Comercio, expresó, al contrario, que según la Ley de Inversiones ““estos [los casos de controversias o disputas] deberán ser dirimidos en las instancias nacionales o en un marco de reconocimiento a los compromisos que han sido adquiridos en los acuerdos internacionales”<sup>119</sup>.

134. Diez años más tarde, en la mencionada conferencia organizada por el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje de Caracas, los organizadores invitaron al Sr. Corrales a que informara a los asistentes a dicha conferencia acerca de la “intención del redactor” de la Ley. Entonces afirmó que su propósito, en calidad de “corredactor” de la Ley, “era ofrecer de la manera más amplia y clara, la posibilidad del recurso del inversionista al arbitraje internacional, como una oferta unilateral que hacía el Estado venezolano”.

135. Esta última afirmación fue hecha en momentos en que el presente procedimiento ya estaba en marcha. No está respaldada por documentos escritos contemporáneos, y las Demandantes no pidieron al Sr. Corrales su comparecencia en el procedimiento en calidad de testigo. El Tribunal no puede concluir sobre la base de dicha declaración que, al aprobar la Ley de Inversiones, Venezuela tuviera la intención de prestar un consentimiento general y por anticipado al arbitraje del CIADI.

136. Ambas partes se remiten después a publicaciones académicas relativas a la Ley de Inversiones. El Tribunal ha examinado cuidadosamente esas publicaciones. Observa que todas ellas fueron escritas después de 2005, en momentos en que ya habían surgido controversias entre Venezuela e inversionistas extranjeros, y que la mayoría de ellas se refieren a procedimientos en tramitación en el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela o ante el CIADI. No agregan nada a los argumentos intercambiados por las Partes en el presente caso.

---

<sup>119</sup> Juan de Jesús Montilla, “La política de atracción de IED en Venezuela, Finanzas, inversión y crecimiento”, Revista Capítulos, n.º 59, Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (Mayo-Agosto de 2000).

137. El Tribunal, por último, observa que, al momento de aprobarse la Ley de Inversiones, Venezuela ya había firmado y ratificado diecisiete TBIs, en los que se establecía ya sea que Venezuela daba “su consentimiento incondicional para el sometimiento de las controversias” al arbitraje del CIADI o que sus controversias con inversionistas extranjeros “serán sometidas, a solicitud del nacional interesado, al CIADI”, o en los que se usaban ambas frases. Se utilizaron palabras equivalentes en algunas leyes nacionales y en los modelos de cláusulas del CIADI. Si hubiera sido la intención de Venezuela prestar su consentimiento por anticipado al arbitraje del CIADI en general, hubiera sido fácil para los redactores del artículo 22 expresar esa intención claramente empleando alguna de esas fórmulas bien conocidas.

138. El Tribunal llega así a la conclusión de que no se ha establecido dicha intención. En consecuencia, partiendo del texto oscuro y ambiguo del artículo 22 no puede llegar a la conclusión de que Venezuela, al aprobar la Ley de Inversiones de 1999, otorgó unilateralmente consentimiento al arbitraje del CIADI para todas las controversias abarcadas por el Convenio del CIADI de manera general. Ese artículo no sirve de base para determinar la competencia del Tribunal en el presente caso.

139. Por último, el Tribunal observa que, según la Demandada, las “Demandantes no dieron su consentimiento a la jurisdicción del CIADI bajo la Ley de Inversiones”<sup>120</sup> y que ellas “no son ‘inversionistas internacionales’ conforme a [esa] Ley”<sup>121</sup>. Manifiesta que, también por esas razones, el Tribunal carece de competencia en el presente caso. Sin embargo, como el Tribunal ha llegado a la conclusión de que el artículo 22 no constituye consentimiento a la jurisdicción por parte de Venezuela, no debe adoptar una decisión respecto de las excepciones alternativas a la jurisdicción.

#### **B. Artículo 9 del TBI celebrado entre los Países Bajos y Venezuela**

140. El 22 de octubre de 1991, el Reino de los Países Bajos y la República de Venezuela firmaron un Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, después de su ratificación por ambas Partes. Ese convenio “se

---

<sup>120</sup> Memorial, pág. 27.

<sup>121</sup> Memorial, pág. 56.

suscribió en los idiomas castellano, holandés e inglés, siendo los tres textos igualmente auténticos”. Sin embargo, en virtud del párrafo 3 del Protocolo suscrito el mismo día, “[e]n el caso de alguna diferencia de interpretación entre los tres textos igualmente auténticos del presente Convenio, se tomará el texto en idioma inglés como referencia”.

141. En el párrafo 1 del artículo 9 del TBI se dispone que: “[l]as controversias entre una Parte Contratante y un nacional de la otra Parte Contratante respecto a una obligación de la primera en virtud del 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 arbitraje o conciliación bajo” el Convenio del CIADI. En el artículo 9 se agrega que: “[c]ada Parte Contratante por medio de la presente otorga su consentimiento incondicional para que las controversias sean sometidas en la forma prevista en el párrafo 1 de este Artículo al arbitraje internacional de acuerdo con las disposiciones de este artículo”.

142. Las Demandantes sostienen que el Tribunal tiene jurisdicción en virtud del TBI para entender en el caso. La Demandada niega esto. Recuerda que “[l]as reclamaciones presentadas por las Demandantes surgen de la nacionalización por parte de la República de su subsidiaria indirecta, Cemex Venezuela, S.A.C.A. (“CemVen”), en relación con la restructuración de las principales empresas cementeras de Venezuela en el año 2008”. Describe la compleja forma societaria utilizada para esta inversión y sostiene que “las Demandantes, como inversionistas indirectos en CemVen, no tenían inversión alguna en el territorio de Venezuela que diera surgimiento a las obligaciones, supuestamente incumplidas por la República”<sup>122</sup>.

143. La primera Demandante, Cemex Caracas (a veces denominada Cemex Caracas 1) fue constituida en 1999 como una *Besloten Vennootschap* holandesa. Es una subsidiaria de propiedad total de Cemex España S.A., que, a su vez, es una subsidiaria indirecta de Cemex S.A.B. de C.V., una empresa mexicana que desarrolla operaciones en todo el mundo.

144. La segunda Demandada, Cemex Caracas II, también fue constituida en los Países Bajos en 2001 como una *Besloten Vennootschap* holandesa. Es una subsidiaria de propiedad total de

---

<sup>122</sup> Memorial, párrafo 4.

Cemex Caracas. Cemex Caracas II es la propietaria del 100% de una empresa de las Islas Caimán denominada Vencement Investments (Vencement), que, a su vez, es propietaria del 75,7% de Cemex Venezuela (CemVen).

145. La Demandada observa que el artículo 1(b)(iii) del TBI “define ‘nacional’ abarcando entidades de propiedad de o controladas por ciudadanos o compañías incorporadas bajo las leyes de los Países Bajos o de Venezuela”<sup>123</sup>, y observa que esta es una definición amplia. Agrega que el artículo 1(a) también contiene una definición amplia del término “inversiones” que incluye “todos los tipos de activos”. Por lo tanto, admite que las Demandantes, así como Vencement, deben considerarse nacionales holandeses en virtud del TBI<sup>124</sup>. También reconoce que las acciones de propiedad de Vencement en CemVen constituyen una inversión en el sentido del Tratado.

146. Hace hincapié en que, sin embargo, el TBI “no hace referencia alguna al tema de propiedad o control, ya sea ‘directo o indirecto’, o a la ubicación de las inversiones o la manera en la que las inversiones fueron realizadas”<sup>125</sup>. Por lo tanto, el Tratado “no otorga legitimación activa a nacionales de una Parte Contratante que no tengan por sí mismos una inversión en el territorio de la otra Parte Contratante. Esos nacionales reciben indirectamente los beneficios del Tratado, porque las entidades que ellos controlan tienen derecho a presentar reclamaciones por las supuestas violaciones a obligaciones de la Parte Contratante en la cual mantienen sus inversiones. Consecuentemente, las Demandantes no deben ser consideradas como partes en el presente procedimiento”<sup>126</sup>.

147. En otras palabras, Venezuela manifiesta que el TBI abarca a las inversiones de nacionales “de” una Parte Contratante realizadas en el territorio de otra Parte Contratante. En el presente caso, las acciones de CemVen son una “inversión de Vencement [que] tiene *jus standi* y el derecho a entablar acciones legales”<sup>127</sup>. No son de propiedad directa de las Demandantes y no pueden considerarse una inversión “de” las Demandantes en el marco del TBI. Como

---

<sup>123</sup> Memorial, párrafo 31.

<sup>124</sup> Véase Memorial, párrafo 26.

<sup>125</sup> Memorial, párrafo 27.

<sup>126</sup> Memorial, párrafo 43 (énfasis en el original).

<sup>127</sup> Transcripción de la Audiencia, pág. 39.

inversionistas indirectas, las Demandantes no tienen “*ius standi* para presentar reclamaciones conforme al Tratado Holandés”<sup>128</sup>.

148. Por su parte, las Demandantes recuerdan que la definición de inversiones contenida en el TBI es amplia y no exclusiva. Manifiestan que “el texto del tratado, su contexto, los *travaux preparatoires* y toda la jurisprudencia arbitral unánimemente apoyan la conclusión de que el TBI cubre inversiones indirectas”<sup>129</sup>. Por lo tanto, el Tribunal tiene jurisdicción con respecto a la reclamación en virtud del Tratado.

149. El Tribunal observa que, en varias decisiones y laudos del CIADI, se ha analizado la cuestión de las “inversiones indirectas”. En la mayoría de los casos, la cuestión fue planteada por el Estado demandado cuando una empresa local era de propiedad de una Demandante o era controlada por ésta a través de otra empresa. Dos cuestiones pueden plantearse entonces. Primero, el tribunal puede tener que decidir si la Demandante tiene *jus standi*. Segundo, tal vez tenga que decidir si la Demandante puede reclamar indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la empresa local, y en qué medida puede hacerlo. En esta etapa, este Tribunal sólo encara la primera de las cuestiones mencionadas.

150. El BIT define a las inversiones en el artículo 1(a), cuyo texto es el siguiente:

“A los fines del presente Convenio:

- a. El término ‘inversiones’ comprenderá todos los tipos de activos y, de manera más particular pero no exclusiva:
  - i) bienes muebles e inmuebles, así como cualesquiera otros derechos in rem sobre todo tipo de activo;
  - ii) derechos derivados de acciones, bonos y demás formas de interés en empresas y sociedades conjuntas;

---

<sup>128</sup> Réplica, párrafo 49.

<sup>129</sup> Dúplica sobre jurisdicción de las Demandantes, párrafo 5.

iii) títulos dinero, a otros activos o cualesquiera prestaciones con valor económico;

iv) derechos en los campos de propiedad intelectual, procesos técnicos, valor extrínseco (“goodwill”) y conocimientos técnicos (“know-how”);

v) derechos otorgados bajo el derecho público, incluyendo derechos para la prospección, exploración, extracción y explotación de recursos naturales”.

151. El Tribunal observa que no hay ninguna referencia expresa a inversiones directas o indirectas en el TBI, sobre todo en el artículo 1(a). También nota que la definición de inversión contenida en ese Artículo es muy amplia. Abarca “todos los tipos de activos” y enumera categorías específicas de inversiones como ejemplos. Una de esas categorías está integrada por “acciones, bonos y demás formas de interés en empresas y sociedades conjuntas”.

152. En un caso similar, *Siemens c. Argentina*, el Tribunal del CIADI observó que “no hay ninguna referencia explícita a inversiones directas o indirectas como tales en el [TBI celebrado entre Alemania y Argentina]. La definición de ‘inversión’ es muy general. Una inversión es cualquier clase de bien considerado así en virtud de la ley de la Parte Contratante donde la inversión haya sido hecha. Las categorías específicas de inversión incluidas en la definición son incluidas como ejemplos y no con el propósito de excluir aquellas no mencionadas. Los redactores tuvieron la precaución de utilizar las palabras ‘no exclusiva’ antes de referirse a las categorías de inversiones ‘particularmente’ incluidas. Una de las categorías consiste en ‘acciones, derechos de participación en sociedades y otro tipo de participaciones en sociedades’. El sentido claro de esta disposición es que las acciones pertenecientes a un accionista alemán están protegidas por el Tratado. El Tratado no dispone que no haya sociedades interpuestas entre la inversión y quien sea el propietario en última instancia de la sociedad. Por tanto, una lectura literal del Tratado no apoya la alegación de que la definición de inversión excluya inversiones indirectas”<sup>130</sup>.

---

<sup>130</sup> *Siemens A.G. c. Argentina* (Decisión sobre jurisdicción), Caso CIADI No. ARB/02/8 (3 de agosto de 2004), párrafo 137.

153. Varios tribunales del CIADI adoptaron la misma solución por los mismos fundamentos. Así sucedió en el caso *Ioannis Kardassopoulos c. Georgia*<sup>131</sup>, que interpretó el TBI celebrado entre Grecia y Georgia, y en el caso *Tza Yap Shum c. Perú*, en el que se interpretó el TBI celebrado entre Perú y China<sup>132</sup>. Por último, también se observa lo mismo en el caso *Mobil c. Venezuela*, en que se interpretó el TBI celebrado entre los Países Bajos y Venezuela<sup>133</sup>.

154. La Demandada sostiene que esta jurisprudencia no se encuentra tan arraigada. En respaldo de esta afirmación, se remite al laudo dictado el 21 de abril de 2006 en el caso *Berschader c. la Federación de Rusia*<sup>134</sup>. Sin embargo, en ese laudo, el Tribunal, frente a un texto semejante al del artículo 1(a) expresó que: “el texto del Tratado no excluye, y por lo tanto deja abierta la posibilidad de que una inversión hecha indirectamente por un inversionista en el territorio de la otra Parte Contratante esté comprendida en los términos del artículo 2.1”<sup>135</sup>. Después, el Tribunal interpretó una disposición específica del Tratado relativa a la nacionalidad del intermediario y concluyó que la disposición prohibía inversiones indirectas a través de empresas constituidas en el Estado de origen de los inversionistas (cuestión que no es relevante para el presente caso).

155. La Demandada manifiesta además que, aun cuando un TBI abarque las inversiones indirectas, no por ello los inversionistas indirectos tienen *jus standi*. Hace hincapié en que esta solución está aún más justificada cuando, como en el presente caso, el TBI emplea definiciones amplias de “nacionales” e “inversiones”, y por lo tanto permite a los inversionistas directos iniciar fácilmente procedimientos arbitrales.

156. El Tribunal considera que, como lo reconoció la Demandada, las inversiones según se definen en el artículo 1 del TBI podrían ser directas o indirectas. Por definición, una inversión

---

<sup>131</sup> *Ioannis Kardassopoulos c. Georgia* (Decisión sobre jurisdicción), Caso CIADI No. ARB/05/18 (6 de Julio de 2007), párrafos 123–24.

<sup>132</sup> *Tza Yap Shum c. República del Perú* (Decisión sobre jurisdicción), Caso CIADI No. ARB/07/6 (19 de junio de 2009), párrafos 106–11 (en que el Tribunal basó su decisión en el texto del artículo 1 del TBI, la intención de las Partes de promover y proteger las inversiones, y la falta de una limitación expresa en el Tratado).

<sup>133</sup> *Mobil Corporation y otros c. República Bolivariana de Venezuela* (Decisión sobre jurisdicción), Caso CIADI No. ARB/07/27 (10 de junio de 2010), párrafos 162–66.

<sup>134</sup> *Berschader c. la Federación de Rusia* (Cámara de Comercio de Estocolmo, Caso No. 080/2004).

<sup>135</sup> *Íd.*, párrafo 137 (traducción del Tribunal).

indirecta es una inversión hecha por un inversionista indirecto. Como el TBI abarca las inversiones indirectas, los inversionistas indirectos están facultados para formular reclamaciones por presuntas violaciones del Tratado con respecto a las inversiones de las que son propietarios indirectos.

157. El Tribunal observa también que cuando en el TBI se mencionan las inversiones “de” nacionales de la otra Parte Contratante, ello significa que esas inversiones deben pertenecer a dichos nacionales a fin de estar comprendidas en el Tratado. Pero ello no entraña que dichos nacionales deban tener la propiedad directa de esas inversiones. Análogamente, cuando en el TBI se menciona a las inversiones hechas “en” el territorio de una Parte Contratante, todo lo que exige es que el lugar en que se realice la misma inversión se encuentre en ese territorio. Ello no entraña que esas inversiones deban ser hechas “directamente” en dicho territorio.

158. Por lo tanto, como lo reconocieron varios tribunales arbitrales en casos similares, las Demandantes tienen *jus standi* en el presente caso. No puede hacerse lugar a la excepción presentada por la Demandada a la jurisdicción del Tribunal en virtud del TBI.

### **C. Costas del procedimiento**

159. Por último, el Tribunal no dicta en este momento ninguna resolución con respecto a las costas del procedimiento y reserva su decisión para una etapa posterior del arbitraje.

#### IV. DECISIÓN SOBRE JURISDICCIÓN

160. Por las razones que anteceden, el Tribunal por unanimidad decide:

- a. Que tiene competencia sobre las reclamaciones presentadas por Cemex Caracas y Cemex Caracas II en tanto las mismas estén basadas sobre los supuestos incumplimientos del Acuerdo sobre la Promoción y Protección de Inversiones celebrado el 22 de octubre de 1991 entre el Reino de los Países Bajos y la República de Venezuela;
- b. Que no tiene competencia bajo el Artículo 22 del Decreto venezolano No. 356 de Promoción y Protección de Inversiones de 3 de octubre de 1999;
- c. Que va a emitir la resolución necesaria para la continuación del procedimiento de conformidad con la Regla de Arbitraje 41(4), y
- d. Que reserva todas las cuestiones relacionadas con los costos y gastos del Tribunal y con los costos de las Partes para ser decididos posteriormente.

[Firma]

Juez Gilbert Guillaume  
Presidente del Tribunal

[Firma]

Profesor Georges Abi-Saab  
Árbitro

[Firma]

Sr. Robert B. von Mehren  
Árbitro