

Expropiaciones, nacionalizaciones y el derecho internacional

"Mal puede un Estado, luego de promover y captar las inversiones, revocar la oferta de arbitraje que, junto a otros estándares internacionales de protección, había creado expectativas legítimas en los inversionistas"

Tenemos la impresión de que el Gobierno venezolano se ha percatado de que la denuncia (terminación) del Convenio Internacional sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio CIADI), el cual abre las puertas al arbitraje internacional, no afectaría la vigencia de los numerosos tratados bilaterales de inversión (TBI) ratificados hasta ahora por Venezuela. En efecto, Venezuela ha ratificado más de 20 TBI con determinados países, que abren las puertas al arbitraje internacional en caso de expropiaciones, nacionalizaciones o medidas equivalentes.

Pareciera que el Gobierno venezolano ha comprendido que, además del Convenio CIADI, también tendría que denunciar los TBI, que seguirían teniendo, según sus propias cláusulas, una duración adicional a la denuncia que oscila entre 10 y 15 años. De manera que denunciar los TBI no ayudaría, al menos en los próximos 15 años, a disminuir las demandas contra Venezuela ante el CIADI. Quizá este era el objetivo inicial del Gobierno venezolano, cuando anunció su deseo, junto a los presidentes de Bolivia y Ecuador, de denunciar dicho tratado multilateral.

Cabe aclarar que el CIADI no es un instrumento del "imperio", como podrían sostener algunos. Prueba de ello es que ha sido ratificado hasta ahora por 143 Estados, incluyendo China. La generalidad de los gobiernos entiende hoy que la soberanía no supone el derecho de ser juez y parte en una controversia. Como apunta el reconocido jurista J. Paulsson: "Así como los individuos deben aceptar que ninguna regla tendría significado si cada uno tuviera el derecho 'soberano' de decidir si es culpable de una conducta criminal, de un comportamiento imprudente o del incumplimiento de un contrato, un Estado también debe aceptar que no puede ser el juez de sus propias controversias ni determinar por sí mismo si ha o no transgredido sus límites legales. Nadie, ni siquiera un Estado, puede ser el juez de su propia causa".

La mayoría comprende que los inversionistas tienen nacionalidad y el Estado al que pertenecen

también tiene a su vez soberanía. De manera que la soberanía de ambas partes estaría salvaguardada si un órgano imparcial, y no los tribunales de uno solo de los Estados involucrados, es el que decide las eventuales controversias.

La polémica Decisión 1541 del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (TSJ), que recientemente fue objeto de una nota de prensa por parte del propio TSJ, es una arma de doble filo: por un lado, favorece notablemente el arbitraje comercial, ampliando las materias arbitrables conforme con las corrientes más modernas; pero, por otro lado, impacta negativamente el arbitraje de inversiones, al intentar dejar sin efecto la oferta abierta de arbitraje contenida en el artículo 22 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones. Aunque esa decisión no es vinculante para los tribunales CIADI, quizá pretende configurar la revocatoria de la oferta abierta de arbitraje a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial* (10-11-08). No obstante, es nuestra opinión que, de ser ese el caso, esa revocatoria podría ser calificada de arbitraria, de mala fe y ser inválida conforme con el derecho internacional para los inversionistas que antes de esa fecha habían realizado sus inversiones. Mal puede un Estado, luego de promover y captar las inversiones, revocar la oferta de arbitraje que, junto a otros estándares internacionales de protección, había creado expectativas legítimas en los inversionistas.

Por otra parte, está claro que el Gobierno venezolano busca a través de las nacionalizaciones y expropiaciones un mayor control y poder político, no la mejoría de esas industrias, empresas o bancos, ni la generación de nuevos empleos. Es lamentable que se hayan pagado miles de millones de dólares a inversionistas extranjeros y no se haya generado un solo nuevo empleo en Venezuela. El Estado venezolano expropia y nacionaliza, porque es incapaz de construir nuevas industrias o empresas estatales que compitan con las privadas y porque en realidad le interesa que la inmensa mayoría de la



ANDRÉS A. MEZGRAVIS
Profesor de resolución alternativa de conflictos de la UCAB y de la UCV
amh@traviesoevans.com

población "coma de su mano", lo que le garantiza mayor poder político. La mayoría de los inversionistas extranjeros seguirán en Venezuela mientras sus inversiones sean rentables y puedan recibir una justa y oportuna indemnización en caso de expropiación.

Esos inversionistas saben que pueden permanecer en Venezuela sin arbitraje comercial internacional o sin arbitraje CIADI, pero no sin ambos.

Recientemente, el 2 de junio del 2009 fue publicada en la *Gaceta Oficial* la ley aprobatoria del TBI con Rusia. Rusia es uno de los pocos países que no es parte del CIADI, pero siempre ha entendido la necesidad y conveniencia del arbitraje internacional, por lo que no es extraño ver que dicho TBI contiene como opciones para el inversionista ruso el arbitraje Uncitral y el arbitraje según las reglas de la Cámara de Comercio de Estocolmo. Llama la atención que este TBI contempla que la compensación por expropiaciones será el "valor justo de mercado", y no el "valor en libros", que tantas veces ha pretendido imponer el Gobierno venezolano en sus negociaciones. Esto último no solo es interesante para los inversionistas rusos, sino para todos aquellos inversionistas cuyos TBI tengan la cláusula de la nación más favorecida, y que por extensión pueden aprovecharse de esta importante precisión. Aunque hasta ahora no hay indicios de que Venezuela esté sustituyendo el arbitraje CIADI por el arbitraje regional con sede en Chile, (como lo está haciendo Ecuador), no debería extrañarnos que los nuevos TBI de Venezuela ofrezcan reglas Uncitral y no las del CIADI. Sin embargo, ello tampoco le garantiza al Gobierno venezolano la desaparición de las demandas ante el CIADI, no solo porque seguirán vigentes los otros TBI que contienen arbitraje CIADI, sino porque los inversionistas, independientemente de su origen, buscarán los vehículos de inversión de la nacionalidad que les brinde mayor protección y mayores ventajas impositivas, todo lo cual es perfectamente lícito de conformidad con los principios del derecho internacional.