

**EL ARBITRAJE: UN MECANISMO
ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS DE INVERSIÓN EN
AMERICA LATINA Y EL CARIBE.**



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
COORDINACIÓN DE PASANTÍAS**

**EL ARBITRAJE: UN MECANISMO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS DE INVERSIÓN EN AMERICA LATINA Y EL CARIBE.**

AUTOR: Durán V Jorge E

C.I. 26.116.553

AUTOR: Salomón M Clement A

C.I.26.267.631

San Diego, Enero de 2019

DEDICATORIA

A Dios, por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, y por haber sido indispensable en mi vida y en cada etapa de este largo y hermoso camino.

A mis padres, por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, y a mis hermanos por siempre darme su apoyo incondicional.

También a mi compañera Clement salomón, por haberme tenido la paciencia suficiente en lo que fue este hermoso camino y brindarme siempre su amor.

Y a mis amigas Marianna García y Daniela Carrillo, por brindarme su amor y apoyo cuando más las necesitaba, siempre las llevare en mi corazón.

Jorge Enrique Durán.

DEDICAROIA

A mi grupete favorito de la Universidad, Grecia, Luisana, Josefina, Juskaryt, Wendy, Génesis, Juan Manuel, Gustavo, Stefano, Daniel, Romano y Dioscoro, por acompañarme cada día, por su apoyo incondicional y por hacer que no todo sea “tan malo”, son los mejores.

A Jorge, quien ha sido mi fiel compañero, por su paciencia y cariño.

A Alejandro, por ser mi confidente y el mejor fisio que he podido tener, por tus regaños y por consentirme siempre.

A todos los demás que fueron parte importante en este largo camino.

Clement Salomón.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por habernos permitido llegar hasta este punto y bríndanos salud para lograr nuestros objetivos, y por haber sido indispensable en nuestra vida y en cada etapa de este largo y hermoso camino.

A nuestros padres, todo se lo debemos a ellos

Y a nuestro tutor y querido profesor Pedro Duarte, por inspirarnos a la realización de este trabajo investigativo



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
COORDINACIÓN DE PASANTÍAS

**EL ARBITRAJE: UN MECANISMO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS DE INVERSIÓN EN AMERICA LATINA Y EL CARIBE**

Autores:

Durán V Jorge E

Salomón M Clement A

Tutor: Pedro Duarte.

RESUMEN INFORMATIVO

Este trabajo de investigación estuvo orientado en analizar el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de controversias de inversión en América Latina y el Caribe, a través de la determinación de la evolución histórica del arbitraje en América latina, el conocimiento de la naturaleza jurídica del arbitraje de inversión y finalmente del análisis de las controversias resueltas por el Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI). Para ello fue necesario valerse de una metodología cualitativa ya que no era posible efectuar una investigación de campo. Se utilizó la técnica documental por lo que fueron consultados diversos trabajos de investigación y doctrina en la materia. La conclusión general que puede extraerse es que el arbitraje de inversión es uno de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos que cuenta con una gran historia y cuyo carácter heterocompositivo debe ser resaltado, por el papel que juega un tercero en tomar la decisión, sin dejar de mencionar que las partes son las que acuerdan someterse al mecanismo. Un Centro de esta índole para resolver los conflictos de América Latina y el Caribe, no sólo es factible sino que además es absolutamente necesario.

Palabras Claves: Mecanismos alternativos, resolución de conflictos, arbitraje de inversión.

INDICE GENERAL

RESUMEN INFORMATIVO	v
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. EL PROBLEMA	3
Planteamiento del problema	3
Formulación del problema	7
Objetivo general	7
Objetivos específicos	7
Justificación de la investigación	6
Alcance y limitaciones	8
Factibilidad	9
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	10
Antecedentes de la investigación	10
Bases teóricas	14
Bases legales	28
Definición de términos básicos	34
CAPÍTULO III. FASES METODOLÓGICAS	36
Tipo de investigación	36
Métodos y técnicas de la investigación jurídica	37
Fase I	38
Fase II	38
Fase III	38
Fuentes del conocimiento jurídico	38
CAPÍTULO IV. RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	39
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

INTRODUCCIÓN

El arbitraje constituye un mecanismo alternativo de resolución de conflictos que cuenta con diferentes tipos, como lo es el arbitraje de inversión. Los países de Latinoamérica, no cuentan en la actualidad con Centros especializados para la región, y deben dirigirse Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI), lo que ha causado varios desencuentros.

En consecuencia, este trabajo está encaminado en analizar el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de controversias de inversión en América Latina y el Caribe y para ello se planteó en primer lugar, determinar la evolución histórica del arbitraje en América latina; seguidamente conocer la naturaleza jurídica del arbitraje de inversión y finalmente analizar las controversias resueltas por el Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI), con miras en plantear una propuesta para la creación de un Centro de esta índole para América Latina y el Caribe.

Para llevar a cabo lo anterior, esta investigación será dividida en capítulos:

- Capítulo I, correspondiente a la narrativa de la problemática, los objetivos de la investigación, la formulación, justificación y limitaciones encontradas para la realización del mismo.
- Capítulo II, se esboza el marco teórico que sustenta el trabajo, dentro del cual deben mencionarse los antecedentes, las bases teóricas, las bases legales y la definición de términos básicos.
- Capítulo III, detalla el marco metodológico que fue utilizado para alcanzar los objetivos trazados por el investigador.

- Capitulo IV, presenta los resultados, las conclusiones y las recomendaciones, luego de efectuar el análisis correspondiente a la información obtenida a lo largo de todo el trabajo investigativo.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del problema

Para iniciar en este tema es necesario definir el significado de sociedad, porque es un concepto interrelacionado con la problemática que se quiere exponer ya que los conflictos que requieren ser solucionados por medio de los métodos alternativos de resolución se originan precisamente de la interacción de los individuos en sociedad. Es por ello que se ha tomado en cuenta lo expuesto por Jansen (2014) sobre la sociedad y su interacción:

La naturaleza humana, desde el inicio de las civilizaciones, ha sido la causa para que los hombres necesariamente busquen integrarse. Esa integración, concebida como un proceso, permite que los individuos reconozcan la satisfacción de necesidades individuales pasa por la contribución con el grupo social al cual eligen adherirse. La inserción en un grupo social determinado no es gratuita: requiere de la cesión de parte de la libertad individual para alcanzar la convivencia colectiva en igualdad de condiciones.

En este sentido, se entiende a la sociedad como aquella agrupación de personas y actores sociales, que tienen una relación en común y que mediante la cooperación, persiguen un fin general y una utilidad en común.

Estas relaciones sociales, si bien en términos generales puede plantearse como de cooperación y competencia, no es menos cierto que también dentro de ellas puede

surgir el conflicto, porque este último también forma parte integrante de la sociedad. Ertel (1996) refiere que el conflicto debe ser entendido como:

Un elemento necesario de la interacción humana que estimulan la creatividad y el desarrollo. Sin las diferencias, en lo que queremos, en lo que valoramos, en cómo vemos el mundo, sería casi imposible el cambio o la creación de valor. Lo importante no es si existen las diferencias o no, sino cómo se manejan.

En este orden de ideas se destaca que la sociedad en general, sus individuos y organizaciones, se han dado cuenta de lo costoso, difícil y poco práctico de acudir a los tribunales de justicia y es por ello que acuden a los medios alternativos de resolución de conflictos.

Brams (2000) los conceptualiza como “nuevos procedimientos que pueden ayudar a las partes a reducir la frustración, la rabia e incluso la violencia que a menudo acompaña a una escalada de demandas”, permitiendo con ellos que “las partes aporten su propia conclusión”, antes que “esperar una solución impuesta arbitrariamente desde fuera o meterse en un callejón sin salida”.

El arbitraje ciertamente es un mecanismo utilizado para resolver las controversias de inversión en forma alternativa, es decir, sin acudir a la vía jurisdiccional, aun cuando es importante resaltar, el carácter heterocompositivo del arbitraje, a diferencia de otras formas de mediación en las que las partes tienen el poder de decidir la solución de las controversias, mientras que en el arbitraje, si bien las partes juegan un papel al someterse, es un tercero neutral e imparcial quien tiene el poder decisorio. Mongalvy (2004) afirma que es la “jurisdicción que la voluntad de las partes o de la Ley da a

simples particulares para pronunciarse sobre una o más controversias siempre que no sean de aquellas que por su naturaleza no puedan someterse a compromisos”.

Hay diferentes tipos de arbitraje, el que se pretende estudiar en este trabajo es el arbitraje de inversión, que Segura (2014) ha definido como aquel que puede surgir de la relación contractual existente entre un Estado denominado receptor y un inversionista. De esta manera, los distintos intereses de ambas partes, pueden generar conflictos para los que sea necesario recurrir a los mecanismos de resolución de conflictos, que en este caso sería el arbitraje inversión, establecido en los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) o instrumentos similares. La autora además señala que:

El sistema de solución de controversias en el derecho internacional de las inversiones es el arbitraje de inversión, que encuentra su base en los TBI, la Convención CIADI y desarrollos jurisprudenciales. Este es un arbitraje de naturaleza legal, por lo que se excluyen disputas sobre aspectos técnicos o fallos en equidad.

Este mecanismo en gran parte es realizado ante Centro de Arbitraje de Inversión (CIADI), dependiente del banco mundial y siendo el andamiaje y foro jurídico utilizado por las grandes transnacionales y corporaciones para garantizar los intereses de las partes intervinientes.

Sin embargo, es menester mencionar lo que señala Segura (2014) cuando afirma que este mecanismo es utilizado “aun cuando alguno de los dos Estados involucrados —el receptor o el Estado de la nacionalidad del inversionista—, no sea parte de la

Convención. Esto último siempre que el Estado receptor acepte la jurisdicción del CIADI”.

Ahora bien, lo que se pretende mediante la presente investigación, es plantear una propuesta de creación de un centro de arbitraje para América latina y el caribe, de forma que las controversias entre sus Estados sean resueltas en dicha institución y no ante el CIADI, puesto que su sede está ubicada en Nueva York.

Formulación del problema

En base a lo expuesto, surge la siguiente interrogante: ¿Cuál es la naturaleza y el alcance del arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de controversias de inversión en América Latina y el Caribe?

Objetivos de la investigación

Objetivo general

Analizar el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de controversias de inversión en América Latina y el Caribe.

Objetivos específicos

- Determinar la evolución histórica del arbitraje en América latina.
- Conocer la naturaleza jurídica del arbitraje de inversión.
- Analizar las controversias resueltas por el Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI).

Justificación de la investigación

Este tema cobra importancia desde el punto de vista teórico, pero sobre todo práctico para aquellos que están próximos a egresar, debido a que en las aulas poco se exalta el poder de los mecanismos alternativos de resolución de conflicto. Se enseñan los diferentes lineamientos procesales para acudir a la vía jurisdiccional, pero no se examinan estos procedimientos alternos que pueden conllevar a la solución de problemas de una manera más rápida y más efectiva.

Aunque no por ello se pretende afirmar que en materias como laboral y protección de niños, niñas y adolescentes no se estén utilizando actualmente en Venezuela. Pero la cultura jurídica no es la de acudir a este tipo de vías, que si bien, no son la solución definitiva a los conflictos (nada lo es), si son una buena herramienta que vale la pena a analizar y de allí la justificación para la escogencia del tema.

Alcance y limitaciones

El alcance de un trabajo va a depender de la estrategia de investigación que sea utilizada. En este caso, en que el objetivo general determinado fue: Analizar el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de controversias de inversión en América Latina y el Caribe; el alcance debe ser de tipo exploratorio pues se trata de examinar un tema que ha sido escasamente abordado en Venezuela y del cual surgen diversas consideraciones. El valor que tiene este alcance, es que permite a los investigadores familiarizarse con el objeto de estudio, obtener información para poder llevar a cabo la investigación e identificar nuevos conceptos.

Ahora bien, en cuanto a las limitaciones, precisamente por ser un tema tan novedoso, la primera que surge, es la falta de material y antecedentes sobre el tema en Venezuela, en comparación con otros. De igual manera, el factor tiempo es otra limitante para poder llevar a cabo la investigación, por cuanto el investigador debe equilibrar su tiempo entre el presente trabajo y sus otras obligaciones académicas y/o laborales.

Factibilidad

No obstante lo planteado en las limitaciones, es factible realizar el tema y llevar a cabo los objetivos por cuanto existen bases teóricas suficientes para sustentar el mismo, así como marco jurídico aplicable al mismo, que permiten abordar la naturaleza jurídica del arbitraje de inversión, determinar su evolución histórica en América latina y analizar algunas controversias resueltas por el Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI).

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la investigación

Autores como Busot (1990) y Tamayo (1994) se refieren a la revisión y síntesis conceptual de investigaciones previas relacionadas con la investigación planteada. Sin embargo hay que diferenciar entre antecedentes que son inmediatos y otros que serán mediatos. Para ambos autores el proceso de construcción de los antecedentes, a diferencia de otros autores, no es más que una descripción de la evolución del problema objeto de estudios, de las posturas de otros investigadores acerca del mismo, para lo cual se recurren a las fuentes documentales existentes.

En ese sentido, Suñé (2015) publica un artículo denominado **ARBITRAJE EN AMÉRICA LATINA. CONSIDERACIONES EN MATERIA DE INVERSIONES**, presentado para la Revista de la secretaria del Tribunal permanente de revisión. En dicha investigación, la autora reseña que los países de América Latina han atravesado diferentes etapas con respecto a la opinión que les ha merecido el mecanismo del arbitraje. Pretendió entonces en su trabajo analizar el arbitraje en América Latina, dividiendo en etapas históricas las diferentes posiciones frente al mismo, para luego analizar el estado actual, los desafíos que enfrenta la región en materia de inversiones y las perspectivas futuras.

Señala que en el transcurso del tiempo, ha habido personas que han defendido este mecanismo, otros que se han manifestado circunspectos y otros que han presentado

innovaciones con respecto al arbitraje. En su opinión ha llegado el momento de definir una noción común, para dar respuesta a las “deficiencias de los sistemas multilaterales o frente a un desequilibrio entre los intereses de los países desarrollados y en desarrollo”.

Para Suñé (2015) se vislumbra una necesidad de adecuación de los métodos de resolver conflictos a un mecanismo más equitativo y representativo de distintos intereses. Ante esta realidad son los países de la región quienes deben posicionarse y negociar con una única voz. Más aún en relación a las consideraciones particulares en materia de inversiones que debieran emprender en los próximos años.

Entre las conclusiones de su trabajo se pueden encontrar que el arbitraje resulta ser una opción factible, en la medida en que se cuenten con lineamientos claros para las partes, los árbitros sean idóneos y representen de forma efectiva las distintas visiones del mundo. Igualmente se requiere que los costos sean razonables, es decir accesibles y haya una verdadera celeridad en la resolución de las controversias. En consecuencia afirma que:

El mecanismo de solución de controversias debe ser analizado en conjunto con las políticas de atracción de inversiones con el fin de desafiar el esquema teórico de los países centrales. Debe pensarse como región, en un posicionamiento único, basado en los intereses de nuestros países y destinado a lograr una inserción internacional cuya meta sea la obtención de mayores ventajas tecnológicas y científicas, además de lograr una relación estratégica de paridad entre países desarrollados y países en desarrollo, pensada a largo plazo, considerando un cambio profundo en la estructura productiva (y en la atracción de inversiones) para incorporar el conocimiento optimizando las potencialidades de la región.

Por su parte, Duarte (2015) en otra publicación para la Revista de la secretaria del Tribunal permanente de revisión, presentó un trabajo denominado **UNA SALA DE ARBITRAJE DE INVERSIÓN PARA SURAMÉRICA Y EL CARIBE**. En esta investigación el autor plantea que ante las diferentes crisis del sistema capitalista, surgió el regionalismo, como identidad que nació en el marco de la Cumbre de las Américas de 2004, representado en el ALBA, la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) y la CELAC. En base a ello, expone Duarte (2015) que:

Se requiere una recta ordenación jurídica y la creación de un sistema integral de resolución de controversias que responda a nuestra realidad, sin la injerencia de agentes externos, pues tenemos las capacidades, las fortalezas y los juristas para construir una fuerte y poderosa neo institucionalidad de justicia que en caso de diferencias, permita entregar a este sistema de integración suramericano y sus integrantes una adecuada y eficaz seguridad jurídica, indispensable para seguir avanzando.

En consecuencia, mediante este trabajo, el autor:

Propone la creación de una Sala de Arbitraje y Mediación en materia de inversiones con carácter de permanencia e identidad suramericana y caribeña, para dar respuesta adjetiva y procesal a otras normas de relación internacional aceptadas por los países miembros, para así evitar demandas exageradas ante el CIADI, como el caso Exxon Mobil versus PDVSA.

Fernández (2009) presenta también una investigación titulada **AMÉRICA LATINA Y EL ARBITRAJE DE INVERSIONES: ¿MATRIMONIO DE AMOR O MATRIMONIO DE CONVENIENCIA?**, trabajo que fue publicado por la Revista de la Corte Española de Arbitraje y en el mismo contiene una explicación detallada acerca del mecanismo del arbitraje en el escenario de América Latina, expresando cómo se han ido superando las reticencias en contra de esta institución y cómo resulta

el arbitraje ser un método adecuado para resolver los litigios comerciales y los litigios en materia de inversiones. Igualmente enumera los rasgos generales del arbitraje en materia de inversiones en América Latina, haciendo mención a los acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones, los perfiles característicos del arbitraje del CIADI y las reticencias que existen frente a ese modelo.

El autor concluye mencionando que el arbitraje de inversión favorece la resolución jurídica de conflictos, de forma más efectiva y eficaz que otros recursos. Afirma que “no cabe dudar que la inversión beneficia a ambas partes y seguirá existiendo, un marco de seguridad jurídica es, hoy más que nunca, imprescindible para un desarrollo saneado del sector”.

Bases teóricas

Evolución histórica del arbitraje en América latina.

Para detallar la evolución histórica del arbitraje en América latina se hace necesario analizar el contenido del trabajo de Suñé (2015), por cuanto de su investigación se verifica la división en etapas de los distintos posicionamientos y pensamientos que han surgido a lo largo del tiempo en América Latina, con respecto al arbitraje de inversiones.

Etapas reticente al arbitraje

La historia de intervenciones armadas en Europa entre 1838 y 1850, trajeron como consecuencia que se desarrollaran doctrinas jurídicas para reaccionar a las

intervenciones extranjeras. En este sentido Duarte (2015) explica que hubo dos doctrinas que aportaron en Latinoamérica a la teoría del arbitraje: la doctrina Drago y la doctrina Calvo.

La Doctrina Drago nace de una nota enviada en 1902 por el Canciller argentino Luis María Drago a la Cámara de Representante de Estados Unidos para prohibir la utilización de la fuerza para el cobro de la deuda pública de Estados Unidos. La deuda a la que se hace referencia es la que tenía Venezuela con Inglaterra, Alemania e Italia quienes intervinieron el país, por medio del bloqueo de puertos, bombardeo e inutilización de algunos buques.

Esta Doctrina entonces se refiere a que los atrasos en los pagos no puede conllevar a intervenciones. Esta Doctrina fue posteriormente modificada en 1907, por la Enmienda Porter, en la que se estableció el arbitraje entre las potencias y posterior empleo de la fuerza en caso de desconocimiento del resultado del mismo.

La doctrina Calvo fue desarrollada por Carlos Calvo y consistía en la negación de que los nacionales de otros países tuvieran derechos y privilegios especiales en cuanto a los reclamos de extranjeros contra los Estados receptores. En consecuencia los conflictos solo podían ser dirimidos en base a las leyes de los Estados receptores y ante sus tribunales.

Duarte (2015) resume esta doctrina en tres premisas: “a) igualdad ante la ley de nacionales y extranjeros; b) sujeción de los extranjeros a las leyes y jueces nacionales; y c) abstención de los Estados extranjeros de intervenir en las controversias patrimoniales de sus nacionales en terceros países”.

Vinuesa (2009) agrega que la cláusula Calvo “es aquella por la cual en un contrato celebrado entre Estados y extranjeros estos últimos renuncian a la protección diplomática, es decir que el conflicto se transforma en un conflicto entre Estados”.

Etapas más receptivas al arbitraje

Posteriormente hubo una mayor receptividad al arbitraje y el mismo fue instrumentado. Podestá (1985) enumera que en primer lugar, como cláusula compromisoria especial (1800-1825), luego como cláusula compromisoria general que pactaba el arbitraje de modo genérico y no sólo por el tratado que la contenía, y posteriormente como tratados generales de arbitraje (1880-1883).

Ya en 1902 se realizó el primer tratado de arbitraje institucional, por iniciativa de Argentina y Perú, que se fueron desarrollando y adoptando cada vez en mayor medida. Luego, en 1929 fue creado el Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, el Tratado General de Arbitraje Interamericano y la propia Carta de Naciones Unidas.

Para 1958 se verifica la adopción de la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, y la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros.

Actualmente se verifican instituciones o mecanismos de solución de controversias tales como la Corte Internacional de Arbitraje con sede en París, que depende de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, la Asociación Americana de Arbitraje, el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), así como normas e instrumentos jurídicos de arbitraje.

Ahora bien, en América Latina específicamente Duarte (2015) señala que “los procesos de integración que se desarrollan (ALADI, MERCOSUR, CAN, UNASUR) prevén sistemas de solución de controversias basados en el arbitraje entre Estados”.

Naturaleza jurídica del arbitraje de inversión

El arbitraje en términos generales es entendido como lo refiere Puerta (2002) “la remisión de una disputa a una o más personas imparciales para una resolución final y obligatoria”. Esta remisión se hace en base a un acuerdo entre las partes, permitido por la ley, para que la disputa sea resuelta por árbitros.

En ese sentido, Fernández (2009) señala que el arbitraje en materia comercial nace para la resolución de litigios comerciales en el orden internacional, que surgen de “la expansión del comercio y las inversiones transnacionales, así como por el cambio en los esquemas de crecimiento económico”.

Esto ha traído la generación de tres efectos importantes, que menciona Carbonneau (2002):

En primer lugar, el incremento del volumen y de los asuntos abordados, esencialmente, en las instituciones administradoras del arbitraje. En segundo lugar, la considerable ampliación del círculo de los Estados donde el arbitraje puede llevarse a cabo;... para desarrollarse en un escenario verdaderamente global. Por último, la aproximación de concepciones divergentes gestadas en Europa y en los EE UU, con la consiguiente eclosión de un consenso internacional sentado en un modelo flexible de la intervención judicial en el arbitraje.

Como consecuencia de lo anterior surgió el arbitraje en materia de inversión, que se ha ido desarrollando de forma paulatina en América Latina. Fernández (2009) afirma que “esta modalidad arbitral tiene un contenido eminentemente unilateral; de ahí que un sector doctrinal le denomine `arbitraje transnacional unilateral`, con una referencia casi exclusiva a los arbitrajes sobre inversiones”.

Se hace referencia de esta manera a dos tipos de arbitraje, el comercial y el de inversiones, que la doctrina ha diferenciado entre sí, pero que también cuentan con semejanzas, pues ambas modalidades prevén el arreglo de las controversias mediante árbitros, que pueden ser nombrados y recusados y el procedimiento es similar.

Ahora bien, continuando con las diferencias, el arbitraje comercial, se basa en el consenso que está inmerso en un compromiso arbitral; mientras que el arbitraje de inversiones se fundamenta, en un tratado internacional suscrito entre el Estado receptor de la inversión y el Estado de la nacionalidad del inversionista.

En términos generales, es posible definir entonces el arbitraje de inversión como el mecanismo alternativo de resolución de conflictos, de carácter heterocompositivo no judicial (Duarte, 2015), pero eminentemente jurídico, cuyo objetivo es el arreglo de controversias presentes o futuras, que se basan en el concurso de las partes, quienes eligen, directamente o indirectamente a través de mecanismos de designación acordados por ellos, a terceros neutrales e imparciales, para que resuelvan el conflicto. El consenso y el principio de autonomía de voluntad de las partes, es la base fundamental que debe quedar plasmada expresamente en un compromiso de arbitraje.

Desde una perspectiva constitucional, también Duarte (2018) ha esbozado que, el arbitraje al ser analizado bajo esta óptica se ve como una a la jurisdicción arbitral como

“un subsistema privado de solución de controversias de fuente constitucional a través del cual se renuncia a la jurisdicción judicial, estando en presencia de un derecho procesal especial”.

En este orden, mediante decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 11391 del 05 de Octubre 2000 (citada por Duarte en su trabajo doctoral), esta sentó como argumento con respecto a los árbitros, que estos

Pertenecen al sistema judicial, son órganos jurisdiccionales, sin que ello signifique, que esta forma (la alternativa) de ejercicio de la jurisdicción, esté supeditada a la jurisdicción ejercida por el poder judicial, por lo que a pesar de su naturaleza jurisdiccional, estos Tribunales actúan fuera del poder judicial.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como máxima interprete de la Constitución, y en base a lo cual sus decisiones son vinculantes, ha establecido diversos lineamientos en cuanto al arbitraje, que igualmente Duarte (2018) analiza y menciona lo siguiente:

No es posible sustituir los remedios naturales de control del arbitraje, por los mecanismos de la jurisdicción constitucional; El Juez debe adoptar las medidas judiciales necesarias para promover y reconocer la efectiva operatividad de los medios alternativos, es decir, es un mandato no sólo para la ley sino para los jueces; El arbitraje no puede ser considerado como una institución ajena al logro de la tutela jurisdiccional eficaz; no puede ser calificado como una institución excepcional a la jurisdicción ejercida por el Poder Judicial; es decir, más que la subordinación de uno a otro se busca la complementariedad y la cooperación de los órganos para la administración de la justicia

En este orden de ideas, es preciso entonces mencionar que existen varias teorías que explican la naturaleza jurídica del arbitraje, basándose en la manera en que esta figura

se origina y la forma en que se resuelve la controversia. A tales efectos, Sequeira (2016) señala:

Para algunos el arbitraje tiene naturaleza contractual al provenir de la libre estipulación entre partes. Otros, en cambio, atienden no a la manera como se constituye, sino a la forma de resolución, señalando la naturaleza jurisdiccional del acto final. Las teorías que explican la razón de ser del arbitraje, su origen central y su desenvolvimiento al momento de aplicación, tradicionalmente, han estado en dos opuestos.

De lo anterior se traduce, que existen dos teorías principales, que son la contractualista, que hace referencia a que la forma en que se origina el arbitraje es por medio de un contrato al cual se someten las partes en conflictos; y la segunda teoría que es la jurisdiccional o procesalista, en el que se resalta el carácter heterocompositivo del arbitraje, porque intervienen la voluntad de las partes, pero prevalece la decisión de un tercero que es neutral e imparcial.

Sin embargo, es preciso conocer aunque el autor no lo haya mencionado que existe una tercera teoría denominada mixta o ecléctica, que implica conciliar los argumentos de las dos anteriores. En este sentido, Calamandrei (1962) fue uno de los defensores de esta postura y afirmaba acerca de:

El carácter auxiliar el árbitro con respecto al juez, es decir, el árbitro imparte justicia pero requiere del reconocimiento de éste para ejecutar lo decidido. Lo que hace a su origen contractual fuertemente amarrado al carácter jurisdiccional del Estado, para ejecutar lo resuelto.

Ventajas y desventajas del arbitraje

Es importante conocer los aspectos positivos o negativos que puede presentar esta figura heteocompositiva, que Duarte (2018) señala que contiene diferencias específicas de orden privado, ya que:

Equivalentemente ejerce una función jurisdiccional el tribunal arbitral, lo que se materializa al tener el poder de decisión del conflicto, inclusive en el caso de dictar alguna medida cautelar de prohibición de enajenar y gravar... Sin embargo, en el caso de incumplimiento voluntario del laudo arbitral necesita el brazo ejecutor de los Tribunales Ejecutores, lo que permite concluir que el Estado es el único que sigue teniendo... el monopolio del poder jurisdiccional de ejecutar el cumplimiento forzoso de sus decisiones.

Duarte, en su trabajo titulado “Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos: Nuevas Tendencias del Derecho Procesal en el Sistema de Justicia Venezolano” cita a Michele Taruffo, para hacer referencia a ciertas ventajas y desventajas con respecto al arbitraje. Entre las primeras afirma que el arbitraje resulta ser rápido y eficaz en líneas generales y otra es la posibilidad de las partes de seleccionar a los árbitros. Sin embargo, puede también argumenta que el procedimiento puede tornarse complejo y resultar más largo de lo esperado. Igualmente:

Es necesario no olvidar que normalmente el laudo arbitral es impugnabile ante un juez y la impugnación abre un procedimiento que tiene los ritmos –y también la duración- típicos de un proceso judicial. Y no olvidar que normalmente el laudo arbitral es impugnabile ante un juez y la impugnación abre un procedimiento que tiene los ritmos –y también la duración- típicos de un proceso judicial. Verbi gracia el recurso de nulidad por las causales del artículo 43 y 49 de la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana Vigente, permitiendo la revisabilidad judicial del laudo.

Controversias resueltas por el Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI).

Ante las limitaciones de enumerar y detallar cada una de las controversias que han sido resueltas por el Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI), se delimitan algunos presupuestos procesales de los conflictos que han sido sometidos al conocimiento del CIADI, según lo expuesto por Mora (2015).

Bustamante y otros (2002) enumeran como presupuestos procesales presentes en estos casos: “la jurisdicción, la competencia, la capacidad para ser parte, el derecho de postulación, la demanda en debida forma e incluso la ausencia de caducidad”. Pero además deben añadirse un presupuesto fundamental como es el consentimiento de la partes para someterse a un tribunal arbitral.

La jurisdicción desde el punto de vista internacional señala Mora (2015) que es “la potestad para administrar justicia en cabeza del Estado y de Organismos Internacionales”; mientras que la competencia es la facultad de conocer el asunto que se plantea.

La capacidad de ser parte viene dada por la necesidad de que el Estado demandante o demandado de la controversia sean parte del instrumento jurídico correspondiente, para lo cual es importante identificar el momento de ratificación del tratado y su correspondiente entrada en vigencia.

El consentimiento de las partes es quizás el elemento más importante, porque no solamente se trata de que el CIADI sea competente, ni basta con el cumplimiento de

los requisitos relativos a la jurisdicción, ni que las partes hayan suscrito y ratificado el instrumento jurídico (convenio); se requiere como señala Mora (2015) el consentimiento:

Como todo procedimiento arbitral, el arbitraje de inversiones ante el CIADI requiere del consentimiento de las partes para que sea una realidad, lo que quiere decir que aun cuando los Estados hayan suscrito la Convención, ellos tienen la potestad frente a cada circunstancia concreta de inversión en someter las futuras controversias a este Tribunal especializado.

No obstante la dificultad de entrar en consideración de cada una de las controversias analizadas por el CIADI, se hace mención a una en particular a modo de ejemplo, que fue el conflicto relacionado con la Exxon Mobil, caso N° ARB/07/27 que conoció el CIADI y cuya última decisión fue enviada a las partes el 9 de marzo de 2017 mediante la cual anulan la anterior que ordenaba a Venezuela al pago de 1.400 millones dólares a la empresa Exxon Mobil, luego del proceso de nacionalización.

El 9 de octubre de 2014 el CIADI se había pronunciado sobre la controversia planteada por ExxonMobil (Estados Unidos) contra PDVSA (Venezuela) luego de la decisión de Venezuela de convertir las empresas petroleras extranjeras en empresas mixtas en las cuales el Estado tuviese participación mayoritaria. La empresa al no estar de acuerdo, sostuvo que se trató de una expropiación. En la decisión inicial se ordenó como condena el pago de (Madrid, 2014):

- a. USD 9.042.482, en compensación por los recortes de producción y de exportación impuestas en el Proyecto Cerro Negro en 2006 y 2007;
- b. USD 1.411,7 millones en compensación por la expropiación de sus inversiones en el Proyecto Cerro Negro;

- c. USD 179.300.000 como indemnización por la expropiación de sus inversiones en el Proyecto La Ceiba.

Pero, posteriormente, en un análisis posterior del CIADI, este concluyó, entre otros argumentos que:

- El Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al sostener que el derecho general internacional y, concretamente, el derecho consuetudinario internacional, regulaban la determinación y el cálculo de la compensación adeudada a las Partes Mobil por la expropiación de su inversión en el Proyecto Cerro Negro, en lugar de la aplicación de las disposiciones del TBI.
- Las porciones del Laudo que supuestamente se basan en la existencia, sin perjuicio del TBI, de una obligación justiciable de Venezuela frente a las Partes Mobil con respecto a la compensación adeudada por la expropiación de su inversión en el Proyecto Cerro Negro no expresan los motivos en los que se fundan

Estas consideraciones permitieron que se revocara la decisión del 2014 y diera paso a la del 2017, en la que se resolvió que Venezuela no debía efectuar el pago antes referido. Por el contrario, en la decisión última sobre el caso, se dividió a partes iguales las costas del proceso.

Propuesta de creación de un Centro de Arbitraje de Inversión para América Latina y el Caribe

El informe del CIADI (2014) refleja que América del Sur es la región que estadísticamente arrojó mayoría de casos sometidos a su competencia. Representó en

comparación con otras regiones el 27% de los casos. Esto evidencia la necesidad de contar con un Centro de Arbitraje de Inversión para América Latina y el Caribe.

Suñé (2015) menciona que la necesidad se ve representada por cuanto Latinoamérica necesita llegar a un posicionamiento común, como países en desarrollo, ya que no es lo mismo a su juicio negociar solo, que acompañado de otras regiones con intereses similares. Además refiere que:

Las relaciones comerciales y en materia de inversiones entre los países desarrollados y los países en desarrollo, se encuentran las relaciones surgidas a causa de las deudas soberanas, otro interesante punto en el que deben converger los posicionamientos de nuestros países.

Bases legales

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 del 24 de marzo de 2000.

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles

Artículo 151. En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad

con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras

Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio.

Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. Entró en vigor el día 14 de octubre de 1966.

Artículo 1.

(1) Por el presente Convenio se crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (en lo sucesivo llamado Centro).

(2) El Centro tendrá por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio.

Artículo 12.

La Lista de Conciliadores y la Lista de Árbitros estarán integradas por los nombres de las personas calificadas, designadas tal como se dispone más adelante, y que estén dispuestas a desempeñar sus cargos.

Artículo 13.

(1) Cada Estado Contratante podrá designar cuatro personas para cada Lista quienes podrán ser, o no, nacionales de ese Estado.

(2) El Presidente podrá designar diez personas para cada Lista, cuidando que las personas así designadas sean de diferente nacionalidad.

Artículo 18.

El Centro tendrá plena personalidad jurídica internacional. La capacidad legal del Centro comprende, entre otras, la de: (a) contratar, (b) adquirir bienes muebles e inmuebles y disponer de ellos, (c) comparecer en juicio.

Artículo 25.

(1) La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

(2) Se entenderá como “nacional de otro Estado Contratante”:

(a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado (3) del Artículo 28 o en el apartado (3) del Artículo 36, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia; y

(b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.

(3) El consentimiento de una subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante requerirá la aprobación de dicho Estado, salvo que éste notifique al Centro que tal aprobación no es necesaria.

(4) Los Estados Contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción. El

Secretario General transmitirá inmediatamente dicha notificación a todos los Estados Contratantes. Esta notificación no se entenderá que constituye el consentimiento a que se refiere el apartado (1) anterior.

Artículo 26.

Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. Un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio.

Artículo 36.

(1) Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de arbitraje, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte.

(2) La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de éstas al arbitraje, de conformidad con las reglas de procedimiento a seguir para iniciar la conciliación y el arbitraje.

(3) El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación.

Ley del Sistema de Justicia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.276 del 1 de octubre de 2009.

Artículo 1. Esta Ley tiene por objeto coordinar la organización y funcionamiento del Sistema de Justicia, a los fines de garantizar el acceso universal de todas las personas a dicho Sistema, para asegurar el disfrute y ejercicio de los derechos humanos.

Se garantizarán las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley y el acceso universal de todas las personas al Sistema de Justicia sea real y efectivo, adoptando medidas positivas a favor de las personas en situación de vulnerabilidad.

Artículo 20. El Sistema de Justicia promoverá los medios alternativos para la solución de conflictos, tales como el arbitraje, la conciliación, la mediación, la justicia de paz y el régimen especial indígena, siempre que no sean contrarios a la Constitución de la República, a la ley y sus reglamentos. La Comisión Nacional del Sistema de Justicia registrará, coordinará y supervisará la organización, funcionamiento y prestación de sus servicios, de conformidad con esta Ley, las leyes que los desarrollen y sus reglamentos.

Ley de Arbitraje Comercial. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.430 de fecha 7 de abril de 1998

Artículo 1. Esta Ley se aplicará al arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente.

Artículo 2. El arbitraje puede ser institucional o independiente. Es arbitraje institucional el que se realiza a través de los centros de arbitraje a los cuales se refiere esta Ley, o los que fueren creados por otras leyes. Es arbitraje independiente aquel regulado por las partes sin intervención de los centros de arbitraje.

Artículo 5. El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje puede consistir en una cláusula incluida en un contrato, o en un acuerdo independiente.

En virtud del acuerdo de arbitraje las partes se obligan a someter sus controversias a la decisión de árbitros y renuncian a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El acuerdo de arbitraje es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria.

Artículo 6. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato. En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente.

Artículo 7. El tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto el acuerdo de arbitraje que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje.

Artículo 29. El procedimiento arbitral culminará con un laudo, el cual será dictado por escrito y firmado por el árbitro o los árbitros miembros del tribunal arbitral. En las actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas y de los votos salvados consignados.

Artículo 43. Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad. Este deberá interponerse por escrito ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se hubiere dictado, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente. El expediente sustanciado por el tribunal arbitral deberá acompañar al recurso interpuesto. La interposición del recurso de nulidad no suspende la ejecución de lo dispuesto en el laudo arbitral a menos que, a solicitud del recurrente, el Tribunal Superior así lo ordene previa constitución por el recurrente de una caución que garantice la ejecución del laudo y los perjuicios eventuales en el caso que el recurso fuere rechazado.

Artículo 48. El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequátur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá acompañar a su solicitud una copia del laudo certificada por el tribunal arbitral, con traducción al idioma castellano si fuere necesario.

Definición de términos

Arbitraje. Procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes.

Conflicto. Conjunto de dos o más hipotéticas situaciones que son excluyentes: esto quiere decir que no pueden darse en forma simultánea. Por lo tanto, cuando surge un conflicto.

Heterocompositivo. Es un mecanismo por medio del cual dos o más partes delegan en un tercero (amigable componedor) la determinación de algún aspecto concreto o la forma de cumplimiento de un contrato o relación jurídica en particular.

Jurisdicción. Potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

Tipo de investigación.-

El tipo de investigación permite determinar cuál será el paradigma a utilizar para recopilar la información, tabular la misma, analizarla e interpretarla, así como la elaboración de las conclusiones y recomendaciones.

En este sentido, el tipo de investigación utilizado se trata de una investigación cualitativa, que según Rojas (2010) “se orienta hacia el estudio de problemas relacionados con la experiencia humana individual o colectiva, su carácter es flexible y emergente, que implica tomar decisiones en el contexto durante el proceso (Pág. 58)”.

Por su parte, en cuanto al tipo de investigación, el Manual de la UPEL (2014) indica que:

Se entiende por investigación cualitativa, el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor (Pág. 20).

El objetivo de este trabajo investigativo es desarrollar un tema en específico en el que no resulta posible efectuar una investigación de campo, de allí que necesariamente haya que aplicar una de corte cualitativo, aplicando estrategias metodológicas para ello.

Métodos y Técnicas de la investigación jurídica.-

El método y técnica aplicada para lograr los objetivos que se plantearon fue de tipo documental, porque de lo que se llevó a cabo fue un proceso de búsqueda, análisis e interpretación de datos e información que se encuentran contenidos en fuentes impresas, audiovisuales o electrónicas (documentales), cuyo norte era aportar o desarrollar conocimientos.

Fases metodológicas de la investigación.-

Para la presente investigación fueron planteados tres objetivos específicos, los cuales resultan ser las fases metodológicas del mismo, y que se enumeran a continuación:

Fase I. Determinar la evolución histórica del arbitraje en América latina.

Fase II. Conocer la naturaleza jurídica del arbitraje de inversión.

Fase III. Analizar las controversias resueltas por el Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI).

Fuentes de conocimiento jurídico.-

- a. Doctrina.
- b. Legislación.
- c. La realidad socio-jurídica.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Resultados del estudio

Fase I. Determinar la evolución histórica del arbitraje en América latina.

La evolución histórica está compuesta de varias etapas que la doctrina y los investigadores han mencionado. Iniciando con una etapa de reticencia en la que los Estados no contaban con procesos instrumentalizados para el arbitraje. En esta época se desarrollan dos teorías que sirvieron de base para todo el desarrollo posterior, como los son la Doctrina Grado y la Doctrina Calvo.

Posterior a ello se experimentó la etapa de menor reticencia y hubo mayor aceptación de este mecanismo, lo que se evidenció de la implementación de la cláusula compromisoria especial (1800-1825), luego la cláusula compromisoria general que pactaba el arbitraje de modo genérico y no sólo por el tratado que la contenía, y posteriormente en los tratados generales de arbitraje (1880-1883).

El primer tratado de arbitraje institucional se adoptó en 1902, Luego, en 1929 fue creado el Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, el Tratado General de Arbitraje Interamericano y la propia Carta de Naciones Unidas. Fue una etapa en la que se desarrollaron diversos Tratados Bilaterales Internacionales, hasta llegar a la adopción de la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias

extranjerías, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, y la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros.

Hoy son muchas las instituciones o mecanismos de solución de controversias tales como la Corte Internacional de Arbitraje con sede en París, que depende de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, la Asociación Americana de Arbitraje, el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), así como normas e instrumentos jurídicos de arbitraje.

En América Latina si bien no se cuenta con un centro de arbitraje para la región los procesos de integración desarrollados en ALADI, MERCOSUR, CAN y UNASUR, prevén sistemas de solución de controversias basados en el arbitraje entre Estados.

Fase II. Conocer la naturaleza jurídica del arbitraje de inversión.

El arbitraje de inversión es el mecanismo alternativo de resolución de conflictos, de carácter heterocompositivo no judicial, pero eminentemente jurídico, cuyo objetivo es el arreglo de controversias presentes o futuras, que se basan en el concurso de las partes, quienes eligen, directamente o indirectamente a través de mecanismos de designación acordados por ellos, a terceros neutrales e imparciales, para que resuelvan el conflicto.

El consenso y el principio de autonomía de voluntad de las partes, es la base fundamental que debe quedar plasmada expresamente en un compromiso de arbitraje.

Se verifica dentro del estudio de la naturaleza, la existencia de tres teorías fundamentales que explican la misma. La primera afirma que se trata de un mecanismo de tipo contractual, porque se origina de un documento de contrato que las partes firman, por lo que es de naturaleza privada. La segunda teoría hace alusión a que la naturaleza es jurisdiccional porque si bien existe la voluntad de las partes a través de un contrato, no es menos cierto que se haya presente un tercer elemento que es un tribunal que es el que decide en definitiva. Por último, una tercera teoría que arroja que conjuga las posiciones anteriores y se denomina ecléctica o mixta.

Pero en definitiva lo que resulta fundamental es resaltar el carácter heterocompositivo de la figura y el papel que juega un tercero neutro e imparcial, que es el árbitro, a la hora de tomar la decisión de la controversia que se ha suscitado entre las partes y que ha dado lugar al arbitraje.

Fase III. Controversias resueltas por el Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI).

No es posible enumerar y detallar cada una de las controversias que han sido resueltas por el Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI), por lo que se delimitan algunos presupuestos procesales de los conflictos son sometidos al conocimiento del CIADI.

- La jurisdicción que es la potestad para administrar justicia en cabeza del Estado y de Organismos Internacionales; y la competencia que es la facultad de conocer el asunto que se plantea.

- La capacidad de ser parte que viene dada por la necesidad de que el Estado demandante o demandado de la controversia sean parte del instrumento jurídico correspondiente, para lo cual es importante identificar el momento de ratificación del tratado y su correspondiente entrada en vigencia.
- El consentimiento de las partes que es quizás el elemento más importante, porque no solamente se trata de que el CIADI sea competente, ni basta con el cumplimiento de los requisitos relativos a la jurisdicción, ni que las partes hayan suscrito y ratificado el instrumento jurídico (convenio); se requiere el consentimiento.

Una las controversias emblemáticas recientes que ha conocido el Centro de Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones y en la que ha estado involucrada Venezuela es la relacionada con la empresa Exxon Mobil, cuando el Estado venezolano decidió convertirla en empresa mixta, y que las acciones mayoritarias fueran parte del Estado. En este proceso se pudo evidenciar procedimiento que se llevó a cabo por parte del CIADI, la actuación de las partes en conflicto y la decisión de los árbitros. Igualmente fue interesante verificar que la primigenia decisión fue anulada por el propio Centro, con lo cual Venezuela quedó exenta de pagar los 1400 dólares a los cuales había sido condenada a favor de Exxon Mobil.

Conclusiones del estudio

Fase I. Determinar la evolución histórica del arbitraje en América latina.

Se concluye que la evolución histórica de este mecanismo alternativo de resolución de conflictos es uno de los más antiguos y cuenta con diferentes etapas para explicar cómo ha sido el desarrollo del arbitraje. Etapas en las cuales se ha ido afirmando su importancia y el valor que ese mecanismo tiene para la resolución de conflictos. Lo

más resaltante de esta evolución es el nacimiento, exposición y descripción de dos teorías que le dan fundamento al arbitraje: la Doctrina Grado y la Doctrina Calvo.

Fase II. Conocer la naturaleza jurídica del arbitraje de inversión.

Luego de analizar los diferentes autores que fueron consultados, se puede concluir en la presente investigación que la naturaleza del arbitraje de inversión es que se trata de:

- Un mecanismo alternativo a la vía judicial para resolver los conflictos de tal índole.
- Es de carácter heterocompositivo no judicial, porque se manifiesta el papel de un tercero neutral e imparcial para tomar la decisión.
- Es de carácter jurídico.
- Su objetivo principal es la resolución de controversias o conflictos basado en la voluntad de las partes.
- Las partes eligen a los terceros neutrales e imparciales, para que resuelvan el conflicto.
- El consenso y el principio de autonomía de voluntad de las partes, son las bases fundamentales de este mecanismo.

Fase III. Controversias resueltas por el Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI).

Finalmente, se concluye en cuanto a las controversias que han sido resueltas por el Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI), al tomar como ejemplo el caso de Exxon Mobil, que se verifica que en ellas se toman en cuenta los presupuestos procesales que deben regir a los conflictos que son sometidos al conocimiento del Centro.

Recomendaciones.

Fase I. Determinar la evolución histórica del arbitraje en América latina.

Se recomienda para esta fase, como quiera que los temas relacionados con la resolución alternativa de conflictos no suelen ser desarrollados a profundidad en las aulas de clase y mucho menos se mencionan los avances e innovaciones en esta materia, así como no se discuten los casos emblemáticos internacionales que han utilizado estos mecanismo, a excepción de ciertos profesores, por lo que se recomienda que estos aspectos sean tratados a través de foros, simposios, congresos, entre otros encuentros académicos.

Fase II. Conocer la naturaleza jurídica del arbitraje de inversión.

Igualmente, como se mencionó en la fase anterior, se recomienda que en este caso, los docentes hagan mucho hincapié en las explicaciones acerca de la naturaleza jurídica de este mecanismo de resolución de conflictos, de manera de diferenciarlos de los otros mecanismos existentes. Esto se puede realizar en clases mediante ejercicios prácticos en los que los alumnos puedan ver de forma evidente las diferencias.

Fase III. Controversias resueltas por el Centro Internacional de Arreglo de Disputas Relativas a Inversiones (CIADI).

Finalmente se recomienda para esta última fase que, así como se creó y se ha desarrollado el modelo de las naciones unidas que ha sido tan exitoso y provechoso para los estudiantes, se recomienda crear en el ámbito universitario, espacios en los cuales se reproduzca la dinámica de Centros de Arbitraje, en los cuales se discutan y

se comenten controversias que deben ser resueltas por los alumnos, simulando ser las partes en el conflicto y se haga el nombramiento de los árbitros, entre otras cuestiones. Esta experiencia sería de gran aprendizaje para la Universidad, los docentes y los alumnos.

Referencias bibliográficas

Calamandrei, P. (1962). Instituciones de derecho procesal civil. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas EuropaAmérica.

CIADI (2017). VENEZUELA HOLDINGS, B.V. MOBIL CERRO NEGRO HOLDING, LTD. MOBIL VENEZOLANA DE PETRÓLEOS HOLDINGS, INC. MOBIL CERRO NEGRO, LTD. Y MOBIL VENEZOLANA DE PETRÓLEOS, INC. Recuperado de: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8535.pdf>

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 del 24 de marzo de 2000.

Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. Entró en vigor el día 14 de octubre de 1966.

Duarte, P. (2018) Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos: Nuevas Tendencias del Derecho Procesal en el Sistema de Justicia Venezolano. Evaluación final del seminario doctoral Universidad Central de Venezuela.

Duarte, P. (2015). Una sala de arbitraje para América Latina. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. 3(5), 317-337.

Fernández, J. (2009). América Latina y el arbitraje de inversiones: ¿Matrimonio de amor o matrimonio de conveniencia? Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. XXIV, pp. 13-37.

Jansen, V. (2014). Control social y medios alternos para solución de conflictos. Valencia: Biblioteca Ciencias Jurídicas y Políticas.

Ley del Sistema de Justicia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.276 del 1 de octubre de 2009.

Ley de Arbitraje Comercial. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36.430 de fecha 7 de abril de 1998

Madrid, C. (2014). Venezuela: la decisión del CIADI en el caso ExxonMobil. Recuperado de: <https://cartasblogatorias.com/2014/10/10/venezuela-la-decision-del-ciadi-en-el-caso-exxonmobil/>

Mongalvy. (2004). Tratado sobre el arbitraje civil y comercial. Tomo I. En González, J. La reclamación judicial de los trabajadores. Caracas: Vadell Hermanos.

Podestá, J. (1985). Derecho Internacional Público. Buenos Aires: Editora Argentina. Tomo II.

Puerta, M. (2002). Negociación política. Mimeo: Valencia.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Decisión N° 11391 del 05 de Octubre 2000.

Segura, M. (2014). Arbitraje de inversión: ¿un incentivo para la inversión extranjera directa? Revista de Derecho Privado, 51, 1-29.

Sequeira, B. (2016). Naturaleza jurídica del arbitraje. Recuperado de: <http://repositorio.upoli.edu.ni/192/1/495-1973-1-PB.pdf>

Suñé, N. (2015). Arbitraje en América Latina. Consideraciones en materia de inversiones. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión. 3 (5), 191-215.

Vinuesa, R. (2009). Tendencias y Perspectivas en la solución de Controversias entre Estados e inversores extranjeros. En: SEPULVEDA, Bernardo. Diálogos sobre la Justicia Internacional. México.