

EL CONTROL PARLAMENTARIO EN LOS TRATADOS DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES DE VENEZUELA

Ramón Guillermo Avelado

Abogado. Doctor en Ciencia Política. Presidente del Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro. Profesor Titular de la Universidad Metropolitana y Profesor en la Maestría de Derecho Constitucional y el Doctorado en Derecho de la UCAB. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

Resumen

Constitucionalmente, el Poder Público venezolano es uno distribuido en lo territorial y dividido en lo funcional. Al órgano legislativo nacional incumbe la legislación y el control del gobierno y la administración. La aprobación por ley de los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo es una de las disposiciones para asegurar ese control. En la década de los noventa del siglo XX, en un clima de apertura estimulado por la globalización, la mayoría de los países del mundo apreció la necesidad de reglas para ordenar esas nuevas y crecientes realidades económicas internacionales y sus consecuencias. Esas regulaciones no podían ser unilaterales o nacionales, requerían acuerdos internacionales. Entre otros instrumentos de Derecho Internacional, Venezuela, tradicionalmente receptora de inversiones extranjeras y con vocación para invertir en otros países, suscribió tratados de promoción y protección de inversiones. Este trabajo analiza el control parlamentario de esos tratados de inversiones, en su contexto constitucional y político.

Palabras claves: Constitución, Congreso, Control, Tratados, Inversión Extranjera

PARLIAMENTARY CONTROL IN VENEZUELA'S INVESTMENT PROMOTION AND PROTECTION TREATIES

Abstract

Constitutionally, Venezuelan government is one distributed on territorial basis and divided in its functions. To the national legislature concerns both legislation and the control of government and administration. The approval by law of foreign treaties negotiated and signed by the Executive branch, is one of the provisions in order to ensure that control. In the decade of 1990, as globalization promoted opening, most countries valued the need for rules to order this new and growing international economic realities and its consequences. Those regulations could not be national nor unilateral. They required international agreements. Among other instruments of International Law, such a traditional receiver of foreign investments as Venezuela, also with a vocation to invest abroad, signed several treaties to promote and protect investments. This paper analyzes parliamentary control of these investments treaties, within their constitutional and political framework.

Keywords: Constitution, Congress, Checks and balances, Treaties, Foreign Investment.

Ramón Guillermo Avelo

A la memoria del fraterno Pedro Nikken,

y del maestro Luis Herrera Marcano,

de quien mi curiosidad por el Derecho Internacional Público será siempre deudora.

INTRODUCCIÓN

Los tratados de promoción y protección de inversiones suscritos por la República de Venezuela, expresaron una política del Estado venezolano dirigida a adaptarse y aprovechar las cambiantes exigencias de una economía internacional signada por la globalización, la competencia entre los países por atraer inversiones extranjeras que aportaran recursos y conocimiento a sus estrategias de desarrollo, así como la necesidad de ofrecer garantías a esas inversiones y obtenerlas para las inversiones nacionales en el exterior, sean éstas estatales o privadas.

Los consensos para una política de Estado suelen ser largos y muchas veces pueden generar conflictos a resolverse. Esto se hace más patente cuando se trata de dar respuestas a desafíos nuevos que contradicen conceptos o prácticas arraigados y establecidos, o cuando su debate es transversalmente atravesado por la ideología, con sus juicios y sus prejuicios.

Los dispositivos asumidos por la República para viabilizar esos procesos, tanto en salvaguarda de derechos e intereses legítimos, como para evitar imposiciones de un poder abusivo, son los propios del Estado Democrático de Derecho que limita el poder, lo distribuye y controla su ejercicio. No para paralizarlo, sino para canalizarlo en orden al interés del bien común, lo cual logra de manera imperfecta siempre, pero abierta a la corrección.

En las páginas subsiguientes revisaremos las bases del derecho de los tratados, las normas constitucionales venezolanas sobre la materia y en particular aquellas que establecen el control parlamentario sobre los acuerdos internacionales, la política pública venezolana sobre promoción y protección de inversiones, los TBIs¹ que comprometen a la República y las conclusiones que tal revisión nos permite extraer.

¹ También se utiliza para referirse a éstos la denominación Acuerdos para la Promoción y Protección de Inversiones (APPI), así se encontrará en la literatura.

DE LOS TRATADOS, NOCIONES FUNDAMENTALES

A los acuerdos entre sujetos de Derecho Internacional destinados a producir determinados fines jurídicos, puede llamárselos indistintamente tratados, convenios, pactos, acuerdos, estatutos, protocolos, actos, declaraciones, arreglos, *modus vivendi*, así los define Charles Rousseau² y, en un sentido más amplio, a “todo acuerdo concluido entre miembros de la comunidad internacional”³, sean éstos entre estados, entre organismos internacionales o entre estados y organismos internacionales.

Los tratados se caracterizan por su unidad y porque su conclusión comprende las fases de negociación, firma y ratificación. Entre los tipos de tratados nos interesa distinguirlos con base en dos criterios. Uno formal, según el número de actores participantes, pueden ser bilaterales, como el Tratado entre la República de Venezuela y la República Federal de Alemania para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscrito el 14 de mayo de 1996, y colectivos o multilaterales, como el Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (Convenio OMGI-MIGA) suscrito por Venezuela el 26 de agosto de 1992, para usar ejemplos relevantes a la materia que nos ocupa en el presente ensayo .

El otro criterio es material, referido al contenido del acuerdo. Así, puede haber tratados-contrato, en el cual dos actores realizan un arreglo cuya intención es producir, a través de prestaciones recíprocas, efectos entre ambos, y tratados normativos que formulan una nueva regla de derecho. Ejemplo de los primeros serían los Tratados de Promoción y Protección de Inversiones (TBIs) a los cuales nos referiremos y de los segundos la Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945. En esa histórica ocasión rubricó por Venezuela quien era el canciller entonces, el diplomático e historiador Caracciolo Parra Pérez.

Corresponde al derecho interno determinar el *treaty making power* o los órganos competentes para concluir tratados. Los negocian los gobiernos a través de sus ministerios de relaciones exteriores, con la debida asistencia de expertos, no sólo en materias diplomática y jurídica, sino en la específica a la cual se refieren. Esa competencia es del órgano ejecutivo que es de por sí un conjunto complejo.

² Charles Rousseau, *Derecho Internacional Público* (Barcelona: Ariel, 1966).

³ Rousseau: Obra citada

Ramón Guillermo Avelo

Responsable como gerente y garante del bien común, al Estado incumbe mirar por los intereses de toda la sociedad. Su tarea no es representar a un sector sino velar por la armonía que surge del equilibrio entre los intereses de todos y cada uno, pero no haría bien menospreciando a alguno. Por eso le conviene escuchar a los que puedan ser afectados, involucrarlos en el proceso para que sus representantes en las negociaciones tomen en cuenta esa realidad plural.

Una vez firmado, el tratado entra en la fase siguiente, la cual debe concluir en su ratificación. Volviendo a Rousseau, ésta consiste en "...la aprobación dada al tratado por los órganos internos competentes para obligar internacionalmente al Estado"⁴, en la cual se pone de manifiesto la complejidad como acto político y jurídico que al tratado caracteriza, en cuyo contexto es comprensible la participación del Poder Legislativo, así como la naturaleza de ésta.

Precisamente por este factor, el de la complejidad política y jurídica del tratado, la ratificación es cuestión de forma, cierto, "pero una forma esencial", como habría dicho Lord Stonewell citado en Sorensen⁵, a partir de la cual el instrumento acordado adquiere fuerza jurídica. El consentimiento para quedar obligado lo expresan los Estados de conformidad con las reglas de su derecho interno. La relación entre un Estado y sus órganos con capacidad para comprometerlo y un plenipotenciario para negociar no es equiparable a la de mandante y mandatario en derecho privado. Los fines que aquel persigue y los intereses que éste representa son de otra naturaleza.

Ente las consideraciones de orden práctico que el ya citado Rousseau estima como "realmente decisivas" está, además de la importancia de las materias y el deseo de evitar controversias sobre la apreciación de la extralimitación:

La influencia ejercida por el auge del régimen parlamentario, con la consiguiente necesidad de salvaguardar la libertad de decisión de las Cámaras que tienen que autorizar la ratificación de los tratados por el jefe del Estado, cuya libertad no sería completa si se admitiera que la firma del plenipotenciario obliga, por sí sola y definitivamente, al Estado.⁶

⁴ Rousseau: Obra citada

⁵ Max Sorensen, Editor., *Manual de Derecho Internacional Público*. (México: Fondo de Cultura Económica, 1998).

⁶ Charles Rosseau. *Obra citada*

Ramón Guillermo Avelo

No ha habido unanimidad en cuanto al poder de ratificación. A lo largo de la historia encontraremos modelos constitucionales diferentes, aunque la tendencia va decantándose hacia uno de ellos. En unos la competencia es de la rama Ejecutiva del Poder Público Nacional, en otros de la Legislativa y en un tercer grupo, de ambos y ésta es la que tiende a predominar.

La competencia ejecutiva exclusiva va quedando como un recuerdo del régimen de monarquía absoluta, como la Francia del Segundo Imperio o Japón, hasta la Carta constitucional de 1946. Recurrieron a él modelos totalitarios del siglo XX, como el fascismo mussoliniano y el nazismo y en regímenes autoritarios afines como el de Polonia bajo la constitución de 1935 en la fase más dictatorial del liderazgo de Pilsudski y el régimen francés de Vichy hasta 1944.

La competencia legislativa exclusiva, rara pues se trata de materia específica de gobierno, se comprende porque salvo Turquía en la constitución republicana de 1924, democrática, seglar, unitaria y constitucional liderada por Kemal Atatürk que lo atribuía a la Gran Asamblea Nacional y Suiza, a partir de 1931 correspondiente a la Asamblea Federal⁷, fue regla en la Unión Soviética, en cuya peculiaridad constitucional el Presidium del Soviet Supremo era así mismo jefatura del Estado y su modelo fue emulado en varias de las denominadas democracias populares del Centro y Este de Europa, como Yugoslavia, Bulgaria, Rumania y Hungría. Pero en ese sistema, recordemos, había partido de Estado y el verdadero poder residía en la dirección política partidaria. Es conocido y acaso olvidado por el ocaso de esa noción del poder⁸, aquel dicho de que la voluntad de la clase obrera la expresa el Partido Comunista, la del partido el Comité Central, la de éste el Buró Político y la del Buró el Secretario General, por lo tanto, la voluntad del Secretario General es la voluntad de la clase obrera.

Por "... la significación del partido comunista en el Estado soviético y su carácter de partido único hemos considerado pertinente incluir sus estatutos como apéndice a la Constitución.", explica García-Pelayo al presentar el libro con los textos

⁷ Parlamento bicameral formado por el Consejo Nacional (Cámara baja ante la cual es responsable el gobierno) y el Consejo de los Estados (Cámara alta).

⁸ Aunque en algunos lugares ese sol languideciente se resiste a ponerse.

Ramón Guillermo Avelo

de las cartas fundamentales de Alemania Occidental, Checoslovaquia, Francia, Italia, Suiza y Unión Soviética.⁹

En la mayoría de los Estados esta competencia es compartida por el Ejecutivo y el Parlamento, tanto en los de gobierno parlamentario como en los presidencialistas. Esto no quiere decir que sea idéntica en todos los ordenamientos de los estados que prescriben. Ya en Bonfils y Fauchille¹⁰ así se evidencia:

La *ratificación* es la aceptación formal del tratado por el jefe de Estado representado por un plenipotenciario, aceptación que según la ley constitucional, el soberano da solo o con el asentimiento de las Cámaras.

La primera edición de la obra es de 1898 y la que leemos de 1914, en plena Tercera República, con un Presidente jefe de Estado y un Primer Ministro responsable ante el Parlamento.

La Constitución francesa de 1958 en su artículo 52 atribuye al Presidente de la República negociar y ratificar los tratados y en el artículo siguiente dicta que los tratados de paz, los de comercio, los relativos a la organización internacional, los que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública, los que supongan modificaciones legislativas, los relativos al estado de las personas y los que signifiquen modificaciones territoriales, “No podrán ser ratificados ni aprobados sino en virtud de una ley...”¹¹. Esta disposición constitucional se interpreta como una autorización al Presidente de la República para ejercer una competencia constitucional suya, la cual constituye un acto de gobierno no susceptible de recurso contencioso administrativo. Y si bien la enumeración no incluye la participación del órgano deliberante en tratados relativos a temas que son de importancia como por ejemplo alianza o asistencia mutua, entre otros, “Sin embargo, por razones de orden político fáciles de comprender, hay una permanente tendencia a ampliar la intervención del Parlamento...”¹²

⁹ Manuel García-Pelayo, Pedro Bravo Gala y Juan Carlos Rey. (Selección, traducción e índices) *Constituciones Europeas*. Instituto de Estudios Políticos. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho. Caracas, 1960.

¹⁰ Henry Bonfils et Paul Fauchille. *Manuel de Droit International Public (Droit des Gens)* 7eme edition. (Paris: Librairie Arthur Rosseau. 1914). (traducción nuestra)

¹¹ *Constitución de 4 de octubre de 1958 (Texto resultante, en último lugar, de la ley constitucional del 23 de julio de 2008)* <https://www.senat.fr>

¹² Rousseau.: *Obra citada*

Ramón Guillermo Avelo

En la vigente Constitución española, el consentimiento del Estado para obligarse en tratados requiere de la autorización de las Cortes Generales, esto es las dos Cámaras, cuando se trate de acuerdos de carácter político, militar, que afecten la integridad territorial o los derechos y deberes fundamentales, que impliquen obligaciones para la Hacienda Pública o que impliquen o exijan modificaciones legislativas.¹³

En la previsión de la Constitución de los Estados Unidos, se distingue entre los tratados para los cuales es exigido el consejo y consentimiento del Senado y los acuerdos ejecutivos o *executive agreements*, en los cuales la Casa Blanca puede proceder por su cuenta.

Existe la posibilidad de la aprobación condicionada cuyo ejemplo principal es el de esa nación, donde la ratificación de tratados exige un acuerdo del Senado con requerimiento de mayoría de dos tercios de los senadores presentes. En este modelo constitucional, el asentimiento senatorial puede condicionarse, como ocurrió con el Tratado de Amistad y Cooperación con España de 1976, en plena transición del franquismo a la democracia, proceso que los senadores querían impulsar, por lo cual el Comité de Relaciones Exteriores emitió una declaración anexa a la resolución de ratificación, en la cual expresa que el cuerpo “desea y tiene la intención de que este tratado sirva para apoyar y promover el progreso español hacia las instituciones libres”.

Esta modalidad implica riesgos sobre los cuales advierte el autor estadounidense Glennon¹⁴, “...una nación con más de una mano gubernamental en la conducción de la política exterior puede incurrir en costos de credibilidad.” Ciertamente es que tal lujo puede permitírsele solamente una potencia con ese peso, no obstante los principios de igualdad soberana y jurídica de los Estados como miembros de la comunidad internacional. Se ponderan criterios de distribución y limitación de poder propios de la democracia, a los cuales hay que adicionar el factor de *realpolitik* de la significación internacional de un Estado, sin embargo, el mismo tratadista no deja de llamar la atención acerca de un asunto cuya importancia no es menor:

¹³ Artículo 94 de la *Constitución Española 1978*. Congreso de los Diputados. Madrid, 2003.

¹⁴ Michael J. Glennon, *Diplomacia Constitucional* (México: Fondo de Cultura Económica. 1996).

Revista de la Facultad de Derecho N° 74.

2019-2020

ISSN: 0255-5328

Ramón Guillermo Avelo

De esta forma, el valor interno de la toma plural de decisiones del gobierno compite con el valor internacional de las expectativas recíprocas.¹⁵

En los tratados multilaterales hay un procedimiento distinto al de los bilaterales. Su proceso negociador también es diferente, dada su naturaleza y la ratificación se hace, en vez del complicado intercambio de ratificaciones entre todos los estados signatarios, mediante el depósito de los respectivos instrumentos de ratificación en el Ministerio de Relaciones Exteriores de un país escogido al efecto o en un organismo internacional, como la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas.

Para las adhesiones por parte de estados que no son signatarios originales del tratado, hay distintas modalidades. En todo caso, la capacidad para obligar internacionalmente al Estado sigue siendo materia de su derecho interno. El registro de los tratados ante la ONU es lo que permite invocarlos ante un órgano de esa organización.

En cuanto a las reservas, estas son propias de los tratados normativos y los plurilaterales, se originan en un derecho relacionado con la soberanía estatal. En los bilaterales, las reservas no tendrán efecto hasta que no sean expresamente aceptadas por el otro contratante.

En la estructura de un tratado encontraremos un preámbulo con enumeración de las partes contratantes y exposición de su contenido y de la motivación que llevó a los estados a suscribirlo, su parte dispositiva y, de estimarse necesario, sus anexos.

La regla acogida por la Convención de Viena¹⁶ es la de *Pacta sunt servanda* “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Al ratificarse y publicarse un tratado por parte de un Estado, sus disposiciones obligan a todos sus órganos. La promulgación, cumplido el trámite previsto, lo hace norma jurídica interna. No sólo obliga al poder Ejecutivo que lo ha negociado, suscrito y ha intercambiado los instrumentos de ratificación con gobiernos de otros estados, sino al Legislativo y al Judicial, al cual le incumben funciones de aplicación e interpretación.

¹⁵ Glennon.: *Obra citada*

¹⁶ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969. U.N.Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S.331, entered into force January 27, 1980.

Ramón Guillermo Aveledo

En cuanto al poder legislativo, cuya participación hemos revisado y a ella volveremos en el caso venezolano, habría que anotar el comentario del maestro Rousseau relativo a la aprobación de asignación de recursos necesarios, cuyas circunstancias relacionadas observaremos más adelante, en lo relativo a nuestro país,

Desgraciadamente, las asambleas legislativas no siempre han tenido una conciencia clara de cuáles son sus obligaciones sobre este punto y a veces no han dudado en negar los créditos necesarios para la ejecución de un tratado¹⁷

Una vez adquiridos cumplidos los requisitos constitucionales, el debate político nacional no debería afectar los compromisos internacionales de un Estado. No como ocasión para hacer oposición tampoco por una errada interpretación de fidelidad partidista al gobierno que no se detenga a analizar la capacidad del país para cumplir el compromiso asumido. La participación parlamentaria en el tratado debería servir, además, para que este tipo de incongruencias se evitaran, en beneficio de la credibilidad del Estado

En cuanto a la interpretación, la misma Convención de Viena ya citada, establece las reglas correspondientes, comenzando por una general que insistiremos en recordar más adelante:

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.¹⁸

Como medios de interpretación complementarios valora el mismo instrumento a “los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración”. Recurrir a los trabajos preparatorios, incluido el debate parlamentario, se justifica¹⁹ porque “no puede permitirse que un tratado fracase por ausencia absoluta de algún significado”.

El debate legislativo como medio de interpretación de algún texto legal interno se excluye en ciertos sistemas nacionales, pero el mismo autor no lo hace en cuanto a los tratados, en aplicación del axioma antes referido. El control parlamentario debe considerarse parte de los trabajos preparatorios, no solo porque completa la manifestación de voluntad del Estado, sino porque para lograrla, el órgano Ejecutivo

¹⁷ Rousseau.: *Obra citada*

¹⁸ Convención de Viena: Parte III. Sección Tercera. Artículos 31 al 33.

¹⁹ Ver Sorensen.: *Obra citada*

Ramón Guillermo Aveledo

debe presentar al Legislativo la exposición de motivos que sirve para solicitar su aprobación y así como en su examen puede ser requerido de explicar la intención que persigue y presentar los argumentos que lo justifican, al aprobarlo la instancia parlamentaria puede aportar razones que condujeron a esa decisión estatal.

Los tratados se extinguen por abrogación o por denuncia. Abrogación es la voluntad común de las partes, bien porque lo hayan previsto en sus propias cláusulas o porque resuelven disolverlo por mutuo consentimiento. La denuncia es la voluntad unilateral de una de las partes de dejar el tratado, lo cual requiere unas formalidades relativas al modo y a los plazos.

Determinados acontecimientos como la guerra o el cambio radical e imprevisible de las circunstancias, pueden llevar a la extinción del tratado o a su revisión.

LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL ESTADO VENEZOLANO

En materia de tratados, en la formación de la voluntad del Estado venezolano intervienen dos órganos del Poder Público Nacional, el Ejecutivo y el Legislativo.

Lo primero que ha de quedar sentado es que tanto en la constitución de 1961, vigente cuando la mayoría de los acuerdos internacionales a los cuales nos referiremos se suscribieron, aprobaron y entraron en vigor, como en la actual de 1999²⁰ en cuya vigencia entraron en vigor seis más, la competencia en materia internacional corresponde al Poder Nacional, lo cual no es afectado por la definición federal. Ciertamente esto parece una obviedad, pero en 1989, el gobernador de Bolívar²¹ suscribió un acuerdo con su colega del estado brasileño de Roraima, extralimitación de funciones que hubo de atenderse desde la Comisión de Política Exterior de la Cámara de Diputados. El asunto fue solventado sin dificultades con la intervención de los ministros de Relaciones Interiores Alejandro Izaguirre y Relaciones Exteriores Enrique Tejera París quienes atendieron prontamente el requerimiento parlamentario y pusieron las cosas en su lugar. El punto no era ocioso, aquel año se elegirían por primera vez en

²⁰ En la constitución de 1961, artículo 136 “Es de la competencia del Poder Nacional: 1. La actuación internacional de la República” y en la de 1999, artículo 156 “Es de la competencia del Poder Público Nacional: 1. La política y la actuación internacional de la República. En Allan R. Brewer –Carías, *Las Constituciones de Venezuela*. Tomo II. Tercera edición ampliada y actualizada. (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008).

²¹ Entonces aún por designación presidencial.

Ramón Guillermo Aveledo

forma directa mandatarios regionales y dejar que pacíficamente se constituyera un precedente cuando, como era predecible, habría electos de distintas filiaciones políticas, podría constituirse en una invitación a un desorden inconveniente a los intereses de la República, incluidos los del importante proceso descentralizador que se iniciaba.

El Poder Público en Venezuela es el propio de una democracia constitucional, en consecuencia es por definición institucional, limitado y distribuido. Bien sabemos que el peso de la historia puede empujar a veces hacia otras direcciones y a merced del personalismo interpretar los mandatos como de un poder concentrado e ilimitado. También conocemos las lamentables consecuencias que esa inclinación ha tenido para nuestro devenir como sociedad, sin olvidar que lo del poder total es no solo antidemocrático sino supersticioso por irreal.

En los tratados, la que compromete a la República es la voluntad del Estado, el cual es el actor de Derecho Internacional, no solo la del gobierno en su acepción de Poder Ejecutivo que es la que usamos nosotros a diferencia de la anglosajona de *government*²² que es más amplia, más cerca a la de Poder Público. Y en este caso, la aclaratoria tampoco es ociosa, no solo porque es pública y notoria la confusión entre gobierno y Estado cada vez más acentuada en el discurso gubernamental a partir de 1999 y peor aún, hasta identificar peligrosamente la nacionalidad y el patriotismo con la conducta o el interés gubernamentales²³. Dicha confusión no sólo es interesada. Tiene raíces en la cuestión que Ossorio trata pues, en el Derecho Político como se le llama en España "...la palabra *gobierno* ni siquiera tiene, dentro de dicha disciplina, un mismo significado ni igual alcance en todos los países ni en todos los regímenes".²⁴

Por Estado se entiende, en la materia aquí comentada, la estructura organizada del poder político y no su noción nacional la cual incluye, además del poder, sus otros dos elementos constitutivos de territorio y población.

²² El uso de *government* en inglés se refiere en primer término al sistema político (<https://britannica.com>), hacia allá se inclina *The New Webster's Dictionary*. En el Reino Unido sería (ver Lexico respaldado por el Diccionario de Oxford) "*The group of people with the authority to govern a country; a particular ministry in office*" y también "*The system by which a state or community is governed*". En EEUU es la totalidad del Estado, y son ramas del Gobierno de los Estados Unidos la Ejecutiva, la Legislativa y la Judicial. Ver Patrick, John J.; Pious, Richard M. and Ritchie, Donald A.: *The Oxford Guide to the United States Government*. Oxford University Press, 2001 abarca las tres ramas del Poder Público a nivel federal.

²³ Ver los juicios por "traición a la patria" contra opositores.

²⁴ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 39ª Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas De las Cuevas. (Buenos Aires: Heliasta. 2008).

Ramón Guillermo Aveledo

La manifestación de voluntad venezolana en un tratado es un acto jurídico complejo que se perfecciona con la participación de dos ramas del Poder Público Nacional. El Gobierno conduce las relaciones internacionales y como tal negocia y firma. El Parlamento imparte, o no, su aprobación que es un acto de control constitucionalmente necesario para que el Ejecutivo pueda proceder oportunamente a la ratificación.

La participación parlamentaria en el proceso que conduce a la formación de la voluntad del Estado venezolano hasta su manifestación definitiva en la ratificación es la de un acto de control. Así fue con el Congreso de la República en la Carta de 1961 y lo es con la Asamblea Nacional en la Constitución de 1999. Andueza lo explica de este modo: si bien en un sistema de separación rígida de poderes el Congreso debería limitarse a legislar,

El constituyente se ha visto obligado, por razones de conveniencia, a confiarle ciertas funciones que, desde el punto de vista material, entrarían dentro de la función ejecutiva, tales como la autorización o aprobación de ciertos actos, (contratos y tratados)...²⁵

¿A qué “razones de conveniencia” se refiere el constitucionalista? Es obvio que no son meros motivos coyunturales, de cálculo más o menos pequeño o inmediatista para lograr una aprobación que, por lo demás, fue unánime, sino de conveniencia en el primer y mejor sentido del uso del término en nuestro idioma²⁶. Se trata de razones que aconsejaban la conveniencia de esta disposición que en diversas formas, aparece en nuestras constituciones desde 1811, como veremos en seguida. Razones de Estado, entre las cuales es preciso incluir la conveniencia democrática de equilibrio y control del poder, consustancial a la gobernanza en ese sistema.

Como acto de control conceptúa Leáñez Sievert a la aprobación parlamentaria de los tratados, sin perjuicio de su preocupación por la necesidad de precisar la naturaleza y límites del control parlamentario del gobierno y la administración, para lo cual revisa doctrina francesa, italiana y española y sin negar los esfuerzos de esclarecimiento de la

²⁵ José Guillermo Andueza, *El Congreso. Estudio Jurídico* (Caracas: Congreso de la República, 1973).

²⁶ La primera acepción de conveniencia es “correlación y conformidad entre dos cosas distintas”, la tercera “ajuste, concierto y convenio”. Si bien la segunda es “utilidad y provecho”, donde se entiende estimulada por el interés, tampoco tiene de suyo la connotación negativa que podría atribuírsele coloquialmente. En Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*. 21ª Edición. Madrid, 1992

Ramón Guillermo Aveledo

función de control parlamentario, concluir que “sus indeterminaciones e imprecisiones quedan solo relativamente aclaradas”,²⁷

Por su parte Avellaneda²⁸, se remonta a la historia de esa disposición constitucional, la cual se inicia en los albores mismos de la República en la Carta de 1811, la cual hace depender del “previo aviso, consejo y consentimiento del Senado” con el voto de las dos terceras partes de los presentes que el Ejecutivo pueda “concluir tratados y negociaciones con las otras Potencias o Estados extraños a esta Confederación.” y realiza pormenorizada revisión de la evolución de este acto de control en nuestra constitucionalidad. Allí consta que el consentimiento parlamentario requiere manifestarse mediante ley aprobatoria a partir de la constitución de 1901.

En la constitución de 1931, será decisión discrecional del Ejecutivo la oportunidad de la promulgación de la ley aprobatoria. La Carta de 1936 y la de 1945, reformas introducidas respectivamente durante las presidencias de López Contreras y Medina Angarita, no hacen referencia a la promulgación sino a su publicación, la cual condicionan al canje de instrumentos de ratificación. Hasta esta última, ninguna de nuestras constituciones hizo excepciones al requisito de aprobación parlamentaria de todos los tratados. Es en la de 1947 que se exime de esa aprobación a aquellos en los que “se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de la ejecución de actos ordinarios en las relaciones internacionales o del ejercicio de facultades que la ley atribuya expresamente al Poder Ejecutivo.”²⁹ Allí está el antecedente del artículo 128 de la de 1961 y del artículo 154 de la Constitución de 1999³⁰.

²⁷ Carlos Leáñez Sievert, *Control Parlamentario*. Discurso y Trabajo de Incorporación (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 1999).

²⁸ Eloisa Avellaneda, *El Control Parlamentario sobre el Gobierno y la Administración Pública* (Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Público. 1999).

²⁹ Artículo 105 concordado con el artículo 162, ordinal 1º de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1947

³⁰ En el caso de esta última y a diferencia de su predecesora, el Art.154 no prevé la autorización provisional para la ejecución de urgencia de tratados ni el Art.196 faculta a la Comisión Delegada para emitirla. También es cierto que el receso de la Asamblea es constitucionalmente muy reducido, del 15 de agosto al 15 de septiembre y del 15 de diciembre al 5 de enero. Esta disposición no puede interpretarse lógicamente en beneficio de la discrecionalidad ejecutiva, sino del control constitucional que es garantía del equilibrio y cooperación entre los órganos del poder público.

Ramón Guillermo Avelo

Recordemos la distinción entre esos dos mecanismos de control que son la autorización y la aprobación. Aquella es previa, como en el caso de los créditos adicionales al presupuesto o, como se hacía según una tradición constitucional inaugurada en 1819, en el del ascenso de oficiales de las Fuerzas Armadas desde el grado de Coronel y Capitán de Navío. La aprobación es posterior, como ocurre en los casos de los tratados y de los contratos de interés nacional. Una y otra son actuaciones de control, indispensables para la validez del acto gubernativo.

Toro Jiménez lo resume al decir que en la formación del consentimiento internacional del Estado tienen competencia tanto el órgano Ejecutivo como el Legislativo. El Presidente de la República contribuye a formarlo "...para la creación, modificación y extinción de derechos y obligaciones internacionales y es competente para dirigir las relaciones externas de la República", mientras que al órgano parlamentario incumben funciones explícitas como la legislación aprobatoria de los tratados e implícitas en cuanto parte del Poder Nacional.³¹

El ya citado Andueza, como nos recuerda la misma obra de Avellaneda, reflexiona en otro escrito suyo acerca de las implicaciones de que la ley aprobatoria se produzca antes de la ratificación que sería la completación del acto, mediante la cual queda perfeccionado. La aprobación es una condición de validez, no de eficacia. "Todo ello permite pensar –dice– que más que una aprobación el contenido de esa ley es un autorización al Presidente de la República para que proceda a ratificar el Tratado."³²

El texto del artículo correspondiente en la constitución de 1961, vigente durante la negociación, suscripción, trámite parlamentario de aprobación y ratificación de los tratados que nos ocupan, reza:

Artículo 128.- Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios de las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la ley atribuye

³¹ Fermín Toro Jiménez. *Manual de Derecho Internacional Público. Volumen 2* (Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1982).

³² José Guillermo Andueza. *Las Potestades Normativas del Presidente de la República en Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*. (Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1979).

Ramón Guillermo Avelo

expresamente al Ejecutivo Nacional. Sin embargo, la Comisión Delegada podrá autorizar la ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya urgencia así lo requiera, los cuales serán sometidos, en todo caso, a la posterior aprobación o improbación del Congreso.

En todo caso, el Ejecutivo Nacional dará cuenta al Congreso, en sus próximas sesiones, de todos los acuerdos jurídicos internacionales que celebre, con indicación precisa de su carácter y contenido, estén o no sujetos a su aprobación.

El artículo citado contiene previsiones para dos supuestos diferentes. Una es la aprobación, posterior por definición, mediante ley especial para los tratados y convenios, con las salvedades que allí se establecen taxativamente. La otra es la autorización, previa, para la ejecución provisional de acuerdos internacionales con dos requisitos, (a) Que hubiera urgencia de aplicarlo, por eso su provisionalidad y (b) el Congreso no estuviera en sesiones, por eso incumbe a su Comisión Delegada.

Lo que está obviamente fuera de discusión es la condición indispensable de la participación parlamentaria, sea definitiva por ley aprobatoria o provisional por autorización de su ejecución, sin la cual la República no queda obligada. Las excepciones constitucionales a esta premisa general tendrán, por tanto, interpretación restrictiva, lo cual se evidencia adicionalmente en el deber por parte del Gobierno de dar cuenta de todos los acuerdos que celebre con otros Estados, “con indicación precisa de su carácter y contenido, estén o no sujetos a su aprobación.” Dicha información debe ser expedita, por lo cual se establece el deber de dar cuenta al Congreso de esos actos “en sus próximas sesiones” que son las inmediatas al receso.

El que el constituyente haya atribuido a la aprobación de los tratados la condición de ley, implica que ésta posee los requisitos formales de toda legislación. Al efecto, conviene recordar que según el Reglamento Interior y de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la República en la Constitución de 1961³³,

Todo proyecto de ley debe presentarse acompañado de una Exposición de Motivos, la cual deberá contener por lo menos:

- 1.- Los criterios generales que se siguieron para la elaboración del proyecto.
- 2.- Los objetivos que se espera alcanzar con el proyecto.
- 3.- Los problemas que se pretenden resolver.

³³ Artículo 102

4. La explicación, alcance y contenido de las normas propuestas.

5.- La incidencia presupuestaria que produciría la aprobación de la ley, con el objeto de determinar las previsiones que deban tomarse.

El Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional³⁴, en su artículo 103 va más allá, al exigir “El impacto y la incidencia presupuestaria y económica, o en todo caso, el informe de la Dirección de Asesoría Económica y Financiera de la Asamblea Nacional”. Si bien esta última, como cuerpo especializado de alta calificación desapareció cuando se la fundió en una dependencia de competencias muy anchas, en perjuicio de su profundidad.

Me detengo en el punto para subrayar que la desatención a la cuestión de la asignación presupuestaria necesaria nunca se debe a imprevisión sino, de presentarse, sería a por ligereza en su estudio, cuando no desatención durante su trámite.

Y ¿Cuáles son los criterios con los cuales el legislador debe evaluar un tratado a la hora de considerar y votar su ley aprobatoria?

El primero, obviamente, es la conveniencia nacional del compromiso. En la misma línea, su significación para la legítima aspiración de bienestar de los venezolanos así como el desarrollo y realización de sus derechos. ¿Cómo contribuye a esos derechos? ¿Los protege o los menoscaba? Obviamente, hay que revisar su consistencia con los intereses nacionales perdurables del país, así como su relación con su política exterior, la cual siempre ha de procurarse sea nacional y no estrictamente partidista, así como las políticas sectoriales respectivas, como por ejemplo las que guían las estrategias económica, energética, medio ambiental y de desarrollo sostenible. El impacto económico y fiscal que el mismo pueda tener.

No siempre el control parlamentario se ha ejercido con la diligencia debida. Son los defectos históricos de nuestra imperfecta institucionalidad que nos reclaman corrección para construir un edificio republicano más sólido, habitable y duradero. En eso como en otros aspectos, sin que alcanzara niveles ideales, se distingue favorablemente la etapa de vigencia de la Carta de 1961.

³⁴ *Reglamento Interior y de Debates*. Reformado en 2010 (Caracas: Talleres Gráficos de la Asamblea Nacional, 2010).

Ramón Guillermo Avelo

La función de control relativa a los tratados internacionales de la República no puede considerarse precisamente una excepción. He sido crítico del cumplimiento defectuoso del control parlamentario en detrimento de su efectividad, incluso explícitamente en la discusión de leyes aprobatorias de tratados y acuerdos internacionales y en la autorización para designar jefes de misión diplomática, pero tanto la experiencia personal como el estudio de la materia me llevaron en 2004 a matizar ese reparo, pues advierto que

Aquí, generalizar nos llevaría a conclusiones inexactas. El estudio y debate de tratados puede ser campo para la polémica, el reclamo, o para el contraste entre visiones distintas de lo que conviene al país. Un ejemplo de ello podría ser el trámite legislativo de los tratados para prevenir la doble tributación y contra la evasión fiscal, y los de promoción y protección de inversiones, negociados y suscritos desde comienzos de los años 90.³⁵

El comentario de Medina³⁶ relativo a un fenómeno agravado ostensiblemente después del año 2000, la tendencia de los parlamentarios del partido gobernante a la “...aprobación sin mayor estudio y análisis...” de los tratados, difícilmente podría afirmarse como inexistente en períodos anteriores, ni siquiera en la activa y estable democracia 1958-1999, el período con debate político más abierto y separación de poderes menos imperfecta que conocemos. Sin embargo, encontraremos en este trabajo ejemplos de lo contrario.

Los Diarios de Debates de Senado y Cámara de Diputados pueden servirnos de guía, pero son suficientes sólo en una minoría de los casos. Normalmente, en temas como los tratados³⁷, es más útil revisar los trabajos (informes, discusiones, interpelaciones, información solicitada, consultas) de las comisiones de política exterior e incluso los de sus respectivas subcomisiones de tratados, legislación y asuntos jurídicos. Menos visible, pero muy importante, es el que ocurre fuera de los reflectores, en las conversaciones y acuerdos del liderazgo parlamentario para resolver diferencias, allanar obstáculos, organizar la agenda y lograr finalmente las decisiones.

³⁵ Ramón Guillermo Avelo. *Parlamento y Democracia* (Caracas: Fundación para la Cultura Urbana. 2005).

³⁶ Ramón José Medina, “Acuerdos, convenios, tratados y pactos internacionales en Venezuela.” en *El Control Parlamentario de la Política Exterior*, coordinado por Edmundo González Urrutia (Caracas: Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro-ABE Ediciones UCAB-KAS, 2018).

³⁷ E incluso en la designación de jefes de misión diplomática que en el esquema bicameral correspondía al Senado o durante el receso a la Comisión Delegada.

UNA POLÍTICA PÚBLICA VENEZOLANA

La República de Venezuela (República Bolivariana de Venezuela a partir de la promulgación de la vigente Constitución de 1999) ha sido un país receptor de inversiones y con vocación de inversor. De ambas afirmaciones hay evidencia en políticas públicas sostenidas por el Estado. Desde luego, las inversiones venezolanas en otros países, sean éstas públicas o privadas, dependerán en medida determinante de las condiciones económicas del país y las posibilidades que ofrezcan. Como las que puedan llegar al país estarán condicionadas por los análisis de riesgos y de la relación costo-beneficio en los centros de decisión extranjeros.

Venezuela ha sido un país abierto a las inversiones extranjeras. Al respecto han sido constantes tanto las declaraciones políticas como las iniciativas gubernamentales orientadas a propiciar el interés del inversionista extranjero en las oportunidades que da el país. Esto por parte de Presidentes de distinto signo ideológico y posición política, sean social demócratas, demócratas cristianos e incluso tuvo continuidad bajo el difunto Presidente Hugo Chávez durante los primeros años de su administración. En los años noventa del siglo pasado, la etapa que nos ocupa, Venezuela sintonizó con las tendencias globalizadoras y aperturistas de la economía mundial y como tal suscribió un número de tratados de promoción y protección de inversiones (TBIs) en sucesivos gobiernos de distinto signo. La política a favor de la inversión directa sobre el endeudamiento se basaba en la premisa de que es preferible tener socios que acreedores.

En la globalización había nuevos riesgos y también nuevas oportunidades. Encontrar en ese contexto respuestas a la endémica inestabilidad económica de las naciones de la región latinoamericana y otros países en vías de desarrollo estuvo en la mira de liderazgos, por eso emprendieron programas de ajuste estructural, privatizaciones, desregulación, liberalización del comercio, búsqueda de inversiones extranjeras, con éxito variable dependiendo de su coherencia, consistencia y de la capacidad de cada uno para dirigir en medio de desafíos estructurales o emergentes.

Un paso importante en esa dirección y a su vez un síntoma significativo en el cambio de actitud ante la inversión extranjera, en el sentido de la apertura, fue la Decisión 291 de la Comunidad Andina de Naciones de 1990 mediante la cual se modificaron las normas comunitarias sobre inversión extranjera, como consta en el Acta

Ramón Guillermo Aveledo

de La Paz del IV Consejo Presidencial Andino celebrado el 29 y 30 de noviembre en la capital boliviana y suscrita por los presidentes Jaime Paz Zamora de Bolivia, César Gaviria Trujillo de Colombia, Rodrigo Borja de Ecuador, Alberto Fujimori de Perú y Carlos Andrés Pérez de Venezuela³⁸. En ella se superaba la orientación prevaleciente durante años cuya expresión más representativa fue la Decisión 24, de diciembre de 1970 sobre el Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías.

La mención de esta decisión no sólo ilustra acerca de la política asumida por nuestro país al inicio de esa década, sino el contexto de una región que se abría a las inversiones y, por lo tanto, representaba un entorno competitivo por las mismas. No era Venezuela sola la que se movía en esa dirección, así que sus decisiones debían tomar en cuenta esas exigencias.

Superar el enfoque restrictivo hacia las inversiones extranjeras predominante en décadas precedentes de modo de atraerlas convincentemente, exigía dejar atrás las limitaciones como las relativas a la remisión de ganancias al exterior, y todo lo que pudiera percibirse como discriminatorio. Trato igual y garantías de estabilidad.

En ese clima global y cada vez más nacional, en 1990 se funda el Consejo Nacional de Promoción de Inversiones (CONAPRI) por iniciativa del sector privado. Su personalidad jurídica es la de una asociación civil sin fines de lucro. La apoyan empresas venezolanas y empresas extranjeras que operan en Venezuela. Su objetivo es la promoción de inversiones en nuestro país. Su acento en el estudio de los tratados de promoción y protección de inversiones, sus vinculaciones internacionales y su participación en la red *Connectamericas* nos indican su adhesión a la misma visión integral de las relaciones económicas internacionales en contexto de apertura con garantías jurídicas de equidad.

³⁸ En esa cumbre presidencial, se nota el predominio de la tendencia socialdemócrata en los gobernantes democráticamente electos de la subregión. Con excepción del peruano Fujimori pragmático, autoritario en lo político y neoliberal en lo económico, a los restantes se les puede catalogar así. Los presidentes Borja de Ecuador y Pérez de Venezuela lo eran abiertamente; Gaviria es un Liberal colombiano y en ese partido histórico prevalece esa inclinación, afiliado a la Internacional Socialista desde 1999, aunque el proceso de acercamiento se inició en 1982 bajo el liderazgo de López Michelsen; el boliviano Paz Zamora, originalmente uno de los marxistas independientes que fundó en 1971 el MIR junto a disidentes del MNR y la Democracia Cristiana, ya había derivado a la socialdemocracia como su partido.

Ramón Guillermo Avelo

Aquí es oportuno anotar que al pasar revista a los acuerdos de promoción y protección de inversiones, su interpretación de la solución de controversias entre un inversionista y la parte contratante receptora de la inversión es que “En términos generales, los mecanismos de solución de diferencias a los cuales pueden acudir los inversionistas son muy similares, lo que se evidencia porque todos, de una u otra forma, se remiten al Centro Internacional para el Arreglo de Disputas Relativas a Inversión (CIADI). No obstante, existen entre ellos algunas diferencias.”³⁹

Y tras analizar las opciones en los tratados con países como Chile, Argentina, Ecuador y Portugal y las posibilidades de apelación a otros mecanismos arbitrales como arbitrajes *Ad-hoc* con reglas de UNCITRAL, el mecanismo complementario del CIADI u otros centros de arbitraje como los de la Cámara de Comercio de Estocolmo, la Cámara de Comercio Internacional o la Cámara de Arbitraje de Londres, en enumeración que no es taxativa, se refiere en concreto al caso venezolano.

Respecto a Venezuela, cabe destacar que denunció el Convenio de Washington o el Convenio del CIADI el 24 de enero de 2012, concretando su salida el 25 de julio de 2012, lo que implica que un Inversionista Extranjero amparado en un Acuerdo de Inversión podrá dirigirse (sic) al CIADI pero sólo mediante el mecanismo complementario del CIADI, quien es el encargado de dirimir las controversias cuando el Estado receptor de la inversión no forma parte de ese Centro.⁴⁰

En cuanto a la inversión venezolana como política pública asumida, cabe destacar la creación por ley del Fondo de Inversiones de Venezuela, el 11 de junio de 1974, como ente autónomo con personalidad jurídica propia para invertir los excedentes fiscales producto del incremento significativo del ingreso petrolero empujado hacia arriba por el aumento de los precios en las exportaciones de crudo y derivados, tanto para diversificar la economía nacional como para invertir en el extranjero. En la ley dictada al efecto se le atribuye la “Realización de colocaciones e inversiones rentables” en el exterior. Desde 1990, se pone a cargo del FIV la política de privatizaciones, la cual forma parte de la dirección estratégica de reforma económica.

³⁹ Tomado de [www.conapri.org/análisis/acuerdos-de-promocion-y-proteccion de inversiones/](http://www.conapri.org/análisis/acuerdos-de-promocion-y-proteccion-de-inversiones/)(consultado circa noviembre 2019)

⁴⁰ Tomado de [www.conapri.org/análisis/acuerdos-de-promocion-y-proteccion de inversiones/](http://www.conapri.org/análisis/acuerdos-de-promocion-y-proteccion-de-inversiones/)(consultado circa noviembre 2019)

Ramón Guillermo Avelo

La referencia a estas leyes la hago para dejar claro que si bien el objetivo principal de aquella política venezolana era atraer inversión directa extranjera, tenía también el Estado venezolano que velar por los intereses de eventuales inversionistas suyos, sean de propiedad pública o privada, en el extranjero.

Como es lógico en nuestro país, el petróleo tuvo un papel de avanzada. En la década de los años ochenta del siglo XX, Venezuela adoptó también una decisión estratégica importante relativa a la Internacionalización de la Industria Petrolera y Petroquímica, la cual había sido nacionalizada en 1976. En el mes de Abril de 1983, PDVSA acordó con la empresa alemana Veba Oël adquirir la Ruhr Oël GmbH, propietaria de cuatro refinerías: Gelsenkirchen, Schwedt, Neustadt y Karlsruhe, la primera de las mencionadas está ubicada en el estado federado de Renania del Norte-Westfalia⁴¹, el cual aloja 57 de las 160 mayores empresas alemanas. La participación venezolana en esa importante operación se mantuvo vigente hasta 2010 cuando Venezuela vendió las acciones de PDVSA a la empresa rusa Rosneft. De la sociedad con Veba Oël en adelante, sucesivos gobiernos de distinto signo partidista continuaron la ruta de la internacionalización y nuestro país invirtió en ese negocio en varios países. En 1986 PDVSA adquirió el 50% de la empresa CITGO en los Estados Unidos, principalmente comercializadora de combustibles y lubricantes y luego compró la totalidad del capital, con una vasta red de estaciones de servicio y dos refinerías. Ese mismo año adquirió en Suecia Nynas Petroleum, con refinerías en tres países europeos⁴² y entre 1987 y 1988 Champlin Petroleum en los Estados Unidos, donde luego adquiriría también una refinería en Chicago. En Barbados y Aruba (Reino de los Países Bajos) adquirió la inversión venezolana instalaciones industriales similares. Esto en gobiernos sucesivos de distintos partidos, en concreción de una política, como otras, que luego de debates reunieron consensos y fueron mantenidas en el tiempo.⁴³

Mientras esto lo hacía una empresa de propiedad estatal, empresarios venezolanos ampliaban sus operaciones hacia otros países. Por lo tanto, así como Venezuela ha sido un país interesado en atraer inversiones en busca de capital y *know*

⁴¹ Capital Düsseldorf, para 2019 aportaba el 22% del PIB alemán

⁴² Suecia, Alemania y el Reino Unido

⁴³ Más tarde, en los años noventa, otra dimensión de esa política de internacionalización, puertas adentro, fue la de la Apertura Petrolera, gracias a la cual la corporación petrolera estatal venezolana realizó asociaciones estratégicas con empresas de otros países, en el interés de atraer inversiones a nuestro país.

Ramón Guillermo Avelo

how, su interés en el tema de las inversiones y el tratamiento legal a las mismas lo ha visto también desde la perspectiva del inversionista. Tan es así que, cuando se presentó al Congreso el Convenio CIADI el Ejecutivo estimó conveniente poner de relieve que este instrumento podría eventualmente ser de utilidad a los inversores venezolanos en otros países.

Se buscaba, ciertamente atraer inversiones extranjeras por las beneficiosas consecuencias económicas, sociales, fiscales y de progreso tecnológico que podían acarrear y que deben ser siempre la principal solicitud del Estado. Uno de los elementos de juicio favorables a la hora de considerar una inversión en Venezuela sería contar con “...un instrumento idóneo para resolver eventuales diferencias...”, lo cual podría servir, en caso de ser necesario, para la inversión venezolana en países extranjeros, como se promovía desde las empresas estatales y también desde el sector privado nacional en una situación general, si bien no exenta de importantes problemas por resolver, incomparable con la vivida posteriormente, al punto que resulta difícil reconocer que el país actual y aquel sean el mismo.⁴⁴ Procurar el equilibrio de intereses que existen y hay que reconocer es tarea de la política.

En la Exposición de Motivos del proyecto de Ley Aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre estados y nacionales de otros estados (CIADI-ICSID)⁴⁵, suscrito por Venezuela en agosto de 1993, fechada 15 de abril de 1994, el gobierno nacional esclarece aspectos importantes porque sabe que son valiosos para el interés de los parlamentarios. El gobierno presidido por Ramón J. Velásquez suscribió el Convenio y el encabezado por Rafael Caldera lo remitió al Congreso electo en diciembre de 1993. Aunque la Comisión Delegada podía impartir una aprobación para ratificar, sujeta a la decisión posterior del Congreso, prefirió el Ejecutivo, prudente y respetuosamente, aguardar y que fuera otra administración la que lo presentara y otro Congreso el que decidiera sobre él.

Al efecto, es de hacer notar que cuando se firma en Washington el citado convenio, ya han sido suscritos los tratados con Holanda y Chile, el primero de los

⁴⁴ CONVENIO SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS. Exposición de Motivos. Caracas, 15 de abril de 1994.

⁴⁵ *Ibidem*

Ramón Guillermo Avelo

cuales a su vez, para la fecha, ha sido aprobado por el Congreso, órgano que había negado recientemente, su aquiescencia al instrumento de similar intención negociado y suscrito con Italia en 1990. Adicionalmente, entre la presentación del Convenio y su aprobación, se aprobaron los TBIs con Argentina, Ecuador, Suiza, Portugal y Barbados.

Entre los argumentos provistos por el Ejecutivo, cabe destacar que el Convenio “...establece las normas básicas relativas al consentimiento de las partes” y se insiste, más adelante en que “El recurso tanto a la conciliación como al arbitraje es enteramente voluntario”, de seguro en atención a que antes, como consta en los debates en la Cámara de Diputados, se evidenció sensibilidad en los representantes populares a la posibilidad del denominado “arbitraje forzoso”.

Pero el corazón de la argumentación se dirige, como es lógico, al punto fundamental que es el interés de Venezuela de “unirse a la mayoría de los países del mundo que han ratificado el Convenio hasta el presente”. Ante todo, por “...el estímulo que este acto puede significar a la inversión extranjera en nuestro país...”, pero también, porque

Es del caso destacar que ese mismo instrumento puede eventualmente servir a los inversores venezolanos, tanto estatales como particulares, para resolver diferencias que puedan surgir respecto a las considerables inversiones venezolanas en diversos países.⁴⁶

Se explica la conveniencia de disponer de un medio de solución de controversias capaz de sustituir para el inversionista extranjero el recurso de la protección diplomática del estado del cual es nacional, con lo cual se evita la “indeseable transformación de una diferencia entre un Estado y un inversor en una diferencia entre Estados”, así como la circunstancia de que ya la República había celebrado varios tratados de inversiones y ratificado el pactado con Holanda.

En la Exposición de Motivos se incluye una referencia a una exigencia del reglamento Interior y de Debates vinculada al sentido común, relativo a los recursos fiscales requeridos para cumplir este compromiso internacional. Venezuela “asume la obligación de contribuir proporcionalmente al presupuesto de funcionamiento del CIADI...”, el cual es “relativamente modesto”. Es un cuidado que no siempre se ha

⁴⁶ *Ibidem*

Ramón Guillermo Aveledo

tenido al explicar al Poder Legislativo el sentido, alcance e implicaciones de los compromisos internacionales de la República y que éste raramente ha exigido.

Los TBIs no constituyeron una expresión aislada, desconectada de una estrategia nacional. Estos tratados son expresión fundamental de una política definida y sostenida consistentemente por la República a lo largo de varios gobiernos y con amplio respaldo en el Congreso. Una política de apertura económica, con la intención expresa de transmitir a los Estados con los cuales se negociaron y suscribieron tratados y a sus empresas o nacionales que podían sentir seguridad de la adhesión de Venezuela a sus compromisos. Dicha seguridad sólo puede ser generada por la confianza desarrollada a través de la consistencia en los acuerdos suscritos por el Ejecutivo, independientemente del Presidente o el partido en el gobierno, y convertidos en Ley de la República al ser aprobados por el Congreso.

La legítima aspiración venezolana, como la de cualquier nación, de alcanzar crecientes niveles de prosperidad que beneficien a una proporción cada vez mayor de sus habitantes, exige una evaluación realista del entorno internacional, de modo de aprovechar al máximo sus ventajas comparativas y procurar fortalecerlas con ventajas competitivas surgidas de estrategias en sintonía con esas demandas. En la economía cada vez más globalizada que a finales del siglo pasado aceleraba su avance, con las nuevas tecnologías, la circulación de la información y la movilidad de los capitales, para los países deseosos de captar inversión directa era preciso mejorar las condiciones de competitividad y seguridad jurídica que en términos prácticos se traduce en uniformar y simplificar las regulaciones. Esto ocurrió señaladamente en América Latina, nuestro contexto regional, así como en otras partes del planeta. Un movimiento mundial espontáneo tuvo impulsores institucionales, ciertamente, y también ideológicos, del tipo del Foro de Davós, pero por fuerza de la realidad se convirtió en una poderosa corriente que retaba la capacidad de adaptación y de previsión de los liderazgos políticos y económicos. La liberalización de las políticas económicas era la consecuencia lógica de la visión generalizada acerca del modo más adecuado para hacer frente a los nuevos desafíos nacionales. En la globalización podía haber oportunidades que fueran fuentes de respuesta a la inestabilidad económica endémica. En consecuencia, los programas de ajuste estructural emprendidos en Venezuela y en otros países en vías de desarrollo

Ramón Guillermo Avelado

incluyeron privatizaciones, desregulación y liberalización del comercio, así como la presencia, que se aspiraba significativa, de inversiones extranjeras.

En cuanto al último factor nombrado, era evidentemente necesario un marco jurídico que transmitiera confianza. A ese fin se recurrió a los tratados para ofrecer las garantías necesarias y una de ellas, característicamente, sería la de establecer expresamente los modos para la solución de controversias. La reciprocidad de esas garantías es constante en el interés de la República así como de los Estados con los cuales acordó, como puede verse en cada tratado bilateral suscrito por el Ejecutivo y luego aprobado por el Congreso, para así completar la manifestación de voluntad del Estado Venezolano.

Con lógicas diferencias según el actor y sus circunstancias más o menos acentuadas, la política pública expresada en esas líneas de acción tuvo sentido y carácter nacional.

En Venezuela, si bien no exenta de polémicas propias de la democracia y con variables grados de aceptación e incluso de entusiasmo, la reforma económica tuvo carácter de política nacional, en el sentido de que no era solamente sostenida por un gobierno. En las elecciones de 1988, los dos principales candidatos presidenciales, Carlos Andrés Pérez quien resultó electo y su más inmediato seguidor en los resultados Eduardo Fernández, adscribían a esa visión y reunieron entre ambos el 93.29% del voto, lo cual se reflejó, naturalmente, en el respaldo obtenido por los candidatos de sus partidos al Congreso y, por lo tanto, en la proporción de Senadores y Diputados de ambas bancadas. En Venezuela, el sistema electoral para la época era el proporcional personalizado, inspirado en el modelo de la República Federal Alemana. Los tratados de promoción y protección de inversiones así como aquellos contra la evasión fiscal y la doble tributación, expresiones ambas de esa visión reformista, abundaron.

El consenso político en respaldo de la política expresada en los tratados, tanto de promoción y protección de inversiones como de doble tributación se fue ampliando. Cuando se suscribió el TBI con Italia⁴⁷, en junio de 1990, el primero en su tipo en Venezuela y similar al negociado y acordado por ese Estado europeo con Uruguay y

⁴⁷ En el marco del Convenio Marco de Cooperación Económica, Industrial, Científico-Tecnológica, Técnica y Cultural entre las Repúblicas de Venezuela e Italia firmado en Roma el 4 de junio de 1990.

Ramón Guillermo Aveledo

Argentina⁴⁸, la Exposición de Motivos presentada al Congreso por el Ejecutivo anunciaba y explicaba los razonamientos que sustentaban esa nueva política, puerta que sería abierta a nivel subregional con la mencionada decisión de La Paz en noviembre y resaltaba la inclusión del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias, aún cuando Venezuela todavía no era parte del Convenido Consultivo del Organismo Multilateral de Garantías de Inversiones (OMGI-MIGA) ni del Convenio CIADI, lo cual ocurriría en 1993 y 1994 respectivamente. Aprobado el tratado en el Senado, en la Cámara de Diputados⁴⁹, concretamente el tema del arbitraje generó controversias y al final no pasó la prueba del examen parlamentario, lo cual se explica parcialmente al tratarse de una figura novedosa, parte de un nuevo derecho internacional de las inversiones extranjeras. Sin embargo, a partir del TBI con los Países Bajos, suscrito en octubre de 1991 y cuyo trámite parlamentario culminó en aprobación en 1993, nunca más hubo oposición parlamentaria en treinta y un (31) tratados aprobados.

VENEZUELA EN LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES

Es de destacar la estabilidad de esta orientación política, con lo cual cabe comprender que se generaba confianza en los países extranjeros y en sus inversionistas. Con modalidades que podían mostrar diferencias en razón de cada una de las negociaciones con contrapartes distintas, en dichos tratados se establecen cláusulas de arbitraje⁵⁰, lo cual se refleja en los informes parlamentarios respectivos. Cuatro gobiernos consecutivos de tendencias distintas, negociaron, suscribieron y remitieron al Poder Legislativo para su aprobación tratados de promoción y protección de inversiones. Las administraciones de los Presidentes Carlos Andrés Pérez (1989-1993),

⁴⁸ Suscritos respectivamente en 1990 durante la Presidencia de Julio María Sanguinetti y en 1992 durante la de Carlos Saúl Menem, aún vigentes no obstante la variada alternancia política e una y otra democracia del Cono Sur (Colorados, Nacionales y Frenteampelistas en Uruguay; Peronistas de varios matices, un radical y uno de Juntos por el Cambio en Argentina). En particular la cláusula de arbitraje es igual, los inversionistas podían luego de dos pasos: consultas amistosas, someter la controversia a los tribunales del país y si transcurridos dieciocho meses no había decisión, acudir al arbitraje. Sean italianos en nuestros países o nacionales de éstos en Italia.

⁴⁹ El Poder Legislativo venezolano fue bicameral desde 1811 hasta 1999, pero en el modelo bicameral entonces vigente, la integración del Senado y la Cámara eran distintas, no sólo por el número de sus integrantes. Para el Senado cada estado elegía dos miembros, lo cual favorecía a las dos fuerzas más votadas, sobre todo cuando su respaldo era nacional y las minorías entraban por cociente nacional. En 1993 el votante rompió con el bipartidismo político y se diversificó más la Cámara Alta; a Diputados, siempre más numerosa, siguieron accediendo partidos que no lo lograban en aquella, así que su naturaleza fue siempre más plural.

⁵⁰ La excepción es Brasil, por la política del país sudamericano. El TBI suscrito con ese país en 1995 no ha sido ratificado por la parte brasileña, por lo cual no ha entrado en vigencia.

Ramón Guillermo Avelo

Ramón J. Velásquez (1993-1994), Rafael Caldera (1994-1999), y Hugo Chávez (a partir de 1999). Durante el gobierno del primero de los Presidentes mencionados, Carlos Andrés Pérez: Países Bajos y Chile, además del Convenio OMGI-MIGA. En la presidencia de Ramón J. Velásquez, además del CIADI, Argentina, Ecuador y Suiza. Durante el gobierno del Presidente Rafael Caldera, los tratados del G-3 que asociaba a Venezuela con México y Colombia, Portugal, Barbados, Dinamarca, Reino Unido, Lituania, República Checa, Brasil, España, Perú, Alemania, Canadá, Paraguay, Suecia, Cuba, Costa Rica, Uruguay, Unión Belgo-Luxemburguesa. Suscrito en marzo de 1998, todavía en vigencia la Constitución de 1961, este último sin embargo fue aprobado por la Asamblea Nacional ya en vigencia la nueva Constitución y su Ley Aprobatoria fue publicada en Gaceta Oficial el 4 de enero de 2002.

Igualmente, conviene tener presente que el respaldo parlamentario de los gobiernos de Pérez y Caldera fue minoritario, más acentuada esta característica en el segundo mencionado. El Presidente Velásquez fue elegido por el Congreso para completar el quinquenio, pero era independiente y los partidos que lo apoyaron decidieron no formar parte de su gobierno. La aprobación de los tratados mencionados ilustra la amplia base nacional de la política pública que reflejaban.

Incluso con el Presidente Hugo Chávez y ya en la vigencia de la nueva Constitución, entre 2001 y 2008, los tratados con Bolivia, Italia, Francia, Irán, Belarús, Rusia y Vietnam recibieron sendas leyes aprobatorias por parte de la Asamblea Nacional con clara mayoría de sus partidarios. La situación irregular que afecta a la Asamblea Nacional ha impedido, lamentablemente, acceder a los diarios de debate para constatar si hubo votos salvados o en contra, de modo de poder dejar aquí constancia de los mismos.

En uso de la habilitación que le fue acordada por la mayoría del Congreso, el Presidente Hugo Chávez decretó la Ley de Promoción y Protección de Inversiones⁵¹ cuyo contenido, en vez de constituirse en una interrupción de la política de Estado vigente hasta entonces, tuvo más bien el signo de la continuidad. Si bien por ser posterior a los TBIs que comentaremos más en detalle, no los rige, y sin perjuicio de las vicisitudes padecidas por dicha norma, sirve para ilustrar el punto de que el sesgo anti-

⁵¹ Gaceta Oficial N° 5.390 Extraordinario del 22 de octubre de 1999.

Ramón Guillermo Aveledo

arbitraje por parte de las autoridades ejecutivas nacionales a partir de las denuncias del Convenio CIADI y el tratado con Holanda viene a alterar una política nacional estable y con amplio respaldo.

Tejera Pérez⁵² se detiene en el análisis de esa legislación y sus peripecias político-judiciales. “Mediante la promulgación de una ley de inversiones, se quería evitar –estima el autor- que en lo sucesivo se llevaran a cabo negociaciones de TBIs de manera descoordinada”.

La “descoordinación” con base normativa es un supuesto difícil de sostener. El marco jurídico de la coordinación es constitucional. Las negociaciones las conduce el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ejecutivo tiene instancias para coordinar la participación de diferentes despachos interesados, como los relacionados con la economía, así como las recomendables consultas con los sectores de la sociedad afectados o legítimamente interesados. Tanto en la Constitución actual en el numeral 4 del artículo 236, como en la precedente en el ordinal 5° del 190, la dirección de las relaciones exteriores de la República y la celebración y ratificación de tratados, convenios o acuerdos internacionales corresponde al Presidente de la República, de quien son órganos todos los ministerios.

Como no es raro, en ciertas visiones se prescinde del otro Estado como factor activo en una negociación, dato elemental que explica la diversidad que puede apreciarse en algunas cláusulas, no obstante la similitud que en la estructura básica de los acuerdos como en muchas de las cláusulas se presenta. En todos los casos el Estado venezolano tuvo presente la atención a las variadas demandas de la realidad, en ocasiones tensionadas entre sí, tanto en su rama ejecutiva a la que toca negociar, suscribir y ratificar, como en la legislativa que en su papel contralor revisa, discute y sanciona la correspondiente ley aprobatoria que es la modalidad para impartir su parecer desde 1901.

A juzgar por su relación de los hechos, en la preparación de esa legislación tuvo incidencia especial la posibilidad de un TBI entre Venezuela y los Estados Unidos de América. Sin duda, para el autor citado ya desde los documentos que sirvieron de

⁵² Victorino J. Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones en Venezuela*. (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2012).

Ramón Guillermo Aveledo

preparación del proyecto, como para cualquier lector de su exposición de motivos y sus disposiciones, una de las premisas “era garantizar a los inversionistas extranjeros el acceso irrestricto al arbitraje CIADI u otro tipo similar de arbitraje”. Relata Tejera Pérez que en agosto de 1999, al discutir sobre la base de un primer proyecto, en Gabinete Económico prevaleció el criterio a favor de la iniciativa y su articulado sostenido por sus promotores, el embajador ante la ONU con sede en Ginebra Werner Corrales y el experto externo contratado Gonzalo Capriles. Habría habido “cierta oposición” del Ministro de Industria y Comercio Gustavo Márquez Marín y el Viceministro de Energía Alvaro Silva Calderón, consistente éste con los criterios que como diputado había mantenido ante diversos TBIs sometidos al Congreso.

La Ley, decretada por Chávez en uso de la habilitación otorgada por el Congreso, se publica en Gaceta Oficial en octubre de 1999, es decir cuando todavía era vigente la Carta de 1961.

La norma definió su objeto como “proveer a las inversiones y a los inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, de un marco jurídico estable y previsible...” El Artículo 22 de dicha norma legal ha sido objeto de diversas interpretaciones e incluso de polémicas, pero es un hecho que en él se preserva el mecanismo de “arbitraje internacional en los términos del respectivo tratado o acuerdo”, cuando se trate de países con los cuales Venezuela tenga un TBI. Éste generó interés y estudio en la comunidad jurídica.

Unos sostienen que contenía una oferta unilateral para resolver las controversias a través del arbitraje de la institución CIADI. Lo hace Hernández-Bretón⁵³, una de las voces más autorizadas en la materia en nuestro país, con base en argumentos de derecho venezolano y a la misma conclusión llega el también académico Brewer Carías⁵⁴, con fundamento en elementos de juicio del Derecho Internacional. Mientras otros como un proponente de Recurso de Interpretación de la significación y alcance de la disposición

⁵³ Eugenio Hernández-Bretón, “Protección de Inversiones en Venezuela.” en *Inversiones Extranjeras. De Cita, Derecho del comercio internacional y actualidades*. (Buenos Aires: Zavalía. 2005).

⁵⁴ Allan Randolph Brewer Carías, “Algunos comentarios a la Ley de Promoción y Protección de Inversiones: Contratos Públicos y Jurisdicción.” en *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*. (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Eventos 18, 2005).

Ramón Guillermo Avelo

presentado a la Sala Constitucional del TSJ en febrero de 2007, García-Bolívar⁵⁵ con otros argumentos de derecho patrio y Tejera Pérez, opinan en contrario. En el citado libro de este último, encontramos las referencias a los criterios de Hernández-Bretón y Brewer Carías que se mencionan, así como la información acerca de las sentencias al respecto.

Por considerarse incompetente con relación al recurso que le fuera introducido en febrero la Sala Constitucional declinó en abril de 2007 el conocimiento en la Sala Político-Administrativa y a su vez, ésta rechazó interpretar el artículo 22. Sin embargo, cuando la Procuraduría General de la República, actuando en nombre de ésta, solicitó la interpretación del 258 constitucional relativo a la justicia de paz y otros medios alternativos de resolución de conflictos, oblicuamente dirigido al artículo legal varias veces mencionado, mediante sentencia N° 1.541 de octubre de 2008, la Sala Constitucional declaró que éste no contiene una oferta abierta de arbitraje CIADI.

En todo caso, esa posición se refiere a la cuestión de la oferta unilateral en el marco de esa Ley y nunca a los tratados suscritos y ratificados por Venezuela.

El arbitraje es opción en otros supuestos, como los previstos en los artículos 21 y 23 de la misma norma. Independientemente de la suerte político-administrativa de la Ley que se comenta, en su marco, las señales provenientes de la voluntad política del Estado venezolano fueron ratificadorias de la continuidad en la aceptación del arbitraje para resolver las controversias y ningún Estado o inversionista tenía margen razonable para interpretaciones en sentido contrario. Las primeras señales en sentido que pusiera en duda esa voluntad política consistente del Estado venezolano vendrían después.

Esa continuidad se interrumpe, como hemos anotado antes, con la denuncia en 2012 por parte del gobierno de Venezuela, del Convenio CIADI, con los tratados suscritos después de 2007 a raíz de la denuncia boliviana de ese instrumento y con las consecuencias de sucesivos reveses sufridos por la representación de la República en procesos de arbitraje, en razón de decisiones escasamente reflexivas de sus autoridades con relación a sus posibles consecuencias, para las cuales o bien tuvieron asesoría legal defectuosa o desatendieron las recomendaciones de los juristas. Los consejeros

⁵⁵ Omar García-Bolívar, “El Arbitraje en el marco de la Ley de promoción y Protección de Inversiones: las posibles interpretaciones” *Revista de Derecho* N°26. (Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2008).

complacientes resultan menos incómodos, pero también pueden provocar consecuencias indeseables.

EL ARBITRAJE, DEL DEBATE AL CONSENSO

Uno de los rasgos comunes en los tratados de promoción y protección de inversiones suscritos por Venezuela antes de 2007, con la excepción del suscrito con la República Federativa de Brasil es la cláusula de arbitraje⁵⁶, aunque ésta no siempre fuera idéntica.

A propósito, resulta oportuno explicar que Brasil no es miembro del CIADI ni ha ratificado ninguno de los TBIs que ha suscrito, una diferencia con la tendencia predominante en América del Sur. La magnitud de su economía y el consiguiente peso como nación industrial y gran mercado parecen eximirlo de esa necesidad. Sin embargo, hay analistas que lo atribuyen más bien a controversias internas acerca de su constitucionalidad.

Whitsitt y Vis-Dunbar⁵⁷ sostienen que los inversionistas brasileños, crecientemente internacionalizados, presionan para que su país cambie la política que ha mantenido. En entrevistas a expertos se lee tanto que “Brasil no ha sido negativamente impactado por no ratificar TBIs ni el Convenio CIADI”⁵⁸ como que tendrá que hacerlo como lo hizo China, para evitar consecuencias negativas como tratamiento regulatorio desigual a sus inversionistas en el exterior⁵⁹. Una tercera visión es que no lo afecta al atraer inversiones, pero sí lo perjudica al dejar desprotegidos a los inversionistas brasileños en el exterior. Al suscribir TBIs enviaría una señal internacional positiva que le sería favorable⁶⁰

Volviendo a Venezuela, al referirse a la materia, Tejera Pérez en su trabajo ya fundamental⁶¹, recuerda que

⁵⁶ Los tratados con Belarús (2007), Rusia (2008) y Vietnam (2008) no contemplan la opción de arbitraje CIADI.

⁵⁷ Elizabeth Whitsitt and Damon Vis-Dunbar, “Investment Arbitration in Brazil: Yes or No?,” *Investment Treaty News*. (November 30, 2008). www.iisd.org (Consultado *circa* 23/10/19)

⁵⁸ Nathalie Bernasconi Osterwalder del Centro Internacional del Derecho Ambiental.

⁵⁹ Todd Weiler, consultor internacional en materia jurídica y económica.

⁶⁰ Pedro Alberto Costa Braga De Oliveira, abogado, *Enel Brasil Participações*

⁶¹ Tejera Pérez, Victorino.J.: *Obra citada*

Ramón Guillermo Avelo

Con el nuevo Congreso instalado a partir de 1994, se aprobaron numerosos instrumentos internacionales en materia de arbitraje, incluyendo el Convenio CIADI y la Convención de las Naciones Unidas sobre reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras firmada en la ciudad de Nueva York en 1958. Entendemos que en esto dedicó grandes esfuerzos la Comisión de Política Exterior de la Cámara del Senado del entonces Congreso de la República presidida por la Senadora Haydée Castillo de López⁶², quien hizo meritorios esfuerzos para lograr la aprobación de estos instrumentos. Así mismo, bajo los auspicios de esa comisión, se preparó y dictó nuestra actual Ley de Arbitraje Comercial así como la Ley de Derecho Internacional Privado.

Y no se trata de que en ese Parlamento hubiera una mayoría política pro-gubernamental, ni que en las elecciones inmediatamente anteriores se hubiera producido un giro en la orientación de la conducción ejecutiva o legislativa a favor de esta orientación. Los partidos que respaldaron la candidatura presidencial de Caldera, cuya ubicación estaba a la izquierda de los gobiernos del período anterior⁶³, eligieron once⁶⁴ senadores y cincuenta y tres diputados, frente a treinta y nueve senadores y ciento cincuenta diputados⁶⁵ de la oposición.⁶⁶

Los tratados de promoción y protección de inversiones tuvieron un notable auge en esos años. En Venezuela, en la región latinoamericana y en el mundo. La globalización les dio una fuerza impulsora innegable, al hacerlos necesarios. En buena medida, puede decirse que se estaban abriendo espacios nuevos para el Derecho, en todas partes constituyeron un nuevo desafío, aguas arriba para juristas, diplomáticos y legisladores y aguas abajo para inversionistas y empresarios en general.

Lo afirmado puede apreciarse incluso en la doctrina. Con anterioridad a los años noventas del siglo pasado, la bibliografía sobre el tema no era abundante. Antes del libro de Hirsch en 1993⁶⁷, destacan los dos ensayos del principal redactor del Convenio

⁶² Con Haydée Castillo de López pude tener una intensa relación de trabajo. Con ella fui Subdirector de la Fracción Parlamentaria socialcristiana y luego, como Director, me correspondió proponerla para presidir Política Exterior de Senado.

⁶³ A juzgar por sus posiciones con relación a la intervención del Estado en la economía, apertura económica y globalización, privatizaciones, centralismo y descentralización.

⁶⁴ Senadores: seis de Convergencia y cinco del Movimiento al Socialismo (MAS); Diputados: MAS 24, Convergencia 15, y uno cada uno MEP, URD, MIN y PCV

⁶⁵ Senadores: Dieciséis AD, catorce COPEI y nueve Causa R; Diputados: AD 55, COPEI 53, LCR 40 y uno cada uno Nueva Generación Democrática y ORA.

⁶⁶ Fuente Consejo Nacional Electoral, en Avelo (*obra citada*)

⁶⁷ Moshe Hirsh, *The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes*. (Dordrecht- Boston- London, Martinus Nijhoff Publishers. 1993).

Ramón Guillermo Avelado

CIADI y su primer secretario general Aron Broches⁶⁸ dos décadas antes, uno en 1972 y otro en 1973, así como sus otros trabajos en un total de veinticinco publicados por el Banco y registrados en el *Fordham International Law Journal*⁶⁹ buena parte de éstos dedicada al CIADI, al arbitraje comercial y las disputas por inversiones y fueron escritos hasta 1992, cinco años antes de su deceso en 1997. El Convenio que crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones había sido abierto por el Banco Mundial para la firma de todos los países miembros en marzo de 1965, en vigencia desde 1966 cuando fue suscrito por los primeros veinte estados miembros. Para comienzos de los años setentas, ya sesenta estados habían suscrito la convención, treinta de ellos africanos, diez asiáticos; entre los europeos las antiguas potencias coloniales Reino Unido, Francia, Bélgica, Holanda y el estrecho aliado de las dos últimas Luxemburgo, además de Alemania, Italia, Grecia, Austria, Chipre y cinco escandinavos; de América, aparte de Estados Unidos, Jamaica, Trinidad & Tobago y Guyana. Para 1993, otros cuarenta lo habían hecho.

En concepto del colombiano Calderón Villegas⁷⁰,

Así las cosas el desarrollo de los procesos de inversión en un sistema económico anclado en los procesos de globalización se torna necesario si lo que se pretende es construir espacios comerciales y productivos suficientemente dilatados. A esta consideración, que destaca la importancia de la inversión, se anuda otra según la cual, como lo ha sostenido algún sector de la doctrina, la inversión extranjera tiene la aptitud de concretarse en la generación de beneficios, tales como: a) la acumulación de capital en el país anfitrión de la inversión, b) el desarrollo del mercado doméstico, c) la inserción de las empresas del Estado receptor de la inversión en los mercados internacionales, y d) la innovación y el desarrollo tecnológico.

Al asumir la globalización como una realidad en marcha y a la inversión extranjera como elemento importante en ella, aprecia el autor la exigencia de un sistema de reglas caracterizado por su claridad, consistencia y estabilidad, así como "...por

⁶⁸ Broches, Aron: *The Convention on the Settlement of Investments disputes between States and Nationals of Other States* En *Recueil des Cours*, Vol.136 (1972-II) (por la Academia de Derecho Internacional de La Haya y por A.W.Sithoff, Leyde, 1973).

⁶⁹ Ver artículo de Victor Essien en Volume 19, Issue 2, Article 27. 1995

⁷⁰ Juan Jacobo Calderón Villegas: Profesor titular de la Universidad del Rosario y coordinador de la Línea de investigación en Derecho Comercial de su Facultad de Jurisprudencia.

Ramón Guillermo Aveledo

contar con los mecanismos imparciales y eficientes para hacer exigibles sus contenidos”.⁷¹

En punto a esos desafíos nuevos, Hernández⁷² nos habla de que vamos pasando del derecho internacional público al derecho global, definido por Ortega Carcelén, a quien cita, como “el sistema de normas jurídicas internacionales que regula las políticas globales”, dado que se ha superado el orden de Westfalia, cuya muerte ha sido varias veces anunciada. La verdad es que desde el fin de la Primera Guerra Mundial se estableció un sistema de seguridad colectiva a la postre de corta duración y después de la Segunda otro, vigente de 1945 a 1991, cuando el derrumbe del socialismo real cambió el cuadro mundial, sin que podamos expresar las características estables de un orden nuevo. El principio de soberanía nacional, base del sistema westfaliano ya no es igual en un planeta “más complejo, heterogéneo y dinámico”.

El “matiz” que Hernández propone acertadamente “...a fin de admitir el efecto jurídico de normas y principios de derecho internacional en el derecho doméstico como resultado de la globalización”, toca al reconocimiento por parte del liderazgo nacional, no solo del estatal, particularmente del político y del económico, también el académico, de una realidad planetaria cambiante, pues ha cambiado y seguirá cambiando. En ningún caso debería restringirse a la interpretación del control parlamentario propio de nuestra tradición constitucional, pues eso equivaldría a establecer que el Ejecutivo monopoliza la comprensión internacional del interés nacional, de lo cual no hay suficiente evidencia teórica o empírica.⁷³

Resulta útil revisar la visión que acerca de los TBIs tiene el criterio de la profesora Tatiana Bogdanowsky de Maekelt, cuyas opiniones sobre la materia arbitral comercial interna e internacional, así como en la legislación sobre Derecho

⁷¹ J.J. Calderón Villegas, *Los acuerdos de promoción y protección de la inversión extranjera: una aproximación a la incidencia de la jurisdicción constitucional en su estructuración e interpretación*. (Bogotá: Estudios Socio-Jurídicos. Vol 7, N° 2. July-Dec 2005) en www.scielo.org.co (Consultado *circa* 13/05/20)

⁷² Hernández G. José Ignacio.: *El Control parlamentario sobre los Tratados y el Derecho Global en El Control Parlamentario de la Política Exterior* (González Urrutia, coordinador) *Obra citada*

⁷³ A la cuestión de fondo me he referido antes en *Política, globalización y nueva economía* en Ramón Guillermo Aveledo, *La libertad, temas de conciencia y práctica*. (Chacao, Fondo Editorial para la Libertad, 2009).

Ramón Guillermo Aveledo

Internacional Privado tuvieron audiencia y peso en los criterios predominantes en el Congreso venezolano cuando quien escribe era legislador.

Ubica la especialista en el principio de los años noventa del pasado siglo, los programas de reforma asumidos por países en vías de desarrollo favorecidos por la globalización, juicio que hemos sostenido en este ensayo. Para esos estados, la inversión extranjera es un ingrediente necesario en sus planes y para el inversionista, una oportunidad distinta y acaso mejor de mayores ganancias. Y allí un primer comentario de Maekelt, nutrido por Blackaby⁷⁴:

Este juego de intereses requiere un marco regulatoria sólido, que se ve materializado en una serie de tratados multilaterales y bilaterales. El objeto de estos tratados consiste en crear un ambiente propicio para la inversión extranjera, así, el inversionista podrá contar con normas que coadyuvarán al cálculo de riesgos jurídicos y políticos de la inversión que pretende realizar en la región.⁷⁵

Con relación al tratado multilateral que crea el CIADI, cuyo arbitraje es neutral, despolitizado, consensual, flexible, eficaz, exclusivo y autónomo, el carácter consensual requerido para acudir a este arbitraje envuelve la renuncia a la inmunidad de jurisdicción mientras la controversia le esté sometida. Su aceptación, en consecuencia, implica la separación de la Doctrina Calvo⁷⁶, históricamente prevaleciente en América Latina desde comienzos del siglo XX, según la cual las reclamaciones de extranjeros debían hacerse exclusivamente ante los órganos y en particular los tribunales nacionales del Estado donde se encuentren.

Los tratados bilaterales surgen como respuesta adecuada al crecimiento de la demanda de inversión extranjera, a consecuencia de la necesidad de brindar mayores seguridades a los inversionistas. En estos advertiremos rasgos comunes y rasgos diferenciales.

En sus características estructurales notaremos el abanico de garantías ofrecidas al inversor, el sistema arbitral fundado en la autonomía de las partes, y los derechos

⁷⁴ Nigel Blackaby, "El arbitraje según los tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio en América Latina". *Revista Internacional de Arbitraje*, N° 1, (Bogotá: junio-Diciembre, 2004).

⁷⁵ Maekelt, Tatiana B. de.: *Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones. Análisis de las cláusulas arbitrales y su aplicación en Arbitraje Comercial...* Obra citada pp.327 y siguientes,

⁷⁶ Formulada por el jurista Carlos Calvo (Montevideo 1824-Paris 1906), a quien pese a su nacimiento se considera argentino, porque allí se educó y desarrolló su vida profesional y pública.

Ramón Guillermo Avelo

derivados del acuerdo, en cuanto a normas de tratamiento justo, equitativo y de plena protección y seguridad; no arbitrario o discriminatorio; no menos favorable; y nacional y de nación más favorecida.

La lectura de Maekelt del trato justo y equitativo conecta con el espíritu de la Convención de Viena en cuanto a su regla general de interpretación que antes hemos mencionado, dado que consiste en el Estado receptor actuará siempre de buena fe, “en forma transparente y libre de ambigüedades”, cuya significación en las relaciones internacionales resulta fundamental.

Frecuentemente los TBIs contienen “cláusulas paragua” con disposiciones generales. Otros derechos consagrados son los de libre transferencia, a compensación por pérdidas y por expropiación indirecta.

Las cláusulas arbitrales normalmente incluyen:

- Un período de consultas;
- Un período de espera;
- Una elección de foro;
- Una elección de instituciones de arbitraje.⁷⁷

Si bien la escogencia del foro es derecho del inversor y éste será proclive a optar por el arbitraje, según el tratado de que se trate, esta decisión puede suponer requerimientos previos, sea el de recurso a tribunales nacionales o alguna estipulación que hubiere sido convenida sobre el consentimiento explícito.

El TBI entre Venezuela y Suecia, al contrario, prefiere dejar sentado de una vez en su Artículo 7 (4) que “Cada Parte Contratante mediante el presente otorga su consentimiento incondicional a someter la controversias referidas en el párrafo (1) del presente artículo a arbitraje internacional de conformidad con las disposiciones del presente artículo”.

Aparte de la Ley Aprobatoria del Convenio CIADI, en mi ejercicio de diputado al Congreso de la República me tocó seguir muy de cerca e intervenir activamente en el

⁷⁷ Ver Maekelt, obra citada

Ramón Guillermo Aveledo

trámite legislativo de veinte tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones y el del G-3 con Colombia y México. Los apoyé convencido de que formaban parte de una política de claro interés nacional.

Como Vicepresidente de la Comisión de Política Exterior y luego como Subdirector de mi bancada participé en la discusión del tratado con el Reino de los Países Bajos en 1993, el primero aprobado, así como en el que no se pudo culminar favorablemente con Italia, aunque creo que merecía otra suerte. En 1999, mi último año en el Capitolio, presidí la sub-comisión de Tratados, Legislación y Asuntos Jurídicos de la Comisión y como tal atendí el acuerdo con Uruguay. En funciones de liderazgo de la fracción socialcristiana, primero como Subdirector y luego como Director, me incumbió responsabilidad política en los casos de TBIs con Chile, Argentina, Ecuador, Suiza, Portugal y Barbados y el Tratado de Libre Comercio o TLC-G-3⁷⁸, así como ya en la Presidencia de la Cámara, en otras tareas relacionadas con la formación de la agenda y los acuerdos necesarios, pude ver la culminación de la aprobación de instrumentos que había comenzado a conocer en mi posición precedente con Dinamarca, Reino Unido, Lituania, República Checa y España y hacer lo propio con proyectos que presentó el Ejecutivo en ese lapso con Perú, Alemania, Canadá, Paraguay, Suecia, Cuba y Costa Rica. Es una satisfacción, modesta pero significativa para mi persona, el que mi firma como Presidente de la Cámara de Diputados, aparezca en la publicación en Gaceta Oficial de estos doce TBIs. Íntimamente relacionados con el tema, los Convenios Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantías de inversiones (MGI-MIGA) en 1993 y CIADI en 1994 también fueron tramitados en el parlamento nacional durante mis mandatos como representante.

A comentar éstos en cuya discusión fui actor dedicaré las próximas reflexiones, con especial acento en sus cláusulas de arbitraje, dado que entre ellos se pueden distinguir varias modalidades, si bien todas dentro de las opciones esquematizadas por

⁷⁸ Suscrito en Cartagena por los presidentes Rafael Caldera, César Gaviria Trujillo y Carlos Salinas de Gortari, con el propósito de establecer una zona de libre comercio con Colombia y México, con programa de liberación arancelaria y política común sobre las inversiones. Fue denunciado por el gobierno venezolano en mayo de 2006, como ocurrió un mes antes con la Comunidad Andina. Datos curiosos, mientras el Presidente venezolano empezaba su segundo gobierno, los de Colombia y México terminaban el suyo. Gaviria, quien había sido candidato Liberal tras el asesinato de Luis Carlos Galán de quien había sido jefe de campaña, en un mes y Salinas en cinco meses y medio, cuando entregaría la Presidencia a Ernesto Zedillo, quien asumió la candidatura del PRI tras el asesinato en marzo de Luis Donaldo Colosio, de cuya campaña había sido jefe.

Ramón Guillermo Aveledo

Maekelt. Como hemos visto, no son los únicos, pero en sus casos, el criterio jurídico que sostengo tiene el valor agregado del testimonio de quien pudo seguirlos muy de cerca y participar en su trámite parlamentario.

En el caso del acuerdo con Italia suscrito en 1990 en el marco de un convenio más amplio de cooperación, por el Ministro de Fomento Moisés Naim con motivo de la visita a ese país por parte del Presidente de la República Carlos Andrés Pérez y remitido al Congreso por el Canciller Figueredo el 4 de diciembre de 1991, el Senado concluyó su estudio en Comisión y en el pleno e impartió su aprobación sin disensos en abril de 1992⁷⁹. Proceso que tuvo relativa celeridad si se considera que en diciembre la discusión de Ley de Presupuesto concentra buena parte de la atención de los parlamentarios y que a su conclusión hay un receso hasta el 2 de marzo⁸⁰. Entre los elementos de juicio expuestos por la comisión senatorial al proponer su aprobación al cuerpo estaba la existencia de "...una reciprocidad de inversión entre los dos países..." El 21 de abril, la Cámara de Diputados recibió el proyecto y lo remitió para su estudio a su Comisión de Política Exterior.

El que el Ejecutivo esperara de junio a diciembre de 1991, para presentar el correspondiente proyecto de Ley Aprobatoria tendría incidencia en el clima parlamentario para su discusión, pues éste como el de la nación entera se alteraría considerablemente en 1992, luego del fracasado intento de golpe de estado del 4 de febrero.

La solución de controversias inversionistas-Estado mediante arbitraje fue el tema que concentró la polémica, aunque también hubo alegaciones relativas a la supuesta "desventaja" del inversionista nacional ante el extranjero. La Subcomisión de Tratados, Legislación y Asuntos Jurídicos, presidida por el Diputado Alvaro Silva Calderón⁸¹ presentó un memorando con observaciones jurídicas al convenio con Italia, no obstante

⁷⁹ En 1992 el Senado de la República lo integraban 22 senadores de AD, partido de gobierno y uno de Nueva Generación Democrática que participó en el gobierno con un ministro, 20 del Socialcristiano COPEI y 3 del Movimiento al Socialismo.

⁸⁰ Cuando se trataba, como era el caso, del segundo año del quinquenio en adelante, porque el primero era el 23 de enero, a partir de la Enmienda Constitucional N°2.

⁸¹ Silva Calderón abogado de trayectoria que había sido Consultor Jurídico del Ministerio de Minas e Hidrocarburos con Pérez Alfonzo (1959-1964) en el gobierno de Betancourt y será luego Ministro con Chávez hasta ocupar la Secretaría General de la OPEP, era el único Diputado de su partido, el MEP, en la Cámara. La práctica parlamentaria de esos años procuraba incluir a las minorías.

Ramón Guillermo Aveledo

lo cual la Comisión que consideró esos planteamientos⁸² aprobó el Convenio de Marco de Cooperación y propuso al plenario hacer lo propio en mayo de 1992. En cuanto al de Promoción y Protección de Inversiones, según informe del 18 de marzo de 1993, recomendó rechazarlo.

El parlamentario mencionado insistió, tanto en el seno de la Comisión como en la Sesión de Cámara en marzo de 1993 cuando éste y el TBI con Italia fueron a plenaria; alegó la inconstitucionalidad por contravenir la norma de igualdad entre nacionales y extranjeros del artículo 45 CRV, según su apreciación de lo que estimaba trato discriminatorio a los venezolanos en cuanto al cálculo del pago de las indemnizaciones por expropiación, como en lo que consideraba “arbitraje forzoso”. En Cámara plena, los argumentos de Silva Calderón contaron con el apoyo de los diputados Orlando Fernández (Independiente MAS), Reinaldo Cervini (Independiente-URD)⁸³ y Alí Rodríguez Araque (Causa R)⁸⁴ quienes cuestionaban la pérdida de la “inmunidad de jurisdicción”.

En adición a lo convulso de aquel año, en el seno la bancada del partido de gobierno (AD) había muchas dudas acerca del tratado, cuya aprobación no defendieron. En un cuadro tal, ésta se hacía muy difícil pues debía recaer en los diputados de oposición a la administración de un Presidente que sería suspendido en el ejercicio de sus funciones y solicitado su enjuiciamiento por la Corte Suprema en mayo, menos de dos meses después y cuya ausencia absoluta fue declarada por el Congreso en agosto, tras haber elegido en su reemplazo al Senador Ramón J. Velásquez en junio. La fracción de COPEI, muy abierta a las nuevas reglas que permitieran adaptar al país a los desafíos de la economía global, ya dividida por la contienda electoral en dos candidaturas presidenciales, difícilmente podía aportar todos sus votos⁸⁵. Vistos los inconvenientes de diversa naturaleza, resulta explicable que no pudiera aprobarse el instrumento.

⁸² E incluso interpeló, además del MRREE, a ministros del área económica.

⁸³ Hijo del empresario Angel Cervini y empresario él mismo, unos días después el ex-Presidente de Pro Venezuela nominado por fracciones minoritarias en la votación de junio como alternativa al Presidente elegido por la mayoría del Congreso.

⁸⁴ Diputado suplente en ese período, y principal en el 1994-99 cuando llegará a presidir la comisión de Energía y Minas; proviene del PRV-Ruptura y será disidente con el PPT para apoyar la candidatura de Hugo Chávez, con quien fue ministro de varias carteras y postulado por su gobierno, secretario general de la OPEP y de UNASUR.

⁸⁵ Si bien el candidato de COPEI Alvarez Paz era más afín, como su partido, a las políticas de apertura que el disidente Caldera, electo Presidente con apoyo de Convergencia, MAS, MEP, URD y el PCV, el

Ramón Guillermo Avelo

A pesar de la simultaneidad de su estudio por el Congreso con el acuerdo con Italia, el TBI con el Reino de los Países Bajos, el trámite de cuya ley aprobatoria culminó en 1993, fue un parte aguas pues de allí en adelante la discusión de estos los acuerdos de promoción y protección de inversiones fue fluida y transcurrió sin mayores obstáculos. Ayudaron la redacción del texto del tratado, muy influido por las exigencias del equipo negociador venezolano, la receptividad a los requerimientos parlamentarios por parte del Ministro Ochoa Antich, quien asumió esa cartera desde junio de 1992⁸⁶ y paradójicamente, las discusiones exhaustivas con motivo del frustrado acuerdo con Italia, de las cuales derivó un provechoso aprendizaje para los diputados.

Fue el gobierno venezolano el que tomó la iniciativa de negociar con Holanda, país europeo que es nuestro vecino, gracias a que su reino llega hasta las islas de Curazao, Aruba, Bonaire y más a barlovento, Saba y San Eustaquio. El Tratado de límites marítimos entre los dos países data de 1978.

Como hemos dicho, la globalización y sus consecuencias, así como las características de los numerosos tratados de inversiones negociados, suscritos y remitidos al Congreso, trajo consigo un desafío a la diplomacia y los legisladores venezolanos. Similar razonamiento habría que considerar al referirnos a aquellos para evitar la doble tributación, al comienzo en transporte marítimo y aéreo y luego en impuesto sobre la renta y prevención de la evasión y el fraude fiscal.

Podían estimar los parlamentarios que las respectivas exposiciones de motivos resultaban insuficientes y requerir más elementos de juicio. A ese efecto, además de los intercambios formales e informales con funcionarios del Ejecutivo, representantes de sectores interesados y profesionales, a petición de la Comisión de Política Exterior, el Presidente de la Cámara de Diputados⁸⁷ solicitó al Ministro de Relaciones Exteriores, la opinión oficial “debidamente razonada” de ese despacho, acerca de cada uno de los proyectos de leyes aprobatorias de diez instrumentos.

gobierno de éste continuó con la política de sus antecesores en materia de inversiones y negoció, suscribió y propuso al Congreso dieciocho TBIs, todos los cuales fueron aprobados.

⁸⁶ Los cancilleres de Pérez en su segundo gobierno fueron Enrique Tejera París (1989), Reinaldo Figueredo (1989-1991), Armando Durán (1992), Humberto Calderón Berti brevemente en 1992 y Ochoa Antich desde 1992 y continuó en la Presidencia de Velásquez, hasta 1994, año en el cual Caldera lo designaría embajador en México.

⁸⁷ Oficio N°1.041 del 27 de octubre de 1992, dirigido por el Presidente de la Cámara Luis Enrique Oberto G. al Ministro Fernando Ochoa Antich.

Ramón Guillermo Avelo

Con la República Italiana tres: el Convenio Marco de Cooperación Económica, Industrial, Científico-Tecnológica, Técnica y Cultural, el Acuerdo sobre Protección y Promoción de Inversiones y el Convenio para Evitar la Doble Tributación en Materia de Impuesto sobre la Renta y prevenir la Elusión, la Evasión y el Fraude Fiscal.

Con el Reino de los Países Bajos dos: uno para Evitar la Doble Tributación en Transporte Marítimo y Aéreo y el otro, objeto de nuestro comentario, el Acuerdo para el Estímulo y Protección de Inversiones.

Convenios para Evitar la Doble Tributación en materia de Transporte Marítimo y Aéreo con Canadá, el Reino de Bélgica y la República de Chile.

Y finalmente, los convenios entre nuestro país y el Banco Centroamericano de Integración Económica y de Participación en el Fondo para el Desarrollo Económico-Social de Centroamérica (FONDESCA).

“Una vez recibida la opinión solicitada, la Comisión Permanente de Política Exterior informará a la Cámara sobre los proyectos en cuestión, a los fines del pronunciamiento del cuerpo al respecto.” concluye el Presidente Oberto su comunicación al Canciller Ochoa Antich.

En relación al TBI con Holanda, el Ministro respondió con una explicación en detalle que resolvió las dudas de la mayoría de los diputados. Quien escribe no pudo localizar ese escrito en los archivos de la Asamblea Nacional y ha tenido que confiar en su memoria, en testimonios de altos funcionarios del MRE y en la referencia al mismo en investigación antes citada.⁸⁸

Con relación al tratamiento a los extranjeros recuerda que la igualdad constitucional entre venezolanos y extranjeros “con las limitaciones y excepciones establecidas por esta constitución y las leyes”⁸⁹ se interpreta con relación a los nacionales de otros Estados en el contexto de los principios del Derecho Internacional, cuya infracción da derecho al respectivo Estado extranjero a proteger diplomáticamente a su nacional, lo cual es favorable al individuo extranjero en cualquier parte del mundo.

⁸⁸ Tejera Pérez, Victorino: *obra citada*

⁸⁹ Artículo 45 CRV

Ramón Guillermo Avelo

A propósito, recordemos que Rousseau distingue entre las limitaciones de la competencia personal por la territorial, siendo posible la “mediación de los cónsules” con el asentimiento del gobierno local “...a reserva de la jurisdicción y del empleo de la fuerza”; la concurrencia entre ambas, como en los matrimonios o la represión de delitos y las limitaciones a la competencia territorial por la personal, como en el servicio militar que no puede imponerse al extranjero.⁹⁰

En cuanto a la naturaleza del arbitraje, estima Cancillería que éste no es de derecho interno sino de Derecho Internacional, pues viene a ser un caso especial del arbitraje entre Estados al cual viene a sustituir en cuanto a violaciones a lo convenido en el tratado de inversiones y por lo mismo perteneciente a ese ámbito. Su campo de aplicación que no incluye la anulación de actos del Poder Público ni la eventual suspensión de sus efectos, se limita a determinar si sus acciones comprometen la responsabilidad internacional del Estado y el monto de la indemnización que corresponde.

El Presidente de la Comisión Paciano Padrón y el diputado Andrés Eloy Blanco Iturbe (AD) miembro de la misma, alegaron las diferencias entre este acuerdo y el suscrito con Italia y defendieron su apego a la Constitución. Con la distinción puede estarse o no de acuerdo, pero no es obra del azar, sino producto del estudio por parte de los parlamentarios, en un contexto preciso que no son “condiciones de laboratorio”. Blanco Iturbe argumentó, que incluso eran mayores las inversiones venezolanas en Holanda que a la inversa.⁹¹ El diputado Silva Calderón insistió en alegatos del mismo tenor de los expresados en el tratado con Italia.

Aunque la discusión de esta ley aprobatoria recibió urgencia reglamentaria el 30 de marzo de 1993, se difirió su votación, lo cual rindió frutos de acercamiento de posiciones para el entendimiento político y de “enfriamiento” de la polémica, lo cual es recurso que siempre ayuda en cualquier Parlamento. Será el 12 de mayo que se apruebe con amplia mayoría y sin manifestaciones de disenso. A partir de la aprobación de este tratado queda en evidencia un nuevo consenso mayoritario con amplia base de

⁹⁰ Rousseau, Charles: *obra citada*

⁹¹ En realidad, nada más en el sector petrolero la inversión venezolana ya era cuantiosa en ese país, así como en Estados Unidos, Alemania, Suecia. El sector privado nacional se orientó principalmente al mercado latinoamericano y del Caribe.

Ramón Guillermo Avelo

respaldo para la orientación política nacional que estos tratados expresan y los diversos instrumentos que bajo su paraguas fueron suscritos.

En un clima general en el cual era mayoritario el respaldo a las políticas pro-inversión expresadas en los TBIs los temas que concentraron la atención de los parlamentarios fueron la compatibilidad con el Derecho venezolano, en particular su constitucionalidad, dada su novedad; la cuestión de los derechos del mutuo trato justo y equilibrado; y la defensa de los derechos de los venezolanos. Eso se nota tanto en las exposiciones de motivos presentadas por el Ejecutivo como en los informes de las respectivas comisiones de política exterior de Senado y Diputados, así como en las inquietudes planteadas por los congresistas en las comparecencias de funcionarios a las comisiones o en los debates, sea en ellas o en la plenaria del cuerpo.

Una constante es la inclusión de cláusulas arbitrales para la solución de controversias entre inversionistas y el Estado donde se realiza la inversión, esto es en Venezuela para las inversiones extranjeras y en otros países para la inversión venezolana. Hay tratados que contemplan una “cláusula de elección de vías”, la cual implica que si bien la escogencia es potestad del inversor, su escogencia es definitiva y también puede pautar, como se aprecia en tratados, que si se decide acogerse a la jurisdicción de los tribunales del país, renuncia a la opción de arbitraje. Las diferencias visibles en esas cláusulas dependen de lo acordado con cada contraparte en las particularidades de cada negociación y distinguiremos entre ellas varios tipos.

En el TBI con el Reino de los Países Bajos, denunciado por Venezuela en marzo de 2008 y terminado en noviembre de ese año, no se exigía agotar el lapso para la negociación amistosa⁹² y es el único que sólo contempla en CIADI como institución para el arbitraje y dado que Venezuela no era aún miembro del mismo pero sí la nación europea, recurrir a su Mecanismo Complementario, disponible para casos como éste.

La cláusula equivalente en el tratado con Chile contempla la solución amigable y si ella no es posible, recurrir a los tribunales nacionales o al CIADI y veremos, por primera vez, una redacción presente en otros de estos instrumentos, aún con posterioridad a la adhesión venezolana al CIADI.

⁹² Como lapso para buscarla predomina el de seis meses.

AD ARTÍCULO 8

Mientras la República de Venezuela no se haya hecho parte de la Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, de 1965, las diferencias que surjan serán sometidas a arbitraje en el Centro Internacional Para el Arreglo de Diferencias Relativas a inversiones bajo las reglas que rigen el Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de hechos por la Secretaría del Centro. En caso de que por cualquier motivo no estuviere disponible dicho mecanismo, se someterá la diferencia a un tribunal de arbitraje “ad hoc” establecido de conformidad con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Redacción similar encontraremos en los TBIs suscritos con Barbados, el Reino de España y la República Federal Alemana.

En el caso del tratado con Chile, para el momento de su entrada en vigencia, diciembre de 1995, ya Venezuela había ingresado al CIADI⁹³, pero la negociación y la suscripción ocurrieron con anterioridad a este hecho. Sin embargo, en los otros mencionados la situación no es exactamente la misma. Con Barbados la suscripción ocurre poco antes⁹⁴ así como su Ley Aprobatoria (julio 1994) apenas le antecede y su entrada en vigencia (octubre 1995) es posterior en cuatro meses a la vigencia en Venezuela del Convenio CIADI. Con España concluyeron las negociaciones y se firmó en noviembre de 1995, aprobada y poco antes de la entrada en vigencia de la incorporación al CIADI y con Alemania se suscribió en mayo de 1996, cuando ya Venezuela era miembro del Convenio CIADI.

Para solventar mediante la interpretación la aparente contradicción entre la condición convenida y acontecimientos debidos a la acción de los Estados antes de su entrada en vigencia, conviene considerar en primer lugar, el significado de las palabras empleadas, ello en atención a la regla general⁹⁵ de que un tratado debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que se atribuya a los términos usados en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Mientras es un adverbio de tiempo como por ejemplo lo son antes, ahora, pronto, tarde o nunca. En su uso tiene varias acepciones, en este caso la lógica se refiere a

⁹³ Entró en vigencia el 1 de junio de 1995

⁹⁴ 15 de julio de 1994

⁹⁵ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 antes citada

Ramón Guillermo Aveledo

durante el tiempo que transcurre hasta que una condición se dé o un lapso previsto se cumple. Las partes contratantes con Venezuela, razonablemente esperan que ese Estado adhiera y se incorpore al Convenio CIADI y mientras, se toman previsiones para resolver las diferencias que puedan surgir. Éstas son para tener disponibles diversas opciones de foro arbitral, no para que ese mecanismo de resolución de controversias pueda utilizarse o no.

Por otra parte, “no se haya hecho” como se usa en el artículo citado, aquí “haya” es tercera persona del verbo “haber” en tiempo presente de subjuntivo, el cual se refiere a afirmaciones hipotéticas que pueden tener lugar en el presente o en el futuro y se utiliza con ese valor cuando es seguido por un participio, como “hecho”, para así formar el antepresente de subjuntivo, para referirse a una acción que finalizará en el futuro.

Estamos hablando del cumplimiento de una condición y no del mero transcurso del tiempo. “En caso de que no fuera posible” es condición tan amplia que nos indica que las controversias de un inversionista con el estado receptor siempre puede ser sometida al procedimiento arbitral.

Mal podría interpretarse que Venezuela, Chile, Barbados, España o Alemania, convinieran de esa forma con el propósito de tener una vía de escape al arbitraje. De allí que de las exposiciones de motivos de los proyectos de ley aprobatoria ni de los informes de las comisiones parlamentarias que los estudiaron y propusieron su aprobación a las respectivas cámaras, pueda desprenderse la menor duda acerca de la voluntad del Estado venezolano y de las partes contratantes suyas que negociaron y aceptaron tal redacción. Lo contrario, podría en cuestión la buena fe de su actuación.

La voluntad de las partes y en particular la venezolana es clarísima, irrestricta. Ningún tratado de inversiones suscrito por Venezuela excluye el arbitraje⁹⁶ y al contrario, el país se aprestaba para recurrir a ese mecanismo tanto como fuera necesario, una expectativa previsible cuando el país se decidía por la apertura de su economía.

⁹⁶ El TBI con Francia, suscrito en 2001 y en vigencia desde 2004, prevé solamente tribunales nacionales y arbitraje CIADI. Es el único que no incluye un tribunal arbitral *ad hoc* según el Reglamento CNUDMI. En este caso, la denuncia venezolana del Convenio CIADI, desmejoraría las condiciones para los inversionistas privados de uno y otro país.

Ramón Guillermo Avelo

El basamento de estos tratados es, como se ha dicho y se reitera, una política nacional venezolana para hacer frente a los desafíos de la globalización en un entorno fuertemente competitivo como el latinoamericano que quiere atraer inversiones. En la Venezuela de los años noventa del siglo pasado, además, había inversiones de empresas estatales nacionales en otros países y capacidad en el empresariado nacional para invertir en otras partes.

En cuanto al objeto y fin de los tratados, en éstos y todos sus similares se expresa el interés por la cooperación económica en mutuo beneficio, la intención de promover las inversiones provenientes de un Estado en el otro y como parte de ello, asegurarles las más sólidas garantías jurídicas.

Por estas razones, en todos esos casos es válido el razonamiento de Tejera Pérez con motivo de comentar el TBI con la nación austral,

En este sentido, el artículo 8 del TBI Chile-Venezuela establece el arbitraje CIADI como el mecanismo de resolución de controversias inversionista-Estado. Así mismo, mientras Venezuela no se hubiere hecho parte del Convenio CIADI, tales controversias podían ser resueltas a través de arbitraje bajo el mecanismo complementario CIADI y, en caso de que no estuviere disponible dicho mecanismo, a través de arbitraje **ad hoc**, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Para nosotros, a pesar de que el Protocolo de este TBI se refiere al tiempo mientras Venezuela no se hiciera parte del Convenio CIADI, ahora que Venezuela denunció el Convenio CIADI, el Mecanismo Complementario CIADI vuelve a estar disponible. Tal conclusión la alcanzamos siguiendo el principio de interpretación de buena fe.⁹⁷

En el TBI con Argentina, luego de un lapso de seis meses para un arreglo amistoso, el inversor puede recurrir bien a los tribunales nacionales del Estado receptor de la inversión o bien al arbitraje internacional, mediante el Convenio CIADI o su Mecanismo Complementario y de no estar disponible, según las reglas de la CNUDMI. La redacción de este acuerdo incluye supuesto similar al de los casos anteriormente citados, con la particularidad de que en éste la adhesión al CIADI era una condición pendiente para ambas partes y la misma era requerida "...cuando cada Parte del presente Acuerdo haya adherido a aquel..." así que en su parte final de la letra a del párrafo 3 del artículo 11, se lee:

⁹⁷ Tejera Pérez: *Obra citada*

Ramón Guillermo Aveledo

Mientras esta condición no se cumpla, cada parte da su consentimiento para que la controversia sea sometida al arbitraje conforme al Reglamento del Mecanismo Complementario del C.I.A.D.I. para la administración de procedimientos de conciliación, de arbitraje o de conciliación.

Puede entenderse así que, al ingresar cada parte al Convenio CIADI, el consentimiento para someter disputas a arbitraje está expresado en el TBI.

Cuando entró en vigencia el tratado con Argentina ya para Venezuela el Convenio CIADI tenía un mes de haber entrado en vigencia, por su parte Argentina, si bien lo había suscrito desde 1991 depositaría su aprobación en octubre de 1994, poco menos de un año antes de la entrada en vigencia de su acuerdo bilateral con Venezuela. La posterior denuncia por parte de Venezuela del Convenio CIADI no desmejora los derechos de los inversionistas argentinos en Venezuela o venezolanos en Argentina, de conformidad con los principios antes mencionados.

En el tratado con Ecuador luego del plazo semestral para arreglo amistoso, el inversor puede recurrir a los tribunales del Estado donde invierte o al arbitraje internacional, ante el CIADI, su Mecanismo Complementario y, de no estar disponibles, a las reglas de la CNUDMI.

En materia de resolución de controversias entre inversores y Estados, el tratado con la Confederación Suiza prevé el habitual período de espera de seis meses y de no lograrse acuerdo, ir al arbitraje CIADI o como alternativa a éste, recurrir de mutuo acuerdo a un tribunal *ad hoc* constituido según reglas CNUDMI.

Con Portugal el acuerdo también incluye el período de enfriamiento para arreglo amistoso de seis meses, agotado el cual, la posibilidad de acudir ante los tribunales locales del estado donde se efectuó la inversión, o al arbitraje en el CIADI o con su Mecanismo Complementario y en caso de no estar éstos disponibles, a un tribunal *ad hoc* regido por las normas de la CNUDMI, aquí mencionada por sus siglas en inglés UNCITRAL. En la aprobación definitiva de este tratado por parte de la Cámara de Diputados, consta el voto salvado del Diputado zuliano Nelson Carrasquero, entonces representante del Movimiento Electoral del Pueblo (MEP), quien siguió la línea de su antecesor en esa filiación, "...por cuanto estimamos que no hay evidencia de equilibrio

Ramón Guillermo Avelo

y reciprocidad en la defensa de los intereses patrimoniales de cada una de las naciones y de los conciudadanos”⁹⁸.

En cuanto al Tratado de Libre Comercio entre Venezuela, México y Colombia (G-3), como dijimos se trató de un acuerdo más amplio y ambicioso, las controversias inversor-Estado deberían resolverse según el Convenio CIADI si tanto el Estado de origen del inversionista como el receptor de la inversión fueran miembros del mismo; si lo fuera una sola de las partes, se recurrirá al Mecanismo Complementario CIADI y si éste no estuviera disponible, a lo dispuesto en las reglas CNUDMI.

Al caso del tratado con Barbados ya nos referimos en uno de sus aspectos con anterioridad, pero acerca del alcance de su cláusula arbitral dirige al CIADI y su Mecanismo Complementario y en caso de no disponibilidad CNUDMI. No se contempla el uso de los tribunales nacionales y se establece una disposición similar a la del acuerdo con Suecia de consentimiento incondicional.

El tratado con Dinamarca regula la solución de diferencias entre inversionista y Estado con el frecuente período para el arreglo amistoso y en caso de no ser éste productivo, el derecho a ir ante los tribunales nacionales o a solicitar el arbitraje pautado en el Convenio CIADI; si una de las partes se separase de éste, se usaría el Mecanismo Complementario y si ambas partes lo hicieran, se acudiría al Reglamento de la CNUDMI.

En el acuerdo con el Reino Unido se convino un plazo de tres meses, la mitad del acordado con más contrapartes, para arreglo amistoso por reclamaciones de los inversores, de no lograrse éste se someterán ante el CIADI o su Mecanismo Complementario y de no estar éstos disponibles, a solicitud del inversor, podrán las partes acordar especialmente un tribunal arbitral o según el Reglamento del CNUDMI.

Con Lituania se acordó una fórmula muy frecuente en estos tratados. El *cooling period* es de seis meses que ha de ser agotado. Las controversias inversionista-Estado se dirimen ante el CIADI. Si éste o su Mecanismo Complementario no están disponibles, en el CNUDMI.

⁹⁸ Diario de Debates de la Cámara de Diputados. Tomo XXIV-Volumen V. Noviembre-Diciembre de 1994.

Ramón Guillermo Aveledo

El tratado con Brasil contempla lapso de negociación amistosa de seis meses y la posibilidad de recurrir a los tribunales nacionales o al CIADI o su Mecanismo Complementario y de no estar disponibles, al Reglamento de la CNUDMI. Este acuerdo, suscrito en 1995 y con Ley Aprobatoria desde 1997, no ha entrado en vigencia porque Brasil no lo ha ratificado.⁹⁹ Es de hacer notar que en Venezuela, no obstante el apoyo parlamentario minoritario de los sucesivos gobiernos, sólo una vez en veintisiete no se produjo la aprobación. Los cinco presentados a la Asamblea Nacional durante la presidencia de Chávez fueron aprobados por la mayoría parlamentaria del Polo Patriótico a partir de 2000. Curiosamente no se tienen noticias de la remisión al Parlamento del proyecto de ley aprobatoria del tratado suscrito con Italia en febrero de 2001 ¿un singular caso de *sfortuna*?

En el tratado con la República Checa el período de negociación amistosa es de seis meses como en la mayoría de los TBIs, vencidos los cuales “a menos que las partes acuerden otro procedimiento” se acudirá ante el CIADI o su Mecanismo Complementario. Si éstos no estuvieran disponibles, al arbitraje según el Reglamento de la CNUDMI, a menos que las partes convengan otro procedimiento.

En adición a lo comentado con relación a los acuerdos con Chile, Barbados y Alemania relativo a la previsión del tiempo en que Venezuela no sea miembro del CIADI, anotamos que el TBI con España incluye el *waiting period* de seis meses y la posibilidad para el inversionista de buscar solución en los tribunales nacionales o mediante arbitraje en el CIADI o su Mecanismo Complementario y en caso de no estar éstos disponibles, la CNUDMI.

Con Perú se convino la fórmula más frecuente de seis meses para la procura de arreglo amistoso y en caso de no lograrse, el inversor tiene abiertas las opciones de los tribunales nacionales, el arbitraje CIADI o mediante su Mecanismo Complementario y de no estar disponibles éstos, la reglamentación CNUDMI.

⁹⁹ Más de una docena de TBIs suscritos por Brasil permanecen en esta situación. Que esto ocurra cuando el Ejecutivo negocia y suscribe los tratados pero después no los ratifica, debe tener relación con que según su Constitución el Presidente los celebra (Art.84, VIII) “sujetos a refrendo del Congreso” y al Congreso corresponde (Art.49, I) “Resolver definitivamente” sobre éstos “cuando acarrearán cargas o compromisos gravosos al patrimonio nacional”. Es conocida la fragmentación en los parlamentos brasileños, la respuesta a política ha sido el “presidencialismo de coalición” el cual, sin embargo, no ha podido cambiar esa posición tradicional del Estado.

Ramón Guillermo Avelo

Con relación al tratado con Alemania ya hemos escrito al referirnos a otros instrumentos, aspectos circunstanciales de cuya redacción, en este caso del Protocolo, no pueden interpretarse como vía para eludir el compromiso de garantizar el arbitraje a los inversionistas extranjeros en Venezuela o venezolanos en los países con los cuales nuestro país ha celebrado TBIs, alejándose así de su texto, de su contexto y de su objeto y fines. Se adopta el *cooling period* de seis meses y la opción de presentar reclamaciones por parte de los inversionistas en tribunales del país, quienes tienen derecho a recurrir al CIADI, a su Mecanismo Complementario y en su defecto, si éstos no estuvieran disponibles por cualquier motivo, al CNUDMI.

Con Canadá se acordó también el plazo para la negociación amistosa de seis meses, el derecho a recurrir al arbitraje internacional para resolver diferencias ante el CIADI o mediante su Mecanismo Complementario y en caso de no estar disponibles éstos, el Reglamento de la CNUDMI.

El tratado con Paraguay contiene la previsión de seis meses para procurar arreglo amistoso entre las partes (inversionista y Estado) y el derecho del inversionista a ir ante la administración de justicia del país correspondiente o el arbitraje internacional CIADI y de no estar disponible, CNUDMI.

Con Suecia, de cuyo acuerdo ya destacamos el consentimiento incondicional al arbitraje, se convino recurrir directamente al arbitraje CIADI y en caso de no estar disponible al CNUDMI. Como en el tratado con Paraguay antes referido, no contempla expresamente el Mecanismo Complementario.

El tratado bilateral de inversiones con Cuba no establece lapso obligatorio de negociación. Las controversias entre inversionistas y Estados pueden dirimirse ante los tribunales nacionales o si el inversor lo prefiere, mediante arbitraje conforme al Reglamento CNUDMI. La nación antillana no es miembro del CIADI, tampoco del Banco Mundial como no lo son Corea del Norte y los principados de Andorra, Liechtenstein y Mónaco. Los tres micros Estados europeos son lo que se denomina paraísos fiscales cuyas economías se basan en el turismo y los servicios financieros y se han comprometido a mejorar la transparencia.

Ramón Guillermo Avelo

No obstante lo anterior, el Protocolo adicional a este TBI deja establecido que si ambos países se adhirieran al Convenio CIADI, esa sería la institución para dirimir las controversias, dejando abierta la posibilidad de que de no estar disponible éste se recurriera al Reglamento de la CNUDMI. Este tratado se suscribió en diciembre de 1996, su ley aprobatoria fue publicada en Gaceta Oficial de Venezuela un año más tarde y entró en vigencia el 15 de abril de 2004.

Con Costa Rica el tratado pauta que transcurriros los seis meses previstos para un arreglo amistoso, el inversionista tiene derecho a escoger, con carácter definitivo, dónde planteará su reclamo. Puede ser ante los tribunales nacionales correspondientes o pedir el arbitraje internacional según el Convenio CIADI o su Mecanismo Complementario y si las dos partes dejasen de ser adherentes de ese convenio, queda abierta la posibilidad del CNUDMI.

Sin necesidad de agotar negociación amistosa previa, el tratado con Uruguay en el supuesto de diferencias entre el inversor y uno de los Estados contratantes remite directamente a optar entre los tribunales del país o el arbitraje internacional CIADI o su Mecanismo Complementario y al Reglamento CNUDMI, si aquellos no estuvieran disponibles.

Finalmente, el último TBI en cuyo control parlamentario tuve conocimiento directo fue el suscrito con la Unión Belgo-Luxemburguesa suscrito en marzo de 1998, pero ya no sancionada su Ley Aprobatoria en el Congreso de la República del cual formé parte, sino en la Asamblea Nacional instituida en la Constitución de 1999.

Entre marzo y agosto de 2000, por decisión de la Asamblea Nacional Constituyente funcionó una Comisión Legislativa Nacional de veintiún miembros designados, no electos. Si bien ésta conoció e impartió aprobación a cinco tratados internacionales, ninguno de ellos de promoción y protección de inversiones. El tratado con la Unión Belgo-Luxemburguesa arriba referido, hubo de esperar hasta finales de 2001 para su aprobación por la Asamblea Nacional. Los tratados de inversiones con Francia, Irán, Bielorusia, Rusia y Vietnam se suscribieron entre 2001 y 2008.

En la explicación ofrecida por el Ejecutivo y en los informes de las comisiones de Política Exterior del Senado y la Cámara de Diputados para recomendar su

Ramón Guillermo Aveledo

aprobación, constan las motivaciones del órgano proponente y el órgano titular del control político. De ellas, así como de las aprobaciones impartidas, se desprende la clara voluntad del Estado venezolano de tutelar derecho al foro arbitral, en sus diversas modalidades, como medio para resolver las controversias entre los particulares y los Estados. Éste tiene las ventajas de la neutralidad, la flexibilidad procesal y la autonomía de las partes para convenir sus condiciones.

En el estudio de los proyectos de Ley Aprobatoria por parte de los senadores y diputados se consultó frecuentemente a funcionarios del Ejecutivo y profesionales conocedores, así como se contó con el apoyo de los equipos técnicos de las comisiones respectivas.

“El arbitraje entre el inversor y el Estado fue ideado como una forma más rápida, económica y eficiente de alcanzar los mismos fines que se persiguen con el arbitraje entre Estados” explica el Ejecutivo al exponer los motivos del tratado con Dinamarca¹⁰⁰, Siempre se especifican los diversos mecanismos disponibles. En ocasiones la comisión de Diputados hace suyos “...los criterios de su homóloga del Senado...” por lo cual anexa el informe de ésta al propio. Igualmente se reitera el objetivo de favorecer el flujo de inversiones extranjeras mediante la concesión de garantías recíprocas a los correspondientes inversionistas” con base en una política de promoción de inversiones extranjeras “en contraposición con las viejas políticas que favorecían la contratación de créditos externos por encima de las posibilidades de inversión directa”¹⁰¹.

Por lo general, se destaca la consistencia con otros acuerdos sobre promoción y protección de inversiones transfronterizas suscritos por la República¹⁰² y que las disposiciones convenidas “constituyen una garantía para lograr un trato equitativo para los inversionistas, sus inversiones y para la solución de controversias que pudieran surgir entre las partes...”¹⁰³

¹⁰⁰ Diario de Debates de la Cámara d Diputados. Tomo XXVI-Volumen II. Abril-Junio 1996.

¹⁰¹ Informe de la Subcomisión de Tratados, Legislación y Asuntos Jurídicos sobre el tratado con Lituania aprobado por la Comisión de Política Exterior de Diputados. Diario de Debates de la Cámara d Diputados. Tomo XXVI-Volumen II. Abril-Junio 1996.

¹⁰² Informe de la Comisión de Política Exterior del Senado sobre tratado con Ecuador. Diario de Debates de la Cámara de Diputados. Tomo XXIV, Volumen III. Junio-Septiembre 1994

¹⁰³ Informe de la Comisión de Política Exterior del Senado sobre el tratado con Barbados. Diario de Debates de la Cámara de Diputados. Tomo XXIV-Volumen V. Noviembre Diciembre de 1994

Ramón Guillermo Avelo

El trato no inferior al concedido a sus propios nacionales y el tratamiento justo y equitativo a los inversionistas extranjeros, no inferior al mínimo exigido por el Derecho Internacional, es también cuestión recurrente en la consideración de los parlamentarios.¹⁰⁴

Encontramos, como en el caso de los TBIs con Alemania y el Canadá que una vez aprobadas sus respectivas leyes en primera discusión por el Senado, “Posteriormente se consideró oportuno solicitar el diferimiento para un reexamen de ambos acuerdos y la realización de nuevas consultas con el Poder Ejecutivo.”, cumplidas las cuales la comisión pide al cuerpo la finalización de su trámite legislativo¹⁰⁵. De los tratados aquí referidos, el gobierno venezolano ha denunciado el Convenio CIADI desde el 25 de enero de 2012, el Tratado de Libre Comercio con México y Colombia (G-3) el 22 de mayo de 2006 y el TBI con el Reino de los Países Bajos el 30 de abril de 2008. Los demás siguen vigentes.

¹⁰⁴ Informe de la Subcomisión de Tratados, Legislación y Asuntos Jurídicos sobre el tratado con Uruguay aprobado por la Comisión de Política Exterior de Diputados. Diario de Debates de la Cámara de Diputados. Tomo XXIV-Volumen V. Noviembre-Diciembre 1994

¹⁰⁵ Oficio N°179/97 con fecha 19.06.97 del Presidente de la Comisión de Política Exterior del Senado Pedro Pablo Aguilar al Presidente de esa corporación Cristóbal Fernández Daló

CONCLUSIONES

A esta altura podemos llegar a ciertas conclusiones.

Es claro que el objetivo de política pública de los TBIs es procurar condiciones de competitividad en el atractivo al inversionista. En el contexto venezolano de los años noventas habría que ver dos aspectos. Uno es que condiciones no sólo implican garantías de tratamiento equitativo, no discriminatorio y derechos a la libre transferencia de ganancias, compensación por pérdidas y a la compensación por expropiación indirecta, sino muy particularmente la opción de arbitraje, dada la situación de nuestra administración de justicia entonces y con más razón ahora que tanto se ha agravado. El otro es que así como había un legítimo interés en el Estado venezolano en atraer inversiones, también lo había en proteger a las inversiones e inversionistas de Venezuela en el territorio de otros Estados. La importancia de las inversiones, se pone de relieve en una política que al lado de reconocer la necesidad para nuestro desarrollo económico de flujos de capital y acceso a conocimientos de tecnología provenientes del exterior, prefiere hacerse de socios en vez de tener acreedores.

Por los debates en comisión y en sesión plenaria, podremos apreciar las motivaciones de los distintos parlamentarios. Están las nacidas en el nacionalismo, tanto el sentimiento nacionalista como las ideas que lo sustentan, en él podremos encontrar juicios, los cuales pueden considerarse acertados o no, y también prejuicios. También nociones contrastantes acerca del interés nacional. Los temas de la soberanía, la igualdad y el acceso a la justicia, la supremacía de la Constitución, se ventilaron, tanto en los argumentos del Ejecutivo como en los expuestos por los senadores y diputados.

No puedo decir que en muchos casos no estoy conforme con la calidad y la diligencia en el control ejercido por el Poder Legislativo sobre los tratados y acuerdos internacionales de la República, pero me consta que ese no fue el caso con los acuerdos de inversión, acaso por su novedad y por sus implicaciones constitucionales y legales.

En dato característico de la idiosincrasia de nuestro parlamento bicameral, en cuanto a los informes de comisión como base de la decisión final del Congreso, se nota que los correspondientes a la Comisión de Política Exterior del Senado, constitucionalmente la cámara de ingreso de los proyectos de ley aprobatoria, son más

Ramón Guillermo Avelo

prolijos mientras que en plenaria sus debates lo son menos. En la Cámara de Diputados se evidencia el estudio en comisión con tendencia a aceptar el criterio prevaleciente en el Senado, pero con un debate en plenaria que puede ser más intenso.

A partir de la discusión y aprobación del TBI con Países Bajos, en el Congreso se solventaron las dudas y predominaron los consensos.

En los acuerdos de cláusulas arbitrales influyen en el mundo entero de necesidad de garantizar un foro independiente y confiable para el inversionista, pero en el caso venezolano a esto habría que agregar una desconfianza en el sistema judicial que ya estaba presente y que posteriormente se agravaría hasta niveles insospechados.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDUEZA, José Guillermo. *El Congreso. Estudio Jurídico*. Caracas: Congreso de la República. 1973.
- AVELEDO, Ramón Guillermo. *Parlamento y Democracia*. Caracas: Fundación para la Cultura Urbana, 2005.
- AVELEDO, Ramón Guillermo. *La libertad, temas de conciencia y práctica*. Chacao: Fondo Editorial para la Libertad, 2009.
- AVELLANEDA, Eloisa. *El Control Parlamentario sobre el Gobierno y la Administración Pública*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Público. 1999.
- BONFILS, Henry et Fauchille, Paul. *Manuel de Droit International Public (Droit des Gens)* 7eme edition. Paris: Librairie Arthur Rosseau, 1914.
- BREWER CARÍAS Allan R. *Las Constituciones de Venezuela*. Tomo II. Tercera edición ampliada y actualizada. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008.
- BROCHES, Aron: *The Convention on the Settlement of Investments disputes between States and Nationals of Other States En Recueil des Cours*, Vol.136 (1972-II). Academia de Derecho Internacional de La Haya y por A.W.Sithoff, Leyde, 1973.
- CALDERÓN VILLEGAS, J.J. *Los acuerdos de promoción y protección de la inversión extranjera: una aproximación a la incidencia de la jurisdicción constitucional en su estructuración e interpretación*. Bogotá: Estudios Socio-Jurídicos. Vol 7, N° 2. July-Dec 2005. www.scielo.org.co
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, Pedro Bravo Gala y Juan Carlos Rey. (Selección, traducción e índices) *Constituciones Europeas*. Caracas, Instituto de Estudios Políticos. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho. 1960.
- GLENNON, Michael J. *Diplomacia Constitucional*. México: Fondo de Cultura Económica. 1996.
- HIRSH, Moshe: *The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes*. Dordrecht- Boston- London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- LEÁÑEZ SIEVERT, Carlos. *Control Parlamentario*. Discurso y Trabajo de Incorporación. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999.
- OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 39ª Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas De las Cuevas. Buenos Aires: Heliasta, 2008.
- ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. Barcelona: Ariel. 1966.

Ramón Guillermo Aveledo

SORENSEN, Max, Editor. *Manual de Derecho Internacional Público*. México: Fondo de Cultura Económica. 1998.

TEJERA PÉREZ, Victorino J. *Arbitraje de Inversiones en Venezuela*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2012.

TORO JIMÉNEZ, Fermín. *Manual de Derecho Internacional Público*. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1982.

VVAA: *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Eventos 18, 2005.

VVAA: *El Control Parlamentario de la Política Exterior* coordinado por Edmundo González Urrutia, coordinador. Caracas: Instituto de Estudios Parlamentarios Fermín Toro-ABE Ediciones UCAB-KAS, 2018.

VVAA: *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1979.

VVAA: *Inversiones Extranjeras*. DECITA 03.2005 *Derecho del comercio internacional y actualidades* (Adriana Dreyzin de Klor y D. Fernández Arroyo, Directores) Buenos Aires: Zavalía, 2005.

Artículos en revistas

BLACKABY, Nigel: “El arbitraje según los tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio en América Latina”. *Revista Internacional de Arbitraje*, N° 1, Bogotá: junio-Diciembre, 2004.

GARCÍA-BOLÍVAR, Omar. “El Arbitraje en el marco de la Ley de promoción y Protección de Inversiones: las posibles interpretaciones” *Revista de Derecho* N°26. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2008.

WHITSITT, Elizabeth and Vis-Dunbar, Damon. “Investment Arbitration in Brazil: Yes or No?”. *Investment Treaty News*. (November 30, 2008) www.iisd.org.

Publicaciones y documentos oficiales

Gaceta Oficial de la República de Venezuela

Tratados de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre Venezuela y el Reino de los Países Bajos, la República de Chile, la República del Ecuador, La Confederación suiza, la República de Portugal, Barbados, el Reino de Dinamarca, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Checa, el Reino de España, la República del Perú, la República Federal Alemana, Canadá, la República del Paraguay, el Reino de Suecia, la República de Cuba, la República de Costa Rica y la República Oriental del Uruguay.

Ramón Guillermo Avelo

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969.
U.N.Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S.331

Diario de Debates de la Cámara de Diputados. Congreso de la República de Venezuela
(1994, 1995, 1996, 1997)

Reglamento Interior y de Debates de la Cámara de Diputados. Caracas: Congreso de la
República, 1997.

Reglamento Interior y de Debates. Caracas: Talleres Gráficos de la Asamblea Nacional.
2010.

Constitución de la República de Venezuela. Caracas: Ediciones del Congreso de la
República, 1992.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Edición definitiva según
reimpresión Gaceta Oficial N° Extraordinario 5.453. 24 de marzo de 2000.

Constituição Republica Federativa do Brasil 1988. Brasilia: Senado Federal, 1994.

Constitución de la República Francesa de 1958. Edición de 2008 <https://www.senat.fr>

Constitución Española 1978. Madrid: Congreso de los Diputados, 2003.

Ministerio de Relaciones Exteriores: CONVENIO SOBRE ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y
NACIONALES DE OTROS ESTADOS. Exposición de Motivos. Caracas, 15 de
abril de 1994.