

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES  
WASHINGTON, D.C.**

EN EL PROCEDIMIENTO ENTRE

**MOBIL CORPORATION, VENEZUELA HOLDINGS, B.V.,  
MOBIL CERRO NEGRO HOLDING, LTD.,  
MOBIL VENEZOLANA DE PETRÓLEOS HOLDINGS, INC.,  
MOBIL CERRO NEGRO, LTD., Y  
MOBIL VENEZOLANA DE PETRÓLEOS, INC.  
(DEMANDANTES)**

Y

**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
(DEMANDADA)**

**(CASO CIADI No. ARB/07/27)**

---

**DECISIÓN SOBRE JURISDICCIÓN**

---

*Miembros del Tribunal:*

S.E. Juez Gilbert Guillaume, *Presidente*  
Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Árbitro*  
Dr. Ahmed Sadek El-Kosheri, *Árbitro*

*Secretaria del Tribunal:*

Sra. Katia Yannaca-Small

*Representando a las Demandantes:*

Sr. Oscar M. Garibaldi,  
Sr. Eugene Gulland,  
Sr. Miguel López Forastier  
*Covington & Burling LLP*  
y  
Sra. Toni D. Hennike  
*Exxon Mobil Corporation*

*Representando a la Demandada:*

Sr. George Kahale, III,  
Sr. Mark H. O'Donoghue,  
Sra. Miriam K. Harwood,  
Sra. Gabriela Álvarez-Ávila  
*Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*

Fecha: 10 de junio de 2010

## ÍNDICE

<b>I. PROCEDIMIENTO.....</b>	<b>2</b>
Miembros del Tribunal: .....	5
<b>II. RESUMEN DE LAS PRESENTACIONES DE LAS PARTES.....</b>	<b>6</b>
A - MEMORIAL DE JURISDICCIÓN DE LA DEMANDADA .....	6
1 - Antecedentes del caso.....	6
2 - Excepciones a la jurisdicción .....	10
B - MEMORIAL DE CONTESTACIÓN DE JURISDICCIÓN DE LAS DEMANDANTES	
11	
1 - Relación de hechos .....	11
2 - Fundamento jurídico de la jurisdicción .....	14
C - RÉPLICA DE JURISDICCIÓN DE LA DEMANDADA.....	15
D - DÚPLICA DE JURISDICCIÓN DE LAS DEMANDANTES .....	18
E - AUDIENCIA DE JURISDICCIÓN.....	19
<b>III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.....</b>	<b>21</b>
A - ARTÍCULO 22 DE LA LEY DE INVERSIONES.....	21
1 - Estándar de interpretación .....	22
(a) Determinación del estándar.....	22
(b) Alcance del estándar .....	28
2 - Interpretación del Artículo 22.....	31
(a) El texto del Artículo 22.....	31
(b) El principio del <i>effet utile</i> .....	34
(c) La intención de Venezuela.....	36
B - ARTÍCULO 9 DEL TBI ENTRE LOS PAÍSES BAJOS Y VENEZUELA.....	43
1 - 1. Jurisdicción en el marco del TBI.....	45
(a) Nacionalidad de las Demandantes .....	45
(b) Inversiones directas e indirectas .....	47
2 - Abuso de derecho .....	49
(a) El Derecho aplicable .....	50
(b) Aplicación del derecho al caso .....	55
C - COSTO DE LOS PROCEDIMIENTOS .....	62
<b>IV. PARTE DISPOSITIVA DE LA DECISIÓN.....</b>	<b>62</b>

## **I. PROCEDIMIENTO**

1. El 6 de septiembre de 2007, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI” o el “Centro”) recibió de (i) tres compañías estadounidenses (de Delaware) —**Mobil Corporation** (“Mobil”), **Mobil Cerro Negro Holding, Ltd.** (“Mobil CN Holding”) y **Mobil Venezolana de Petróleos Holdings, Inc.** (“Mobil Venezolana Holdings”)—, (ii) dos compañías de Bahamas —**Mobil Cerro Negro, Ltd.** (“Mobil CN”) y **Mobil Venezolana de Petróleos, Inc.** (“Mobil Venezolana”)—, y (iii) una compañía holandesa —**Venezuela Holdings, B.V.** (“Venezuela Holdings”)— una solicitud de arbitraje, de fecha 6 de septiembre de 2007, contra la República Bolivariana de Venezuela (“Venezuela” o la “Demandada”).
2. Ese mismo día, el Centro, conforme a lo dispuesto en la Regla 5 de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI (“Reglas de Iniciación”), acusó recibo de la solicitud, y en la misma fecha transmitió una copia a Venezuela y a su Embajada en Washington, D.C.
3. La Solicitud de Arbitraje, complementada por las cartas de las Demandantes del 28 de septiembre de 2007, se registró en el Centro el 10 de octubre de 2007, según lo previsto en el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI. El mismo día, la Secretaria General del CIADI, de conformidad con la Regla 7 de las Reglas de Iniciación, notificó el registro a las Partes y las invitó a constituir cuanto antes un Tribunal de Arbitraje.
4. Mediante carta del 7 de enero de 2008, las Demandantes confirmaron el acuerdo de las Partes sobre el número y método de constitución del Tribunal de Arbitraje, en virtud del cual el Tribunal estaría compuesto por tres árbitros, uno designado por cada una de las Partes, y el tercero, que presidiría el Tribunal, designado por acuerdo de las Partes con la asistencia de los dos primeros árbitros designados.

5. El 7 de enero de 2008, las Demandantes designaron a la profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler, nacional de Suiza, como árbitro. El 31 de enero de 2008, la Demandada designó al Dr. Ahmed S. El-Kosheri, nacional de Egipto, como árbitro.
6. No habiendo las Partes designado al árbitro que habrá de presidir el Tribunal, y habiendo transcurrido más de 90 días desde el registro de la solicitud de arbitraje, las Demandantes, mediante carta del 16 de mayo de 2008, solicitaron al Presidente del Consejo Administrativo del CIADI que designara al árbitro que presidirá el Tribunal, según lo previsto en el Artículo 38 del Convenio del CIADI y en la Regla 4 de las Reglas de Arbitraje del CIADI. El 25 de julio de 2008, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, en consulta con las Partes, designó a S.E. Juez Gilbert Guillaume, nacional de Francia, como Presidente.
7. Luego de que los tres árbitros aceptaran sus designaciones, la Secretaria General del CIADI, mediante carta del 8 de agosto de 2008, dio a conocer a las Partes la constitución del Tribunal, integrado por S.E. Juez Gilbert Guillaume, la profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler y el Dr. Ahmed S. El-Kosheri, así como el hecho de que el procedimiento se consideraba iniciado ese día, según lo previsto por la Regla 6(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
8. Con acuerdo de las Partes, la primera sesión del Tribunal se celebró el 7 de noviembre de 2008, en el Centro de Conferencias del Banco Mundial en París. Estuvieron presentes:

Miembros del Tribunal:

1. S.E. Juez Gilbert Guillaume, *Presidente del Tribunal*
2. Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Árbitro*
3. Dr. Ahmed S. El-Kosheri, *Árbitro*

Secretaría del CIADI:

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

Representando a las Demandantes:

5. Sr. Oscar M. Garibaldi, *Covington & Burling LLP*
6. Sr. Eugene D. Gulland, *Covington & Burling LLP*
7. Sra. Toni D. Hennike, *Departamento Jurídico, Exxon Mobil Corporation*
8. Sr. Charles A. Beach, *Departamento Jurídico, Exxon Mobil Corporation*
9. Sr. Luis Marulanda del Valle, *Departamento Jurídico, Exxon Mobil Corporation*

Representando a la Demandada:

10. Sr. George Kahale, III, *Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*
  11. Sra. Gabriela Álvarez Ávila, *Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, S.C.*
  12. Sra. Miriam K. Harwood, *Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*
  13. Sr. Peter M. Wolrich, *Curtis Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*
  14. Dr. Bernard Mommer, *República Bolivariana de Venezuela*
  15. Sra. Hildegard Rondón de Sansó, *República Bolivariana de Venezuela*
  16. Dra. Beatrice Sansó de Ramírez, *República Bolivariana de Venezuela*
  17. Sra. Mariel Pérez, *República Bolivariana de Venezuela*
  18. Sra. Irama Mommer, *República Bolivariana de Venezuela*
9. En la sesión se determinaron diversos aspectos de procedimiento, incluido un calendario para las presentaciones escritas.
  10. El 15 de enero de 2009, la Demandada presentó su Memorial de Jurisdicción, que fue seguido el 16 de abril de 2009, por el Memorial de Contestación de Jurisdicción de las Demandantes, el 15 de junio de 2009, por la Réplica de Jurisdicción de la Demandada, y el 17 de agosto de 2009, por la Dúplica de Jurisdicción de las Demandantes.
  11. El 9 de septiembre de 2009, el Tribunal celebró con las Partes una conferencia telefónica sobre el procedimiento.
  12. Los días 23 y 24 de septiembre de 2009 se llevó a cabo una audiencia de jurisdicción en las oficinas del Centro de Conferencias del Banco Mundial en París. Estuvieron presentes:

Miembros del Tribunal:

1. S.E. Juez Gilbert Guillaume, *Presidente del Tribunal*
2. Profesora Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Árbitro*
3. Dr. Ahmed S. El-Kosheri, *Árbitro*

Secretaría del CIADI:

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

Representando a las Demandantes:

5. Sr. Oscar Garibaldi, *Covington & Burling LLP*
6. Sr. Eugene Gulland, *Covington & Burling LLP*
7. Sr. Thomas Cubbage, *Covington & Burling LLP*
8. Sr. Miguel López Forastier, *Covington & Burling LLP*
9. Sr. David Shuford, *Covington & Burling LLP*
10. Sra. Luisa Torres, *Covington & Burling LLP*
11. Sra. Mary Hernández, *Covington & Burling LLP*
12. Sr. Andrés Barrera, *Covington & Burling LLP*
13. Sr. Andrés A. Mezgravis, *Travieso Evans Arria Rengel & Paz*
14. Sr. Theodore Frois, *Exxon Mobil Corporation*
15. Sra. Toni D. Hennike, *Exxon Mobil Corporation*
16. Sr. Charles A. Beach, *Exxon Mobil Corporation*
17. Sr. Eugene Silva, *Exxon Mobil Corporation*
18. Sr. Alberto Ravell, *Exxon Mobil Corporation*
19. Sra. Anna Knull, *Exxon Mobil Corporation*
20. Sr. James R. Massey, *testigo*
21. Profesor Alan Brewer-Carias, *perito*
22. Profesor Christoph Schreuer, *perito*

Representando a la Demandada:

19. Sr. George Kahale, III, *Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*
20. Sr. Mark O'Donoghue, *Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*
21. Sra. Miriam Harwood, *Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*
22. Sr. Peter Wolrich, *Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*
23. Sra. Gloria Díaz, *Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*

24. Sr. Christopher Grech, *Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP*

25. Sr. Joaquín Parra, *República Bolivariana de Venezuela*

26. Dr. Bernard Mommer, *República Bolivariana de Venezuela*

27. Sr. Armando Giraud, *República Bolivariana de Venezuela*

28. Sra. Moreeliec Peña, *República Bolivariana de Venezuela*

13. Concluida la audiencia, los miembros del Tribunal deliberaron a través de diversos medios de comunicación, incluida una reunión para celebrar deliberaciones en París el 2 de diciembre de 2009.

14. El Tribunal ha tenido en cuenta todos los argumentos, documentos y testimonios presentados en este caso.

## **II. RESUMEN DE LAS PRESENTACIONES DE LAS PARTES**

### **A - MEMORIAL DE JURISDICCIÓN DE LA DEMANDADA**

15. El 15 de enero de 2009, la República Bolivariana de Venezuela presentó un memorial que contenía sus excepciones a la jurisdicción (el “Memorial”).

#### **1 - Antecedentes del caso**

16. Dicho Memorial comienza con un resumen de los antecedentes del caso, y destaca al respecto el carácter estratégico del sector petrolero en Venezuela conforme al Artículo 302 de la Constitución. Se recuerda que la industria petrolera fue nacionalizada en 1975, a través de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (la “Ley de Nacionalización de 1975”). De hecho, la Ley “permitía sólo dos medios de participación privada en el sector petrolero: (i) convenios operativos, que serían simples contratos de servicios, y (ii) convenios de asociación, que sólo se permitirían en ‘casos especiales’”. “Estos últimos eran válidos solamente si una compañía estatal tenía una participación que garantiza[r]a el ‘control’ por parte del Estado y solamente si el convenio era aprobado por el Congreso”<sup>1</sup>. En

---

<sup>1</sup> Memorial, párrafo 12.

este contexto se creó entonces Petróleos de Venezuela (PDVSA), una compañía petrolera de propiedad del Estado.

17. La década de 1990 marcó una modificación de la política conocida como de “Apertura Petrolera”. Inversionistas extranjeros regresaron a la industria petrolera venezolana “progresivamente a través de interpretaciones cada vez más forzadas de la Ley de Nacionalización de 1975”<sup>2</sup>. En este marco, el 28 de octubre de 1997, Lagoven Cerro Negro S.A. (ahora “PDVSA Cerro Negro S.A.”, y en lo sucesivo denominada aquí “Lagoven” o “PDVSA CN”), subsidiaria de PDVSA, y Veba Oel Venezuela Orinoco GmbH (“Veba”), compañía alemana, y Mobil Producción e Industrialización de Venezuela, Inc. (MPIV), compañía de Delaware, celebraron un convenio de producción y mejoramiento de petróleo crudo extrapesado en la Faja Petrolífera del Orinoco. El convenio (el “Convenio Cerro Negro”) no creaba ninguna “relación contractual con la República, ni imponía restricción alguna al derecho del Gobierno para ejercer su autoridad sobre la industria petrolera”<sup>3</sup>. Se limitaba a prever el pago de una indemnización a las entidades privadas contratantes por parte de Lagoven en el caso de que determinadas medidas gubernamentales definidas en el contrato como “Medidas Discriminatorias” causaran un “Impacto Sustancialmente Adverso”, con sujeción a un límite máximo de indemnización. Las diferencias entre las Partes relacionadas con el Proyecto Cerro Negro se regirían por el Derecho venezolano y se someterían al arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (CIC).
18. Además, el Congreso de Venezuela autorizó en 1995 Convenios de Ganancias Compartidas para permitir a los inversionistas privados “explorar en busca de crudo sin participación (...) de una entidad de propiedad estatal”<sup>4</sup>. En este marco se celebró el Convenio La Ceiba el 10 de julio de 1996. En junio de 2007, Mobil Venezolana

---

<sup>2</sup> Memorial, párrafo 14.

<sup>3</sup> Memorial, párrafo 23.

<sup>4</sup> Memorial, párrafo 34.



(Bahamas) era una de las partes de este Convenio. Tampoco en este caso el contrato “impuso limitación alguna a los derechos soberanos” de Venezuela<sup>5</sup>.

19. En 2001 se promulgó una nueva Ley de Hidrocarburos<sup>6</sup> y, a partir de octubre de 2004, el Gobierno de Venezuela tomó una serie de medidas encaminadas a regular la industria petrolera. En octubre de 2004 se incrementaron las tasas de regalías. Posteriormente, el 12 de abril de 2005, “el Ministro de Energía y Minas emitió una Instrucción, en donde declaraba que los convenios operativos eran ilegales, poniendo en marcha un metódico proceso de ‘migración’ de dichos convenios hacia la nueva forma de empresas mixtas prescrita por la Ley de Hidrocarburos de 2001”<sup>7</sup>. En mayo de 2006 se aprobó un impuesto de extracción del 33 1/3%. En agosto de 2006 se incrementó la tasa del impuesto sobre la renta, que fue llevada al 50%, y “se prepararon hojas de términos para todas las empresas involucradas en las asociaciones, estableciendo las condiciones propuestas para la conversión a empresas mixtas de conformidad con la Ley de Hidrocarburos de 2001. Las discusiones relativas a la migración no lograron alcanzar un acuerdo y, el 8 de enero de 2007, el Presidente de la República anunció que todos los proyectos que operaban fuera del marco de la Ley de Hidrocarburos de 2001, incluyendo los Proyectos Cerro Negro y La Ceiba, serían nacionalizados”<sup>8</sup>. Un decreto del 26 de febrero de 2007 dispuso la transformación (denominada “migración”) de las asociaciones petroleras (incluidos ambos proyectos) en empresas mixtas aprobadas por la Asamblea Nacional (el “Decreto de Nacionalización”). En la mayoría de los casos se llegó a acuerdos amistosos, sin embargo, en el caso de los proyectos Cerro Negro y La Ceiba, “Exxon Mobil [insistió] en solicitar indemnizaciones excesivas, que [hicieron] imposible llegar a un acuerdo”<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Memorial, párrafo 36.

<sup>6</sup> Memorial, nota de pie de página No. 52.

<sup>7</sup> Memorial, párrafo 39.

<sup>8</sup> Memorial, párrafo 45.

<sup>9</sup> Memorial, párrafo 52.

20. En medio de los cambios descritos experimentados por la industria petrolera en Venezuela, las Demandantes constituyeron en octubre de 2005 una nueva entidad, Venezuela Holdings, sujeta a la legislación de los Países Bajos, que pasó a formar parte del grupo empresarial (*corporate chain*) de los proyectos Cerro Negro y La Ceiba en febrero de 2006 y noviembre de 2006, respectivamente.
21. Como resultado de esa reestructuración, Mobil (Delaware) es la propietaria del 100% de Venezuela Holdings (Países Bajos), que es la propietaria del 100% de Mobil CN Holding (Delaware), a su vez propietaria del 100% de Mobil CN (Bahamas), y ésta, finalmente, es la propietaria de una participación del 41 2/3% en la Asociación Cerro Negro.
22. Venezuela Holdings (Países Bajos) también es la propietaria del 100% de Mobil Venezolana Holdings (Delaware), que a su vez propietaria del 100% de Mobil Venezolana (Bahamas), y ésta, finalmente, es la propietaria de una participación del 50% en la Asociación La Ceiba.
23. En consecuencia, según Venezuela, las reclamaciones planteadas al Tribunal abarcan tres categorías generales:
  - “(a) reclamos derivados de la participación de Mobil CN en el Proyecto Cerro Negro;
  - (b) reclamos derivados de la participación de Mobil Venezolana en el Proyecto La Ceiba; y
  - (c) reclamos derivados de la inversión de Mobil en el capital de las dos operadoras, OCN y Agencia Operadora La Ceiba”<sup>10</sup>.
24. Las bases de la jurisdicción alegada para las dos primeras categorías son las siguientes:

---

<sup>10</sup> Memorial, párrafo 73.

- a. la Ley de Promoción y Protección de Inversiones venezolana de 1999 (la “Ley de Inversiones”);
  - b. el tratado bilateral de inversiones de 1993 entre los Países Bajos y Venezuela (el “TBI” o el “Tratado”).
25. La única base de jurisdicción alegada con respecto a la última de las reclamaciones de Mobil es la “Ley de Inversiones”.

## 2 - Excepciones a la jurisdicción

26. Venezuela sostiene, en primer lugar, que el Artículo 22 de la Ley de Inversiones no prevé el requisito de un consentimiento claro e inequívoco respecto del arbitraje de esta diferencia. A este respecto se remite al texto de la propia ley, a principios jurídicos venezolanos y a una sentencia dictada el 17 de octubre de 2008 por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Subraya, además, que una comparación del Artículo 22 con otras leyes nacionales de inversiones lleva a idéntica conclusión, y que una comparación con el texto de las disposiciones sobre consentimiento contenido en las cláusulas modelo del CIADI lleva también a concluir claramente que en el presente caso no existe consentimiento respecto de la jurisdicción del CIADI. Finalmente sostiene que, a todo evento, las Demandantes Venezuela Holdings, Mobil CN Holding y Mobil Venezolana Holdings no son “las propietarias” de las inversiones directas en Venezuela ni “quien efectivamente las [controla]”<sup>11</sup>, por lo cual no pueden calificarse como “inversionistas internacionales” conforme a la Ley de Inversiones.
27. Venezuela sostiene que el TBI no constituye la base para la jurisdicción del CIADI en la diferencia. Alega que Venezuela Holdings es una “sociedad de conveniencia”, creada con anticipación al litigio contra la República Bolivariana de Venezuela con el único objetivo de obtener acceso a la jurisdicción del CIADI, y concluye que “[n]o debe aceptarse este abuso de estructura corporativa y cínica búsqueda de aplicación de un tratado (*treaty shopping*)”<sup>12</sup>. Como respaldo de este argumento invoca la

---

<sup>11</sup> Memorial, párrafo 120.

<sup>12</sup> Memorial, párrafo 127.

jurisprudencia del CIADI en los casos *Autopista c. Venezuela*, *Tokios Tokelés c. Ucrania* y *Aguas del Tunari c. Bolivia*. Sostiene además que las Demandantes Mobil CN, Mobil CN Holding, Mobil Venezolana y Mobil Venezolana Holdings no pueden obtener jurisdicción conforme al tratado holandés, debido a su nacionalidad. Sostiene, finalmente, que las inversiones indirectas, como las citadas por las Demandantes, no reúnen los requisitos necesarios para gozar de protección conforme al Tratado.

28. Venezuela concluye que “[p]or las razones expuestas en los párrafos anteriores, los reclamos establecidos en la Solicitud deben desecharse en su totalidad”<sup>13</sup>.

**B - MEMORIAL DE CONTESTACIÓN DE JURISDICCIÓN DE LAS DEMANDANTES**

29. El 16 de abril de 2009, las Demandantes presentaron un Memorial de Contestación de Jurisdicción (el “Memorial de Contestación”).

**1 - Relación de hechos**

30. Las Demandantes expresan, en primer lugar, que “[n]o existe disputa genuina acerca de los hechos principales que dieron lugar a este arbitraje”<sup>14</sup>. Subrayan, en especial, que Venezuela “ha admitido que ‘nacionalizó’ los Proyectos Cerro Negro y La Ceiba en el 2007”<sup>15</sup>.

31. No obstante, las Demandantes sostienen que “la cronología de la Demandada sobre los hechos relevantes es engañosa”<sup>16</sup>. Alegan que el Gobierno venezolano aseguró reiteradamente, después de 2001, que cumpliría los contratos suscritos durante la apertura petrolera. En especial, el 16 de enero de 2002, el Gobierno celebró un Convenio de los Procedimientos de Regalía, en que aceptaba que la tasa de regalías

---

<sup>13</sup> Memorial, párrafo 179.

<sup>14</sup> Memorial de Contestación, párrafo 1.

<sup>15</sup> Memorial de Contestación, párrafo 18.

<sup>16</sup> Memorial de Contestación, versión en español, pág. 13.

para el Proyecto Cerro Negro se mantendría en la tasa reducida del 1% y que no superaría el 16 2/3% durante la vigencia del Proyecto Cerro Negro (en lugar del 30% previsto en la ley de 2001)<sup>17</sup>. Además, las Demandantes sostienen que, contrariamente a lo alegado por el Gobierno de Venezuela, éste no estuvo dispuesto, en 2006, a negociar los términos de una “migración” del Proyecto a una empresa mixta. Luego, tras un discurso del Presidente Chávez, del 8 de enero de 2007, la Asamblea Nacional sancionó, el 1 de febrero de 2007, una Ley Habilitante en virtud de la cual el 26 de febrero de 2007 se dictó el Decreto de Nacionalización. En abril de 2007, conforme a lo previsto en ese decreto y bajo la amenaza de la aplicación de la fuerza militar, los activos y la operación de Operadora La Ceiba y de Operadora Cerro Negro fueron transferidos a PDVSA, “con reserva total de derechos”. En junio de 2007, Venezuela expropió total y definitivamente todas las inversiones.

32. Las Demandantes explican luego cómo se reestructuraron sus inversiones entre 2004 y 2006 a través de una compañía controladora (*holding*) en los Países Bajos. Ese proceso “comenzó a finales del 2004, inmediatamente después de que la Demandada aumentara del 1% al 16 2/3% la tasa de regalía de los proyectos en la Faja Petrolífera del Orinoco”<sup>18</sup>. [La reestructuración] “se completó en el 2006, antes de que la República de Venezuela anunciara que tenía intenciones de nacionalizar los proyectos de la Faja Petrolífera del Orinoco y los proyectos a ganancias compartidas”<sup>19</sup>. Durante ese período se proyectaron y realizaron nuevas e importantes inversiones. La reestructuración “no tenía la intención, ni podía tener la intención, de ‘posicionar’ a las Demandantes para las disputas que ‘habían surgido’, como sostiene la Demandada”<sup>20</sup>.
33. Las Demandantes agregan que el Convenio de Asociación Cerro Negro no restringe sus derechos de promover el presente caso; por el contrario, impone a Mobil

---

<sup>17</sup> Memorial de Contestación, párrafo 25.

<sup>18</sup> Memorial de Contestación, párrafo 42.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Memorial de Contestación, párrafo 46.

Cerro Negro la obligación de incoar y llevar adelante, contra Venezuela, reclamaciones judiciales paralelas a los procedimientos seguidos en el caso de la CIC contra PDVSA y PDVSA-CN. Además, el convenio “no limita el resarcimiento al que tienen derecho las Demandantes en este arbitraje”<sup>21</sup>. No impugnan el derecho de Venezuela de expropiar sus inversiones, siempre y cuando la Demandada cumpla con los requisitos del Tratado, del derecho internacional general y la propia legislación de Venezuela, “incluyendo el pago total de compensación”<sup>22</sup>. Alegan que se hace referencia a esa obligación en el Memorándum de Oferta y en el Convenio Común de Garantías celebrados para el financiamiento del Proyecto Cerro Negro, también mencionado por la Demandada.

34. Las Demandantes sostienen además que celebraron negociaciones de buena fe con el Gobierno de Venezuela. La negociación relativa a las condiciones de la “migración” abierta antes de que se completara la nacionalización fracasó “por los términos no económicos impuestos por el Gobierno, entre estos la ‘eliminación del arbitraje’”<sup>23</sup>. La negociación fracasó porque Venezuela no estuvo dispuesta a pagar una indemnización basada en el valor justo de mercado, según lo prescribe la ley.
35. Las Demandantes sostienen que PDVSA compró bonos relacionados con el Proyecto Cerro Negro para evitar un incumplimiento de pagos como consecuencia de la expropiación de la Demandada.
36. Finalmente sostienen que Mobil Cerro Negro no realizó ninguna campaña de acoso contra PDVSA o PDVSA-CN, tal como lo alega la Demandada. Se limitó a promover medidas cautelares en diversas jurisdicciones para tener la certeza de que el laudo que se dictara en el arbitraje de la CIC no se tornara ilusorio.

---

<sup>21</sup> Memorial de Contestación, párrafo 56.

<sup>22</sup> Memorial de Contestación, párrafo 58.

<sup>23</sup> Memorial de Contestación, párrafo 64.

## 2 - Fundamento jurídico de la jurisdicción

37. En relación con la jurisdicción, las Demandantes sostienen que se cumplen los requisitos de jurisdicción del CIADI *ratione materiae*, *ratione personae* y *ratione voluntatis*.
38. En primer lugar, sostienen que Venezuela consintió esa jurisdicción a través del Artículo 22 de la Ley de Inversiones, cuyo texto, como lo reconoce la jurisprudencia del CIADI, debe interpretarse objetivamente y de buena fe en el marco del Convenio del CIADI y de los principios pertinentes de derecho internacional. En especial debe tenerse en cuenta el principio del *effet utile*. Las Demandantes agregan que su interpretación se ve confirmada por el contexto y la finalidad de la Ley de Inversiones, y por la intención del legislador. Además, “las comparaciones forzadas del Artículo 22 de la Ley de Inversiones [que realiza la Demandada] con las formulaciones de consentimiento en otras leyes de inversión nacionales y con los Modelos de Cláusula del CIADI no tienen relevancia”<sup>24</sup>. Sostienen que la sentencia dictada en 2008 por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela “no es vinculante para este Tribunal” ni “digna de autoridad alguna”<sup>25</sup>. Niegan que exista “fundamento conforme a la Ley de Inversiones para la propuesta de que los conceptos de ‘inversión internacional’ e ‘inversionista internacional’ presupon[gan] la propiedad directa o el control directo sobre la inversión”<sup>26</sup>. Agregan que, en todo caso, Venezolana Holdings, Mobil Negro Holding y Mobil Venezolana Holdings son inversionistas internacionales conforme a la Ley de Inversiones.
39. Las Demandantes sostienen luego que Venezuela consintió la jurisdicción del CIADI conforme al Artículo 9 del TBI.

---

<sup>24</sup> Memorial de Contestación, párrafo 158.

<sup>25</sup> Memorial de Contestación, párrafo 161.

<sup>26</sup> Memorial de Contestación, párrafo 186.

40. A este respecto, comienzan por manifestar que Venezuela Holdings no es una “‘sociedad de conveniencia’ creada ‘con el único propósito de obtener acceso a la jurisdicción del CIADI’”<sup>27</sup>. Según las Demandantes, la excepción planteada sobre esa base por Venezuela fracasa tanto por cuestiones de hecho como de derecho. No existe fundamento legal alguno para imponer requisitos de nacionalidad ajenos al Tratado ni para dejar de lado la nacionalidad de esas compañías controladoras. Tampoco es mayor el fundamento jurídico para levantar el velo corporativo de Venezuela Holdings.
41. Las Demandantes sostienen además que no sólo Venezuela Holdings sino también Mobil Cerro Negro, Mobil Cerro Negro Holding, Mobil Venezolana y Mobil Venezolana Holdings son nacionales de los Países Bajos protegidas por el Tratado. Finalmente, alegan que el Tratado protege inversiones indirectas. En relación con todos estos puntos invocan la jurisprudencia del CIADI.
42. A la luz de esos argumentos, las Demandantes “solicitan el siguiente remedio en la forma de un Laudo sobre Jurisdicción:
- a. Que declare que la controversia se encuentra dentro de la jurisdicción del CIADI y la competencia de este Tribunal;
  - b. Que deseche todas las objeciones de la Demandada a la jurisdicción del CIADI y a la competencia de este Tribunal;
  - c. [Que ordene] a la Demandada el pago de la totalidad de los costos del procedimiento sobre jurisdicción, incluyendo los gastos y los honorarios del Tribunal y los costos de la representación legal de las Demandantes, sujetos a intereses; y
  - d. [Que otorgue] toda otra compensación que sea correcta y adecuada”<sup>28</sup>.

### **C - RÉPLICA DE JURISDICCIÓN DE LA DEMANDADA**

43. El 15 de junio de 2009, Venezuela presentó su Réplica de Jurisdicción (“la Réplica”).

---

<sup>27</sup> Memorial de Contestación, párrafo 187.

<sup>28</sup> Memorial de Contestación, párrafo 272.



44. En ella se señala, en primer lugar, que en la versión de los hechos presentada por las Demandantes se omiten algunos puntos importantes. Se subraya, en especial, que Mobil CN “recibió una ganancia muy sólida”<sup>29</sup> por sus inversiones y que, contrariamente a la evaluación de las Demandantes, el valor real de los intereses en cuestión en este caso es sustancialmente inferior a US\$1000 millones<sup>30</sup>. Agrega que las medidas impugnadas por las Demandantes se adoptaron en ejercicio legítimo de los derechos soberanos de Venezuela y fueron razonables y no discriminatorias.
45. Venezuela sostiene luego que el texto del Artículo 22 no respalda la posición de las Demandantes con respecto a la jurisdicción. Sostiene que uno de los factores necesarios para el análisis de ese artículo es el derecho venezolano, conforme al cual, y de acuerdo también al derecho internacional, el consentimiento respecto del arbitraje debe ser claro e inequívoco. El Artículo 22 no contiene ese consentimiento. “La disposición constituye un reconocimiento y confirmación por parte del Estado, en el sentido de que el arbitraje es un medio legítimo de solución de controversias sobre inversiones con el Estado siempre y cuando el Estado haya dado su consentimiento para someterse al arbitraje, conforme a un tratado o acuerdo específico”<sup>31</sup>. Esa interpretación corresponde al texto, es compatible con el principio del *effet utile* y encuentra respaldo en la jurisprudencia del CIADI y en la hostilidad de larga data de Venezuela con respecto al arbitraje. Una comparación del Artículo 22 con otros ejemplos de verdadero consentimiento debilita aún más la posición de las Demandantes en el presente caso. Finalmente, “no existe historia legislativa en contra de la aplicación de un lenguaje común de la ley”<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Réplica, párrafo 5.

<sup>30</sup> Réplica, párrafo 15.

<sup>31</sup> Réplica, párrafo 62.

<sup>32</sup> Réplica, versión en español, pág. 53.

46. Venezuela agrega que, en todo caso, no existe jurisdicción conforme a la Ley de Inversiones y sus reglamentos de ejecución con respecto a las inversiones indirectas, como las de Venezuela Holdings, Mobil CN Holdings y Mobil Venezolana Holdings.
47. La Demandada reafirma luego el argumento de que el Tratado no establece una base para la jurisdicción en el presente caso. Subraya que la jurisprudencia del CIADI prevé “un conjunto claro de factores que deben tenerse en cuenta para determinar si ha habido un abuso por medio de una ‘sociedad de conveniencia’ para los efectos de la obtención de la jurisdicción del CIADI”<sup>33</sup>. Esas condiciones no se cumplen aquí. La reestructuración se produjo mucho después de la inversión, y al solo efecto de obtener acceso al CIADI. Las diferencias no solamente eran previsibles, sino que efectivamente ya habían sido identificadas y notificadas a la Demandada aún antes de que se constituyera la compañía holandesa. La reestructuración no creó una inversión protegida en virtud de los estándares de buena fe articulados en el caso *Phoenix c. República Checa*. Hubo abuso de derecho.
48. Venezuela recuerda asimismo que Mobil CN y Mobil Venezolana son compañías constituidas conforme a las leyes de Bahamas, y que Mobil CN Holding y Mobil Venezolana Holdings son compañías constituidas conforme a las leyes del estado de Delaware (Estados Unidos). Sostiene que, en todo caso, esas compañías no pueden, por derecho propio, incoar reclamaciones como nacionales “holandesas”, en especial porque ello es incompatible con el Artículo 25 del Convenio del CIADI.
49. La Demandada sostiene finalmente que las inversiones de Venezuela Holdings, Mobil Cerro Negro Holding y Mobil Venezolana Holdings consisten en intereses en el capital de sus subsidiarias inmediatas organizadas conforme a la legislación de los Estados Unidos y la de Bahamas. Por consiguiente, no son “inversiones en el territorio” de Venezuela. Tales compañías carecen, por lo tanto, de legitimación para pretender amparo jurisdiccional en virtud del TBI.

---

<sup>33</sup> Réplica, párrafo 117.

50. Venezuela sostiene, finalmente, que las reclamaciones deben rechazarse por falta de jurisdicción

#### **D - DÚPLICA DE JURISDICCIÓN DE LAS DEMANDANTES**

51. El 17 de agosto de 2009, las Demandantes presentaron su Dúplica de Jurisdicción (la “Dúplica”).

52. En primer lugar, reafirman la aseveración de que la Demandada consintió la jurisdicción del CIADI en la Ley de Inversiones. Según las Demandantes, Venezuela ha abandonado su posición anterior de que es su Derecho el que rige la cuestión, pero sigue distorsionando el estándar internacional de interpretación de instrumentos de consentimiento. Reiteran que la interpretación que hace la Demandada de la frase “si así este lo establece”, contenida en el Artículo 22, es insostenible. Subrayan que otras partes de ese artículo, y la intención de los redactores, confirman el resultado del análisis textual de las Demandantes. Rechazan por razones de hecho y de derecho la teoría de la Demandada acerca del propósito del Artículo 22.

53. Las Demandantes sostienen asimismo que “[n]ada en el texto de la Ley de Inversiones o el Reglamento excluye la protección de inversionistas que controlan las inversiones a través de la tenencia accionaria en empresas holding”<sup>34</sup>, por lo cual Venezuela Holdings, Mobil Cerro Negro Holding y Mobil Venezolana Holdings gozan de la protección de la Ley de Inversiones.

54. Las Demandantes recuerdan luego que Venezuela Holdings es una compañía constituida en los Países Bajos, por lo cual es “nacional” de los Países Bajos, tal como lo requiere el TBI. Sus subsidiarias están genuina y jurídicamente sujetas al control de Venezuela Holdings. También están amparadas por el TBI. Además, las alegaciones de la Demandada sobre “abuso de tratados” carecen de fundamento jurídico o fáctico,

---

<sup>34</sup> Dúplica, párrafo 55.

observándose que las Demandantes “no buscan la protección del Tratado con respecto a los actos realizados antes”<sup>35</sup> de que este les resultara aplicable.

55. Las Demandantes agregan que el TBI no limita la definición de inversión a la inversión directa. No requiere que la reclamación esté relacionada con una inversión “en el territorio” de Venezuela. Las excepciones opuestas por la Demandada por esas razones son infundadas.

56. Finalmente, las Demandantes mantienen los argumentos que habían expuesto en su Memorial de Contestación.

#### **E - AUDIENCIA DE JURISDICCIÓN**

57. En la audiencia celebrada los días 23 y 24 de septiembre de 2009, Venezuela mantuvo y desarrolló sus excepciones a la competencia del Tribunal. Sostiene que siempre mantuvo una “actitud reacia al arbitraje”<sup>36</sup>, como surge de su Constitución, su Ley de Arbitraje Comercial de 1998 y la jurisprudencia de su Tribunal Supremo. Alega que, conforme al derecho internacional y al Artículo 25 del Convenio del CIADI, el consentimiento al arbitraje debe expresarse clara e inequívocamente. Agrega que así ocurre también en lo que respecta a la legislación venezolana, que “posee cierta pertinencia en este caso, aunque no sea dispositiva”<sup>37</sup>. Recuerda que, conforme al Artículo 22 de la Ley de Inversiones de Venezuela, “Venezuela debe someterse a arbitraje conforme a los tratados, si estos así lo disponen”<sup>38</sup>. Concluye que “si los tratados no requieren que determinada diferencia se someta a arbitraje internacional, la disposición obviamente no es operativa”<sup>39</sup>. Esa es la situación en el presente caso. (Traducción del Tribunal).

---

<sup>35</sup> Dúplica, párrafo 79.

<sup>36</sup> Audiencia, 24 de diciembre de 2009, transcripción, pág. 9.

<sup>37</sup> *Ibidem*, pág. 53.

<sup>38</sup> *Ibidem*, pág. 55.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pág. 58.

58. Venezuela sostiene asimismo que el TBI no proporciona una base para la jurisdicción del CIADI. Recuerda que las Demandantes ya habían notificado acerca de la existencia de diferencias sobre inversiones en febrero, mayo y junio de 2005, antes de que la compañía holandesa pasara a formar parte del grupo empresarial propietario. Por lo tanto, el Tribunal carece de competencia para entender en las diferencias específicas que existían en esa época. Tampoco tiene competencia con respecto a la diferencia sobre expropiación que se planteó en 2007, porque esa diferencia se había previsto ya en 2005 y la compañía holandesa nunca realizó ninguna inversión de buena fe en Venezuela. Por lo tanto, al igual que en el caso *Phoenix*, la creación de la compañía holandesa no representó una planificación de nacionalidad, sino un abuso de derecho.
59. En respuesta a una pregunta formulada por miembros del Tribunal con respecto al arbitraje pendiente en la Cámara Internacional de Comercio entre las Demandantes y PDVSA Cerro Negro, las Demandantes y la Demandada coincidieron en que no existía riesgo de doble indemnización.
60. Durante la audiencia, las Demandantes reafirmaron que el Tribunal tiene competencia conforme al Artículo 22 de la ley venezolana. Subrayan que, conforme al Convenio del CIADI y al derecho internacional general, ese artículo debe interpretarse de buena fe, sin sesgos a favor o en contra de la jurisdicción o competencia. Analizan ese texto dentro de su contexto, teniendo en cuenta su objeto y fin, y concluyen que él expresa el consentimiento de Venezuela respecto del arbitraje de diferencias a las que pueda ser aplicable el Convenio del CIADI. Agregan que Artículo 3(4) de la Ley de Inversiones se aplica a Venezuela Holdings, Mobil Cerro Negro Holding y Mobil Venezolana Holdings.
61. Las Demandantes sostienen asimismo que, en el presente caso, el Tribunal tiene competencia *ratione personae* y *ratione materiae* en el marco del TBI. Analizan el laudo del caso *Phoenix* mencionado por Venezuela y subrayan que la presente situación es totalmente diferente, en especial en lo que respecta a las anticipaciones e inversiones.

### **III. DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

62. El Artículo 25(1) del Convenio del CIADI establece: “La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (...) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro”.
63. De acuerdo con el Artículo 25, el consentimiento de ambas partes de una diferencia constituye, por lo tanto, una condición indispensable para la jurisdicción. No basta que el Estado receptor y el Estado del cual el inversionista sea nacional sean partes del Convenio.
64. El consentimiento puede ser dado a través de un acuerdo directo entre el Estado receptor y el inversionista. Conforme a la jurisprudencia del CIADI, el consentimiento puede resultar asimismo de una oferta unilateral del Estado receptor, expresada en su legislación o en un tratado, ulteriormente aceptada por el inversionista.
65. En el presente caso, las Demandantes sostienen que Venezuela consintió la jurisdicción del Centro a través de las siguientes normas:
- a. el Artículo 22 del Decreto venezolano con rango y fuerza de ley No. 356 de Promoción y Protección de Inversiones del 3 de octubre de 1999 (la “Ley de Inversiones”);
  - b. el Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos, suscrito en Caracas el 22 de octubre de 1991 (el “TBI” o el “Tratado”).
66. La Demandada objeta ambas supuestas bases de jurisdicción.

#### **A - ARTÍCULO 22 DE LA LEY DE INVERSIONES**

67. El Artículo 22 de la Ley de Inversiones tiene el texto siguiente:

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

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

68. Traducido al inglés, el texto del Artículo 22 podría ser el siguiente:

“Disputes arising between an international investor whose country of origin has in effect with Venezuela a treaty or agreement on the promotion and protection of investments, or disputes to which are applicable the provision of the Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (OMGI–MIGA) or the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of other States (CIADI), shall be submitted to international arbitration according to the terms of the respective treaty or agreement, if it so provides, without prejudice to the possibility of making use, when appropriate, of the dispute resolution means provided for under the Venezuelan legislation in effect”<sup>40</sup>.

69. Las Partes discrepan sobre la interpretación que ha de darse al Artículo 22. Las Demandantes sostienen que Venezuela consintió a la jurisdicción del CIADI conforme a este artículo. Venezuela sostiene que en ese texto no se prevé tal consentimiento.

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

## **1 - Estándar de interpretación**

### **(a) Determinación del estándar**

71. En su Memorial, Venezuela sostiene que “[c]onforme al Derecho venezolano, el Artículo 22 no otorga el requisito de consentimiento claro e inequívoco al arbitraje de

---

<sup>40</sup> Esta traducción fue propuesta por Venezuela (Memorial sobre Excepciones a la Jurisdicción, párrafo 78). Las Demandantes proporcionaron otra traducción, en que la frase “si así éste lo establece” no se tradujo como “if it so provides”, sino como “if it so establishes”. No obstante, las Demandantes han sostenido que esa diferencia de traducción no es relevante (Memorial de Contestación, nota de pie de página No. 205; Dúplica, nota de pie de página No. 43). En la audiencia, Venezuela declaró: “La traducción apropiada de ‘si así éste lo establece’ es ‘if it so provides’. También podría traducirse como ‘if it so establishes’, usando la palabra ‘establishes’ como sinónimo de ‘provides (...)’ (24 de septiembre de 2009, pág. 46). (Traducción del Tribunal). Las Partes parecen coincidir en que la diferencia entre “provided” y “established” no es sustancial, aunque difieren en cuanto al significado que ha de darse a ambos términos (véase también Réplica de Venezuela, nota de pie de página No. 76).

esta controversia”<sup>41</sup>. En esa perspectiva invoca los “principios del Derecho venezolano” aplicables y una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela del 17 de octubre de 2008, en que se interpreta el Artículo 22.

72. En su Réplica, Venezuela agrega que “no ha dicho que el asunto del consentimiento en este procedimiento se rija exclusivamente por el Derecho venezolano ni tampoco manifestó que la decisión reciente del Tribunal Supremo de Venezuela por sí misma requiere que se deseche el presente caso”, sino sólo que “los principios del Derecho venezolano son muy importantes y deben tenerse en cuenta para decidir si una ley de Venezuela constituye un consentimiento para arbitrar (...)”<sup>42</sup>.
73. Las Demandantes, por su parte, sostienen que “el significado y efectos del Artículo 22 deben determinarse, ante todo, conforme al Convenio del CIADI y a los principios del derecho internacional”<sup>43</sup>. Agregan que un tribunal del CIADI es juez de su propia competencia y que, en consecuencia, la decisión del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela no obliga al Tribunal.
74. El Tribunal comienza por señalar que, conforme al Artículo 41(1) del Convenio del CIADI, es “juez de su propia competencia”, sea cual fuere la base de esa competencia, incluida una oferta unilateral formulada en la legislación del Estado receptor y ulteriormente aceptada por el inversionista. Así lo han reconocido tribunales del CIADI en varios casos<sup>44</sup>.
75. El Tribunal agrega que la misma solución ha sido sostenida por la Corte Permanente de Justicia Internacional y por la Corte Internacional de Justicia, que establecieron

---

<sup>41</sup> Memorial, versión en español, pág. 51.

<sup>42</sup> Réplica, párrafo 22.

<sup>43</sup> Memorial de Contestación, párrafo 98.

<sup>44</sup> Véase, por ejemplo, *Southern Pacific Properties (Middle East) Ltd. c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/84/3, Segunda Decisión sobre Jurisdicción, 14 de abril de 1988, 3 ICSID Reports 131 (1995), párrafo 60 (*SPP c. Egipto*); *Inceysa Vallisoletana, S.L. c. El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/03/26, Laudo, 2 de agosto de 2006, párrafos 212 y 213 (*Inceysa c. El Salvador*); *Zhinvali Development Ltd. c. República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/00/1, Laudo, 24 de enero de 2003, 3, párrafo 339.



claramente que la interpretación de un Estado soberano sobre su propio consentimiento unilateral respecto de la jurisdicción de un tribunal internacional no es vinculante para el tribunal ni determinante de cuestiones de jurisdicción<sup>45</sup>. Por lo tanto, la interpretación dada al Artículo 22 por las autoridades venezolanas o por los tribunales venezolanos no puede regir la decisión del Tribunal sobre su competencia.

76. Otra cuestión es determinar si el Artículo 22 debe interpretarse de acuerdo con las reglas de interpretación venezolanas o con reglas de derecho internacional sobre interpretación. La jurisprudencia del CIADI sobre esa cuestión es infrecuente y carece de coherencia.

77. En algunos casos, los tribunales del CIADI han tenido que aplicar legislaciones nacionales tan claras que ni las partes ni el tribunal consideraron necesario pronunciarse expresamente sobre las reglas de interpretación aplicables.

i) En el caso *Tradex c. Albania*<sup>46</sup>, el tribunal señaló que la ley albanesa sobre inversiones establecía inequívocamente que “[l]a República de Albania consiente por la presente a someterse al CIADI”<sup>47</sup> y Albania impugnó exclusivamente la jurisdicción *ratione temporis* del tribunal. En su decisión, el tribunal rechazó esa excepción a través de un análisis del texto aplicable, sin hacer referencia a ningún principio general de interpretación.

ii) En el caso *Inceysa c. El Salvador*, la demandante invocó cuatro leyes salvadoreñas. En tres casos, el tribunal consideró “obvio” que esas leyes no conferirían jurisdicción al CIADI<sup>48</sup>. Especificó en dos oportunidades que las leyes invocadas no cumplían los requisitos del Artículo 25 del Convenio del CIADI. En contraste, expresó en cinco renglones que del cuarto texto “se despren[día] claramente que el Estado salvadoreño (...) [había hecho] a los inversionistas extranjeros una oferta unilateral”, la cual, no obstante, no abarcaba la inversión en cuestión<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> *Electricity Cy of Sofia and Bulgaria*, Excepciones Preliminares, Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie A/B No. 77 (1989); *Aegean Sea Continental Shelf (Grecia c. Turquía)*, 19 de diciembre de 1978, ICJ Reports 1978, pág. 3; *Fisheries Jurisdiction (España c. Canadá)*, 4 de diciembre de 1998, ICJ Reports 1998, pág. 432.

<sup>46</sup> *Tradex Hellas S.A. c. República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/94/2, Decisión sobre Jurisdicción, 24 de diciembre de 1996, 14 ICSID Rev., FILJ 161 (1999); 5 ICSID Rep. 47 (2002). (Traducción del Tribunal).

<sup>47</sup> *Ibidem*, párrafo 79.

<sup>48</sup> *Inceysa c. El Salvador*, Laudo, párrafos 310, 316 y 327.

<sup>49</sup> *Ibidem*, párrafo 332.

iii) En el caso *Rumeli Telekom c. Kazajstán*, el tribunal se declaró competente sobre la base del TBI entre Turquía y Kazajstán. Agregó en dos renglones que también era competente conforme a la ley de inversiones extranjeras de Kazajstán<sup>50</sup>. No obstante, como esa ley había sido derogada, se discutió la competencia *ratione temporis* del tribunal. A este respecto, el tribunal rechazó la objeción de la demandada, basándose tanto en las disposiciones transitorias de la ley de Kazajstán, como en el hecho de que “es un principio firmemente establecido en derecho internacional que un Estado no puede privar de derechos adquiridos a un inversionista extranjero a través de disposiciones legales internas que abroguen la ley que concede esos derechos”<sup>51</sup>.

iv) En el caso *Biwater Gauff c. Tanzania*, el tribunal, tras haber citado las disposiciones pertinentes de la ley de Tanzania sobre inversiones, señaló que en virtud de ellas existía una dificultad “inmediata” e “insuperable” para que pudiera asumir competencia<sup>52</sup>.

78. En tres casos, en cambio, tribunales del CIADI se ocuparon expresamente de la cuestión de las normas de interpretación aplicables.

79. En el caso *SPP c. Egipto*, el tribunal señaló: “La cuestión de la jurisdicción en este caso no se limita a la interpretación de la legislación local. La cuestión que ha de resolverse es si determinada legislación sancionada unilateralmente ha creado una obligación internacional en virtud de un tratado multilateral. La resolución de este caso comprende interpretación de leyes e interpretación de un tratado”. “Por lo tanto, para decidir si en las circunstancias del presente caso la Ley No. 43 implica consentimiento respecto de la jurisdicción del Centro, el Tribunal aplicará principios generales de interpretación de leyes teniendo en cuenta, cuando corresponda, normas pertinentes de interpretación de tratados y principios de derecho internacional aplicables a declaraciones unilaterales”<sup>53</sup>. No obstante, corresponde señalar que en el resto del laudo no es fácil identificar el papel que cumplen esas diferentes normas de interpretación.

---

<sup>50</sup> *Rumeli Telekom AS c. Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16, Laudo, 29 de julio de 2008, párrafo 334.

<sup>51</sup> *Ibidem*, párrafos 333 y 335. (Traducción del Tribunal).

<sup>52</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. Tanzania*, Caso CIADI No. ARB/05/22, Laudo, 18 de julio de 2008, párrafo 329. (Traducción del Tribunal).

<sup>53</sup> *SPP c. Egipto*, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 14 de abril de 1988, párrafo 61. (Traducción del Tribunal).

80. En el caso *COB c. República Eslovaca*, el tribunal del CIADI tenía que pronunciarse acerca de si era competente en virtud de un TBI y de una notificación publicada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Eslovaca, y en relación con ambos aspectos señaló: “[L]a cuestión de si las partes han expresado efectivamente su consentimiento a la jurisdicción del CIADI no ha de responderse en relación con el derecho nacional, sino que se rige por el derecho internacional, tal como lo expresa el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI”<sup>54</sup>.
81. Finalmente, en el caso *Zhinvali c. Georgia*, el tribunal adoptó un tercer enfoque. Considerando la ley de inversiones de Georgia, manifestó que estaba “manejando una ley interna, en lugar de un acuerdo bilateral”. Señaló que “si el derecho nacional de Georgia aborda la cuestión del consentimiento, tal como lo considera el Tribunal, éste debe seguir la orientación del derecho nacional, pero invariablemente con sujeción al dictado final del derecho internacional”<sup>55</sup>. Agregó que el derecho de Georgia estaba “en consonancia con todos los principios de derecho internacional aplicables”<sup>56</sup> y sobre la base del derecho así interpretado concluyó que la demandante y la demandada habían consentido en someter la diferencia a la jurisdicción del CIADI.
82. Del examen de la jurisprudencia del CIADI resulta lo siguiente:
- i) Por lo menos en cuatro casos, la cuestión no se manejó claramente.
  - ii) En el caso *SPP c. Egipto*, el tribunal decidió aplicar “principios generales de interpretación de leyes” teniendo en cuenta tanto “las normas pertinentes de interpretación de tratados como principios de derecho internacional aplicables a declaraciones unilaterales”.
  - iii) En el caso *COB c. República Eslovaca*, el tribunal optó por el derecho internacional sin reserva alguna.
  - iv) En el caso *Zhinvali c. Georgia*, el tribunal optó por el derecho internacional “con sujeción al dictado final del derecho internacional”.

---

<sup>54</sup> *Ceskoslovenska Obchodni Banka c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/97/4, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 24 de mayo de 1999, párrafos 35, 36 y 46. (Traducción del Tribunal).

<sup>55</sup> *Zhinvali c. Georgia*, Laudo, 24 de enero de 2003, párrafo 339. (Traducción del Tribunal).

<sup>56</sup> *Ibidem*, párrafo 340. (Traducción del Tribunal).

(Traducción del Tribunal).

83. Las reservas que han tenido los tribunales del CIADI sobre esta cuestión resultan de que, en esos casos del CIADI, el consentimiento del Estado respecto del arbitraje no estaba contenido en un tratado que hubiera de interpretarse conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969, sino en un acto unilateral de un Estado soberano, consistente, en general, en una ley nacional.
84. Determinar el estándar de interpretación aplicable resulta especialmente difícil cuando la oferta está contenida en la legislación interna u otros actos unilaterales del Estado, sin que haya una convención general referente a interpretación. La Corte Internacional de Justicia tuvo que hacer frente a ese mismo problema al interpretar declaraciones optativas de jurisdicción obligatoria formuladas por Estados conforme al Artículo 36(2) de su Estatuto, y señaló:

“Una declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, háyanse establecido o no límites para esa aceptación, es un acto unilateral de soberanía del Estado. Ella establece, al mismo tiempo, una obligación consensual y la posibilidad de un vínculo de jurisdicción con los otros Estados que hayan formulado declaraciones conforme al Artículo 36(2) del Estatuto, y “representa una oferta permanente a los otros Estados partes del Estatuto que aún no hayan depositado una declaración de aceptación”<sup>57</sup>.

En consecuencia, ese “instrumento internacional debe interpretarse en relación con el derecho internacional”<sup>58</sup>.

85. El Tribunal comparte ese análisis, que está en consonancia con la decisión adoptada en *COB c. Eslovaquia* y en definitiva también en *Zhinvali c. Georgia*. La legislación y, en forma más general, los actos unilaterales por los que un Estado da su consentimiento a la jurisdicción del CIADI, deben considerarse como ofertas permanentes a inversionistas extranjeros en el marco del Convenio del CIADI. Esos actos unilaterales deben interpretarse, en consecuencia, de acuerdo con el propio Convenio del CIADI y

---

<sup>57</sup> *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, Excepciones Preliminares, ICJ Reports 1998, pág. 291, párrafo 25; *Fisheries Jurisdiction (España c. Canadá)*, ICJ Reports 1998, pág. 453, párrafo 46. (Traducción del Tribunal).

<sup>58</sup> *Fisheries Jurisdiction (España c. Canadá)*, ICJ Reports 1998, párrafos 43, 64 y 68. (Traducción del Tribunal).

con las normas de derecho internacional que rigen las declaraciones unilaterales de los Estados.

**(b) Alcance del estándar**

86. En su Artículo 25, el Convenio del CIADI requiere que las partes de la diferencia “hayan consentido por escrito” en someter tal diferencia al Centro. De conformidad con el Artículo 25, el consentimiento por escrito es, pues, indispensable, pero el texto no proporciona ninguna indicación adicional sobre la manera u oportunidad en que haya de prestarse, ni sobre la forma en que debe interpretarse.
87. Las reglas que rigen los actos unilaterales de los Estados en el derecho internacional nunca han sido codificadas, y siguen siendo controversiales en una serie de puntos. Además, tal como lo reconoció la Comisión de Derecho Internacional en su informe de 2006 a la Asamblea General de las Naciones Unidas, “el concepto de acto unilateral no es uniforme”<sup>59</sup>. Según la Comisión, debe hacerse en ese campo una distinción básica entre:
- i) actos que se realizan en el marco y sobre la base de un tratado;
  - ii) otros actos que se realizan en ejercicio de la libertad de los Estados de actuar en el plano internacional.
88. Ambos tipos de actos pueden generar obligaciones jurídicas. Sin embargo, tratándose de actos no formulados en el marco y sobre la base de un tratado, suele ser difícil determinar si dan lugar a ese tipo de obligaciones. Enfrentando situaciones de ese género en el caso *Preah Vihear* en 1961 y en los casos *Nuclear Tests* en 1974, la Corte Internacional de Justicia declaró que “cuando los Estados formulan declaraciones que limiten su libertad de acción, corresponde una interpretación restrictiva”<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Documento A/CN.4/L.703, de fecha 20 de julio de 2006, párrafo 3.

<sup>60</sup> *Nuclear Tests (Nueva Zelandia c. Francia)*, Sentencia del 20 de diciembre de 1974, ICJ Reports 1974, págs. 472 y 473, párrafo 47; *Armed activities on the territory of the Congo*, Nueva solicitud, 2002 (*República Democrática del Congo c. Rwanda*), ICJ Reports, 2006, pág. 28, párrafos 49 y 50). (Traducción del Tribunal).

89. Análogamente, la Comisión de Derecho Internacional adoptó en 2006 Principios Rectores referentes a ese tipo de declaraciones. En virtud de ellos, “[u]na declaración unilateral entraña obligaciones para el Estado que la ha formulado sólo si se enuncia en términos claros y específicos. En caso de duda en cuanto al alcance de las obligaciones resultantes de una declaración de esta índole, tales obligaciones deberán ser interpretadas restrictivamente”<sup>61</sup>.
90. No obstante, las reglas de interpretación son un tanto diferentes cuando, como ocurre en el presente caso, los actos unilaterales se formulan en el marco y sobre la base de un tratado, como el Convenio del CIADI.
91. Esas normas han sido fijadas por la Corte Internacional de Justicia en una larga serie de casos, en que se interpretaban declaraciones unilaterales de jurisdicción obligatoria formuladas en el marco del Artículo 36(2) de su Estatuto. La Corte recordó que esa declaración es un acto unilateral de soberanía del Estado y que ella, al mismo tiempo, establece o podría establecer un vínculo jurisdiccional con otros Estados (véase el párrafo 84, *supra*).
92. En consecuencia, la Corte declaró, en primer término, que “[e]l régimen relativo a la interpretación” de tales declaraciones “no es idéntico al establecido para la interpretación de tratados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”<sup>62</sup>. Luego subrayó que cada declaración “debe interpretarse tal como ha sido expresada, teniendo en cuenta las palabras realmente utilizadas”<sup>63</sup>.
93. Al mismo tiempo, como las declaraciones son instrumentos redactados unilateralmente, “la Corte no ha vacilado en hacer cierto hincapié en la intención del Estado

---

<sup>61</sup> Documento A/CN.4/L-703, de fecha 20 de julio de 2006, Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas, párrafo 7. (Traducción del Tribunal).

<sup>62</sup> *Fisheries Jurisdiction (España c. Canadá)*, ICJ Reports 1998, pág. 453, párrafo 46. (Traducción del Tribunal).

<sup>63</sup> *Anglo-Iranian Oil Co.*, Excepciones Preliminares, Sentencia, ICJ Reports 1952, pág. 105. (Traducción del Tribunal).

depositario”<sup>64</sup>. “Para interpretar una declaración unilateral que, según se alega, constituye el consentimiento de un Estado soberano respecto de la competencia de un tribunal internacional, debe tenerse en cuenta la intención del Gobierno a la fecha en que se haya formulado”<sup>65</sup>.

94. La Corte interpreta, por lo tanto, “los términos pertinentes de una declaración, incluida una reserva que contengan, en forma natural y razonable, teniendo debidamente en cuenta la intención del Estado de que se trate”<sup>66</sup>. Esa intención puede deducirse del texto, pero también del contexto, de las circunstancias de su preparación y de los fines que se pretenda alcanzar.
95. Es sobre la base de esas reglas de derecho internacional que rigen la interpretación de los actos unilaterales realizados en el marco y sobre la base de un tratado que este Tribunal procederá ahora a interpretar el Artículo 22 de la Ley de Inversiones.
96. El Tribunal debe agregar que el hecho de que el derecho interno y el derecho internacional de los tratados no tengan carácter rector o dispositivo no significa que deban pasarse por alto por completo:
- i) Como se señaló en los párrafos que anteceden, cuando los tribunales interpretan actos unilaterales deben tener debidamente en cuenta la intención del Estado que los haya formulado. A ese respecto, el derecho interno puede cumplir un papel útil.
  - ii) Aunque el derecho de los tratados codificado por la Convención de Viena no es pertinente para la interpretación de actos unilaterales, las disposiciones de esa Convención pueden “aplicarse por analogía en cuanto sean compatibles con su carácter *sui generis*” de actos unilaterales<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> *Fisheries Jurisdiction (España c. Canadá)*, ICJ Reports 1998, pág. 454, párrafo 48. (Traducción del Tribunal).

<sup>65</sup> *SPP c. Egipto*, Decisión sobre Jurisdicción, 14 de abril de 1988, párrafo 107.

<sup>66</sup> *Fisheries Jurisdiction (España c. Canadá)*, ICJ Reports 1998, pág. 454, párrafo 49. (Traducción del Tribunal).

<sup>67</sup> *Ibidem*, ICJ Reports 1998, pág. 453, párrafo 46. (Traducción del Tribunal).

## **2 - Interpretación del Artículo 22**

### **(a) El texto del Artículo 22**

97. De acuerdo con el Artículo 22, las diferencias que surjan en el marco de los TBIs celebrados por Venezuela, o a las que sea aplicable el Convenio del MIGA o el Convenio del CIADI, “serán sometidas al arbitraje internacional en los términos del respectivo tratado o acuerdo, si así éste lo establece”.
98. Las Partes coinciden en que esta disposición crea una obligación de acudir al arbitraje con sujeción a determinadas condiciones y, en especial, a la última condición así incorporada en el Artículo 22. Discrepan, en cambio, en cuanto a la interpretación que ha de darse a esa condición.
99. Para las Demandantes, la frase “si así éste lo establece” significa “si el respectivo tratado o acuerdo establece (o provee) el arbitraje internacional como un mecanismo de resolución de controversias”<sup>68</sup>. Las Demandantes señalan luego que el Convenio del CIADI establece un sistema de solución de diferencias de ese tipo. Concluyen que, en el caso del CIADI, la condición expresada en el Artículo 22 se cumple y, por lo tanto, que Venezuela consintió al arbitraje de diferencias del CIADI a través de ese artículo. El Tribunal de Arbitraje tiene competencia en el presente caso.
100. En contraste, Venezuela interpreta la frase “si así éste lo establece” en el sentido de “si el tratado o acuerdo pertinente establece la obligación de someter a arbitraje internacional la diferencia de que se trate”<sup>69</sup>, y señala que el Convenio del CIADI no contiene una obligación de ese tipo. Por lo tanto, en el caso del CIADI, la condición no se cumple y el Tribunal de Arbitraje no es competente en el presente caso.
101. El Tribunal observa que el Artículo 22 consiste en una única oración, larga y un tanto compleja. Como lo señala el profesor Christoph H. Schreuer en su Comentario al

---

<sup>68</sup> Dúplica, párrafo 18.

<sup>69</sup> Audiencia, 24 de septiembre de 2009, transcripción, pág. 45. (Traducción del Tribunal).



Convenio del CIADI, este artículo “está redactado en términos ambiguos y es probable que dé lugar a dificultades de interpretación, notablemente en cuanto a si contiene o no una expresión de consentimiento de Venezuela al arbitraje del CIADI”<sup>70</sup>.

102. A este respecto, el Tribunal observa que las diferencias que menciona el Artículo 22 “serán sometidas al arbitraje internacional” con sujeción a determinadas condiciones. El Artículo 22 crea, por lo tanto, una obligación condicional relativa a la solución de esas diferencias. Las diferencias a las que se refiere el texto son:

- i) diferencias que surjan entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un TBI;
- ii) diferencias respecto de las cuales sean aplicables las disposiciones del Convenio del MIGA;
- iii) diferencias respecto de las cuales sea aplicable el Convenio del CIADI.

103. En este texto compuesto se observa que no se menciona a las partes de las diferencias en cuestión. Con respecto a los TBI, el Artículo 22 se refiere a diferencias que surjan “entre” un inversionista internacional. Cabía esperar que, a continuación de la palabra “entre”, se hubiera hecho mención, no a una de las partes de la diferencia, sino a ambas. Como no fue así, el texto debe completarse a la luz de los TBI. A priori podría interpretarse como referente a diferencias entre un inversionista internacional y Venezuela a las que sean aplicables los TBI.

104. Con respecto al Convenio del MIGA, el Tribunal señala que las únicas diferencias en las que Venezuela podría ser parte conforme a ese Convenio no son diferencias con inversionistas, sino con el Organismo mismo<sup>71</sup>.

105. Finalmente, el Artículo 22 se refiere a diferencias a las que se aplique el Convenio del CIADI si se cumplen dos condiciones.

---

<sup>70</sup> C. Schreuer et al., *The ICSID Convention: A Commentary*, Segunda edición, Cambridge University Press, 2009, pág. 363. (Traducción del Tribunal).

<sup>71</sup> Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA), del 11 de octubre de 1985, Artículo 57 y anexo II.

106. Primero, en el texto se especifica que la diferencia debe ser sometida a arbitraje “en los términos del respectivo tratado o acuerdo”. A este respecto, el Tribunal observa que, al comienzo, el Artículo 22 menciona un “tratado o acuerdo” sobre promoción y protección de inversiones, y luego los Convenios del MIGA y del CIADI. Cabría haber esperado que al final del artículo el texto se hubiera referido al “respectivo tratado, acuerdo o convenio”. No lo hace. Pese a esta inadecuada redacción, el Tribunal considera que la expresión “tratado o acuerdo” abarca también a ambos Convenios.
107. Luego se llega a la segunda condición, resultante de la frase “si así éste lo establece”, “if it so provides” o “establishes”, con respecto a la cual las Partes discrepan.
108. Gramaticalmente es incuestionable que la palabra “este” se refiere a los términos precedentes, “tratado o acuerdo”, que, como arriba se señala, comprenden al Convenio del CIADI.
109. La dificultad se plantea con el vocablo “así” (“so”). Esta palabra ciertamente se refiere a las palabras que anteceden (“serán sometidas al arbitraje internacional”). Sin embargo, podría interpretarse de dos maneras. Podría significar:
- i) si el tratado, acuerdo o convenio prevé el arbitraje internacional; o
  - ii) si el tratado, acuerdo o convenio prevé que las diferencias sean sometidas preceptivamente al arbitraje internacional.
110. Ambas interpretaciones son gramaticalmente posibles. En la primera, el término “así” (“so”) se refiere al arbitraje internacional. En la segunda, se refiere a la obligación de someter diferencias al arbitraje internacional.
111. En algunos casos referentes a declaraciones unilaterales, la Corte Internacional de Justicia decidió que “no [podía] basarse en una interpretación puramente gramatical del

texto”<sup>72</sup>. Ante un texto ambiguo y oscuro, el Tribunal se encuentra en la misma situación en el presente caso, y debe ahondar el examen.

**(b) El principio del *effet utile***

112. A este respecto, las Demandantes invocan el principio del *effet utile* (*ut res magis valeat quam pereat*).

113. Sostienen que interpretar la expresión “si así éste lo establece” como “si el Convenio del CIADI otorgara consentimiento al arbitraje (o requiriera el arbitraje)” “sometería el mandato de la parte del Artículo 22 del CIADI a una condición que nunca podría cumplirse”<sup>73</sup>. Además, la cláusula final del Artículo 22, que hace referencia a la posibilidad de litigar ante tribunales venezolanos, carecería de utilidad en tales casos, “en flagrante violación del principio de *effet utile*”<sup>74</sup>.

114. La Demandada rechaza esta opinión. Sostiene que el Artículo 22 no contiene un consentimiento general respecto del arbitraje de diferencias sobre inversiones internacionales. Sólo constituye reconocimiento y confirmación, por parte del Estado, de que el arbitraje es un medio legítimo de solución de diferencias sobre inversiones con inversionistas, si el Estado ha consentido al arbitraje en el marco de un tratado específico. Según tal interpretación, la cláusula que reserva la competencia a los tribunales venezolanos seguiría siendo útil.

115. En la Dúplica, las Demandantes admiten que no “sería absurdo” que una ley “reconociera y confirmara la legitimidad del arbitraje como medio de arreglo de controversias”<sup>75</sup>, pero sostienen que el Artículo 22 no admite esa interpretación.

---

<sup>72</sup> *Anglo-Iranian Oil Co.*, Excepciones Preliminares, Sentencia, ICJ Reports 1952, pág. 104; *Fisheries Jurisdiction (España c. Canadá)*, ICJ Reports 1998, párrafo 47, pág. 454. (Traducción del Tribunal)

<sup>73</sup> Memorial de Contestación, párrafo 113.

<sup>74</sup> Memorial de Contestación, párrafo 115.

<sup>75</sup> Dúplica, párrafo 42.

116. El Tribunal recuerda que, como lo reconoce la Corte Internacional de Justicia, “el principio de eficacia cumple un papel importante en el derecho de los tratados”<sup>76</sup>. Tal como lo señaló el tribunal del CIADI en el caso *Eureko c. Polonia*, “[e]s una regla cardinal de interpretación de los tratados que todas y cada una de las cláusulas de los tratados deben interpretarse como significativas, y no como carentes de significación”<sup>77</sup>. La Corte Internacional de Justicia<sup>78</sup> y los tribunales del CIADI<sup>79</sup> aplicaron ese principio en cierto número de casos de tratados.
117. Queda por establecer si ello también es aplicable a la interpretación de declaraciones unilaterales del Estado, como la legislación invocada en el presente caso.
118. En su decisión de 1988, el tribunal que entendió en el caso *SPP c. Egipto* efectivamente invocó el principio del *effet utile*<sup>80</sup>. No obstante, más adelante, la Corte Internacional de Justicia decidió que el principio del *effet utile* no debe tenerse en cuenta para interpretar las declaraciones unilaterales de los Estados<sup>81</sup>. Para tales declaraciones “a lo que se hace referencia, ante todo (...) es a que debe interpretarse en forma compatible con el efecto perseguido” por el Estado que la formula<sup>82</sup>.
119. Este Tribunal coincide con ese fallo. Así, para interpretar el Artículo 22, considerará ahora su contexto, las circunstancias de su preparación y su finalidad, para tratar de determinar cuál era la intención de Venezuela al adoptar el Artículo 22.

---

<sup>76</sup> *Fisheries Jurisdiction (España c. Canadá)*, ICJ Reports 1998, pág. 455, párrafo 52. (Traducción del Tribunal).

<sup>77</sup> *Eureko Bv c. Polonia*, Laudo Parcial y Opinión Disidente, 19 de agosto de 2005, párrafo 248. (Traducción del Tribunal).

<sup>78</sup> Opinión consultiva del 21 de junio de 1971 sobre las consecuencias jurídicas, para los Estados, de la continua presencia de Sudáfrica en Namibia, ICJ Reports 1971, pág. 35, párrafo 66; *Border and transborder armed actions (Nicaragua c. Honduras)*, Sentencia del 20 de diciembre de 1988, ICJ Reports 1998, pág. 89, párrafo 46.

<sup>79</sup> *Pan American Energy LLC y BP Argentina Exploration Co c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/13, Decisión sobre Excepciones Preliminares, 27 de julio de 2006, párrafo 132, y *PB America Production Co. y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/8, párrafo 110; *Salini Costruttori S.p.A. e Italstrade S.p.A. c. Jordania*, Caso CIADI No. ARB/02/13, Decisión sobre Jurisdicción, 9 de noviembre de 2004, párrafo 95.

<sup>80</sup> *SPP c. Egipto*, Decisión sobre Excepciones a la Jurisdicción, 4 de abril de 1988, párrafos 95 y 96.

<sup>81</sup> *Fisheries Jurisdiction (España c. Canadá)*, ICJ Reports 1998, pág. 455, párrafo 52.

<sup>82</sup> *Ibidem*. (Traducción del Tribunal).

(c) **La intención de Venezuela**

120. A este respecto, las Demandantes sostienen, en primer lugar, que las disposiciones de la Ley de Inversiones “son, en muchos sentidos, característic[as] de tratados de inversión”<sup>83</sup>, que generalmente incluyen cláusulas sobre arbitraje. El Artículo 22 debe verse en ese contexto.
121. El Tribunal observa que, de acuerdo con el Artículo 1, la Ley de Inversiones tiene “por objeto proveer a las inversiones y a los inversionistas, tanto nacionales como extranjeros, de un marco jurídico estable y previsible, en el cual aquéllas y éstos puedan desenvolverse en un ambiente de seguridad, mediante la regulación de la actuación del Estado frente a tales inversiones e inversionistas, con miras a lograr el incremento, la diversificación y la complementación armónica de las inversiones en favor de los objetivos de desarrollo nacional”.
122. Esos fines son en general similares a los de los tratados de promoción y protección recíproca de inversiones y se reflejan en el texto de la propia ley. Así, la ley contiene disposiciones referentes a un trato justo y equitativo (Artículo 7(1), la no discriminación (Artículo 8), las confiscaciones y las expropiaciones (Artículo 11) que son similares a las incorporadas en los TBI. No obstante, los derechos así reconocidos a los inversionistas internacionales suelen estar sujetos a condiciones, para que no vayan en detrimento de la aplicación de la ley venezolana<sup>84</sup> ni de los derechos de los inversionistas venezolanos<sup>85</sup>. Además, el Artículo 24 de la Ley especifica que sus disposiciones no impiden la adopción, por parte de Venezuela, de una serie de medidas que enumera, *inter alia*, las referentes a seguridad nacional, conservación de recursos naturales e integridad y estabilidad del sistema financiero venezolano.

---

<sup>83</sup> Memorial de Contestación, párrafo 119.

<sup>84</sup> Artículo 7; Artículo 7(1); Artículo 7(2); Artículo 11; Artículo 12; Artículo 12(2); Artículo 14.

<sup>85</sup> Artículo 7(1); Artículo 10; Artículo 15(2).

123. Por lo tanto, en cierto sentido la Ley difiere de los TBI. Además, éstos no siempre contienen cláusulas de arbitraje obligatorio. Por lo tanto, no puede extraerse de la Ley, en conjunto, la conclusión de que el Artículo 22 deba interpretarse en el sentido de que establezca el consentimiento de Venezuela a que las diferencias del CIADI se sometan a arbitraje.
124. Las Partes tratan además de interpretar la Ley de Inversiones en el contexto de la actitud de Venezuela con respecto al arbitraje. La Demandada subraya que esa actitud siempre ha sido y sigue siendo prudente y restrictiva. Las Demandantes, por el contrario, sostienen que en 1999 el entorno era favorable al arbitraje. Para cada una de las Partes, el Artículo 22 debe interpretarse a la luz de la actitud así presentada.
125. El Tribunal comienza por observar que Venezuela poseía cierta experiencia en relación con arbitrajes llevados a cabo a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, lo que generó hostilidad en el país hacia esa forma de resolución de diferencias. Sus límites con Colombia<sup>86</sup> y con la actual República de Guyana<sup>87</sup> fueron fijados en esa época por dos laudos arbitrales favorables a sus vecinos, cuya validez se cuestionó. Además, en 1902, Venezuela tuvo que enfrentar una intervención militar de Alemania, Italia y el Reino Unido, que trataban de cobrar deudas impagas, y tuvo que aceptar el establecimiento de comisiones mixtas encargadas de fijar las indemnizaciones que debía pagar a sus acreedores extranjeros. Esos hechos llevaron a la formulación de la Doctrina Drago y de la Convención Drago-Porter de 1907, que prohibía el uso de la fuerza para la recuperación de deudas contractuales. También favoreció la inserción, en contratos de concesión, de la cláusula Calvo en virtud de la cual el inversionista se compromete a no solicitar la protección diplomática de su Estado de origen.
126. La Constitución de Venezuela de 1999 describe en sus Artículos 253 a 261 “[el] Poder Judicial y [el] Sistema de Justicia” de Venezuela. El Artículo 253 reconoce el hecho de

---

<sup>86</sup> *Sentence arbitrale de la Reine régente d'Espagne du 16 mars 1891; sentence arbitrale du conseil fédéral suisse du 14 mars 192*, Reports of International Arbitral Awards of the United Nations, volumen I, pág. 225.

<sup>87</sup> *Sentence du 2 février 1897*, H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale, 1794-1900*, pág. 554.

que “los medios alternativos de justicia” forman parte de ese sistema, y el Artículo 258, tras haber mencionado la “justicia de paz”, establece: “[l]a ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.

127. No obstante, el Artículo 151 de la Constitución de 1999 (que reproduce el Artículo 127 de la Constitución de 1966) establece:

“En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.

128. Además, el Artículo 4 de la Ley de Arbitraje Comercial del 7 de abril de 1998 establece:

“Cuando en un acuerdo de arbitraje al menos una de las partes sea una sociedad en la cual la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, se requerirá para su validez de la aprobación de todos los miembros de la Junta Directiva de dicha empresa y la autorización por escrito del ministro de tutela. El acuerdo de arbitraje especificará el tipo de arbitraje y el número de árbitros, el cual en ningún caso será menor de tres (3)”.

129. Esa actitud reacia explica que, durante la preparación del Convenio del CIADI, los países latinoamericanos, incluida Venezuela, hayan expresado reservas con respecto al texto propuesto, que, según señalaron, contravenía sus principios constitucionales<sup>88</sup>. También explica por qué Venezuela suscribió el Convenio recién en 1993, casi tres años después de su adopción.

130. En ese entonces, el entorno en Venezuela se había vuelto más favorable al arbitraje internacional. En 1993 y 1994, la Demandada ratificó tanto el Convenio del CIADI

---

<sup>88</sup> *History of ICSID Convention*, volumen II, 1, párrafo 39.

como la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958, así como el Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones de 1985. De 1991 a 2001 celebró 25 TBI, 19 de los cuales entraron en vigor en 2004. Finalmente, dictó la Ley de Inversiones de 1999.

131. Por lo tanto, parece que la hostilidad tradicional de Venezuela hacia el arbitraje internacional se había atemperado en los años noventa, a favor de una actitud más positiva. No obstante, Venezuela seguía mostrándose reacia a un arbitraje contractual en la esfera pública, como se evidencia en la Ley de Arbitraje de 1998 y el Artículo 151 de la Constitución de 1999. Además, el Tribunal no puede extraer de esa evolución general favorable a los TBI la conclusión de que Venezuela, al adoptar el Artículo 22, haya tenido la intención de dar por anticipado su consentimiento respecto del arbitraje del CIADI a falta de tales TBI.
132. La historia legislativa del Artículo 22 podría, a ese respecto, brindar más información útil sobre la intención de los redactores de la Ley de Inversiones<sup>89</sup>. No obstante, la Ley de Inversiones de 1999 fue un decreto-ley, por lo cual no se debatió en el Congreso. Además, carece de una exposición de motivos, por lo cual no disponemos de información directa sobre su preparación.
133. Las Demandantes sostienen que la Ley de Inversiones se redactó en 1999 “bajo la dirección del Embajador Werner Corrales”, quien en “una publicación contemporánea, (...) reconoció que fue el propósito de [sus] redactores (...) proveer el consentimiento al arbitraje ante el CIADI”<sup>90</sup>. La Demandada duda que la Ley de Inversiones haya sido redactada bajo la dirección del Sr. Corrales, y agrega que, aunque así fuera, “los escritos

---

<sup>89</sup> Véase, por ejemplo, Corte Internacional de Justicia, *Aegean Sea Continental Shelf (Grecia c. Turquía)*, Sentencia del 17 de diciembre de 1978, ICJ Reports, págs. 26 a 43.

<sup>90</sup> Memorial de Contestación, párrafo 122.



del Sr. Corrales no contribuyen a la interpretación del Artículo 22 de la Ley de Inversiones”<sup>91</sup>.

134. El Tribunal observa que, en 1999, el Sr. Corrales era el representante de Venezuela ante la Organización Mundial del Comercio (OMC). El propio Sr. Corrales reconoce que “no [es] abogado”, ni “experto en arbitraje internacional” o en “arbitraje de inversiones”. En una comunicación emitida en una conferencia sobre arbitraje de inversiones en derecho comparado organizada en abril de 2009 por el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA) de Caracas, señaló que en 1999 había aconsejado que el Presidente de Venezuela preparara una ley “que sirviese de marco obligado a todo tratado o negociación internacional sobre inversiones”. Señaló que entonces se le encomendó la preparación de términos de referencia para redactar el proyecto de ley y dirigir su preparación, y agrega que la “redacción jurídica” fue asignada a un consultor jurídico del Instituto de Comercio Exterior, el Sr. Gonzalo Capriles<sup>92</sup>.
135. Poco después de que fuera dictada la Ley de Inversiones, el Sr. Corrales, en dos artículos, dio “algunas ideas” sobre el régimen jurídico de promoción y protección de inversiones en Venezuela. En ellos expresó que, en su “opinión, un régimen aplicable a las inversiones extranjeras, debe dejar abierta la posibilidad de recurrir [unilateralmente] al arbitraje internacional, lo cual hoy es aceptado en casi todo el mundo, bien sea a través del mecanismo consagrado en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI) o mediante el sometimiento de la diferencia a un árbitro internacional o a un tribunal de arbitraje *ad hoc* como el que propone la CNUDMI. En todo caso, debe dejarse claramente establecido que no se podrá recurrir simultáneamente a los tribunales nacionales y al mecanismo de arbitraje o a cualquier otro tipo de procedimiento de arreglo de diferencias. En nuestro caso esta materia está tratada en el Capítulo IV

---

<sup>91</sup> Réplica, párrafo 85.

<sup>92</sup> Discurso del Ing. Werner Corrales en el evento del CEDCA, *El arbitraje de inversión en el Derecho comparado*, 28 de abril de 2009, Business, junio de 2009, págs. 78 a 80.

(art. 21-23)” de la Ley de Inversiones, “en donde se asumen gran parte de los principios comentados”<sup>93</sup>.

136. El Tribunal observa que, en esos artículos, el Sr. Corrales expresó su opinión sobre las disposiciones que, a su juicio, deben incorporarse en cualquier régimen de arbitraje internacional. Agrega que “gran parte” de esos principios “se asumen en los artículos 21 a 23 de la Ley de Inversiones”<sup>94</sup>. El Sr. Corrales no señala que los redactores del Artículo 22 hayan tenido la intención de disponer el consentimiento respecto del arbitraje del CIADI a falta de un TBI.
137. Diez años más tarde, en la ya mencionada conferencia organizada por el CEDCA, el Sr. Corrales, invitado por los organizadores de la conferencia a informar a la audiencia sobre la “intención del proyectista” de la ley<sup>95</sup>, manifestó que, en lo que a él se refería como co-proyectista de la ley, esa intención consistía en ofrecer “la posibilidad de arbitraje unilateral, abierto”<sup>96</sup>.
138. Esta última declaración se formuló en un momento en que el presente procedimiento ya se había iniciado. No cuenta con el respaldo de documentos escritos contemporáneos, y las propias Demandantes no solicitaron al Sr. Corrales que compareciera como testigo en el procedimiento. Señalaron en la audiencia que no consideraban que la declaración del Sr. Corrales representara la “intención del legislador”, sino sólo la “confirmación” de su análisis<sup>97</sup>. En consecuencia, el Tribunal concluye que la historia legislativa del Artículo 22 no establece que, al dictar la Ley de Inversiones, Venezuela haya tenido la

---

<sup>93</sup> *La OMC como espacio normativo*, págs. 185 y 186. La palabra “unilateralmente” no aparecía en el primer artículo, del 30 de abril de 1999, sino que se agregó en el segundo artículo, en 2000.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> Discurso del Sr. Corrales, 29 de abril de 2009, Business, junio de 2009, pág. 78 (Documento de prueba C-187).

<sup>96</sup> *Ibidem*, pág. 80. “Al menos en lo que a mí compete, puedo afirmar la intención de ofrecer la posibilidad de arbitraje unilateral, abierto, (...). [M]i propósito como co-proyectista era ofrecer de la manera más amplia y clara, la posibilidad del recurso del inversionista al arbitraje internacional, como una oferta unilateral que hacía el Estado venezolano”.

<sup>97</sup> Audiencia, 24 de septiembre de 2009, transcripción, pág. 19.

intención de consentir, en general y por anticipado, el arbitraje del CIADI. (Traducción del Tribunal).

139. El Tribunal observa asimismo que, en el momento de la adopción de la Ley de Inversiones, Venezuela ya había suscrito más de 15 TBI que establecían su “consentimiento incondicional para que las controversias [fueran] sometidas” al arbitraje del CIADI, o que sus diferencias con inversionistas extranjeros “[fueran] sometidas, a solicitud del nacional interesado, al CIADI”, o en los que se utilizaban ambas frases. En algunas leyes nacionales y en las cláusulas modelo del CIADI figuraban términos similares. Si Venezuela hubiera tenido la intención de dar un consentimiento anticipado general al arbitraje del CIADI, habría sido fácil para los redactores del Artículo 22 expresar claramente su intención utilizando cualquiera de esas bien conocidas fórmulas.
140. El Tribunal llega, por lo tanto, a la conclusión de que esa intención no se ha probado, lo que le impide concluir, a partir del texto ambiguo del Artículo 22, que Venezuela, al dictar la Ley de Inversiones de 1999, haya consentido por anticipado al arbitraje del CIADI para todas las diferencias cubiertas por el Convenio del CIADI. Este artículo no sirve de base para determinar la competencia del Tribunal en el presente caso.
141. Finalmente, el Tribunal observa que, según la Demandada, Venezuela Holdings, Mobil CN Holding y Mobil Venezolana Holdings no tienen carácter de “inversionistas internacionales” conforme a la Ley de Inversiones. La Demandada agrega que, aún cuando el Artículo 22 hubiera de interpretarse como el consentimiento respecto de la jurisdicción, ese artículo no serviría de base de esa jurisdicción con respecto a reclamaciones presentadas por esas entidades. Las Demandantes concluyen lo contrario. Como el Tribunal ha llegado a la conclusión de que el Artículo 22 no constituye consentimiento a la jurisdicción con respecto a ninguna de las Demandantes, no tiene que pronunciarse sobre esas manifestaciones alternativas.

## **B - ARTÍCULO 9 DEL TBI ENTRE LOS PAÍSES BAJOS Y VENEZUELA**

142. El 22 de octubre de 1991, el Reino de los Países Bajos y la República de Venezuela celebraron un convenio para el estímulo y la protección recíproca de inversiones, que entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, una vez ratificado por ambas partes. Ese convenio fue “suscrito (...) en los idiomas castellano, holandés e inglés, siendo los tres textos igualmente auténticos”. No obstante, conforme al párrafo 3 de un protocolo suscrito el mismo día, “[e]n el caso de alguna diferencia de interpretación entre los tres textos igualmente auténticos del presente Convenio, se tomará el texto en idioma inglés como referencia”.
143. El Artículo 9 del TBI establece en el párrafo 1 que “[l]as controversias entre una Parte Contratante y un nacional de la otra Parte Contratante respecto a una obligación de la primera bajo el presente Convenio en relación a una inversión de la última, serán sometidas, a solicitud del nacional interesado, al Centro Internacional para el Arreglo de Controversias de Inversión, a fin de ser resueltas mediante el arbitraje o la conciliación bajo” el Convenio del CIADI. El Artículo 9 agrega, en su párrafo 4, que “[c]ada Parte Contratante por medio de la presente otorga su consentimiento incondicional para que las controversias sean sometidas en la forma prevista en el párrafo 1 de este Artículo al arbitraje internacional de acuerdo con las disposiciones de este Artículo”.
144. Las Demandantes sostienen que el Tribunal es competente, en el marco del TBI, para considerar el caso. La Demandada lo niega. Describe la compleja forma societaria utilizada por Mobil para su inversión y sostiene lo siguiente:
- i) Algunas de las Demandantes no son de nacionalidad holandesa y la demandante holandesa Venezuela Holdings sólo ha realizado inversiones indirectas en Venezuela. Por lo tanto, según la Demandada, el TBI no cubre las presentes reclamaciones.

- ii) Además, la entidad holandesa es una “sociedad de conveniencia” que pasó a formar parte del grupo empresarial a los solos efectos de obtener acceso al arbitraje del CIADI. Ese “abuso” de derecho no debería permitirse<sup>98</sup>.

145. El Tribunal recuerda, en primer término, que la presente diferencia tuvo su origen en inversiones efectuadas por Mobil en Venezuela para la exploración de petróleo en La Ceiba desde 1996, y para la producción y el mejoramiento de petróleo crudo extrapesado en Cerro Negro desde 1997.

146. Surgieron algunas dificultades con respecto a esos proyectos entre octubre de 2004 y agosto de 2006, cuando Venezuela incrementó las tasas de regalías y los impuestos sobre la renta y creó un nuevo impuesto sobre la extracción. Luego, en febrero de 2007, un decreto dispuso la transformación de las asociaciones petroleras existentes (incluidas Cerro Negro y La Ceiba) en empresas mixtas. No se llegó a un acuerdo para esa transformación entre Venezuela y las Demandantes. Más tarde, en 2007, los activos y las operaciones de Cerro Negro y La Ceiba fueron transferidas a PDVSA y se dictó un decreto de expropiación.

147. Entre tanto, las inversiones de Exxon Mobil en Venezuela habían sido reestructuradas a través de una compañía controladora constituida en los Países Bajos. En virtud de esa reestructuración, Mobil (Delaware) es la propietaria del 100% de Venezuela Holdings (Países Bajos), propietaria a su vez del 100% de Mobil CN Holding (Delaware), que a su vez es propietaria del 100% de Mobil CN (Bahamas), que, por último, es la propietaria del 41,66% del proyecto Cerro Negro.

148. Venezuela Holdings (Países Bajos) también es propietaria del 100% de Mobil Venezolana Holding (Delaware), propietaria a su vez del 100% de Mobil Venezolana (Bahamas), que, por último, es propietaria de una participación del 50% en la Asociación La Ceiba.

149. A la luz de esos hechos, el Tribunal determinará:

---

<sup>98</sup> Réplica, párrafo 147.

- a. si el TBI ofrece una base para establecer la competencia en el presente caso;
- b. y, de ser así, si las Demandantes han incurrido en un abuso de tratado que excluya tal competencia.

**1 - 1. Jurisdicción en el marco del TBI**

**(a) Nacionalidad de las Demandantes**

150. No es objeto de controversia que Venezuela Holdings (Países Bajos) es una entidad constituida en los Países Bajos y, como tal, de nacionalidad holandesa, con derecho a invocar el TBI. No obstante, Venezuela sostiene que sus subsidiarias Mobil CN Holding (Delaware), Mobil Venezolana Holding (Delaware), Mobil CN (Bahamas) y Mobil Venezolana (Bahamas) fueron constituidas bien en los Estados Unidos de América o en Bahamas y que no son de nacionalidad holandesa, por lo cual no pueden invocar el TBI Venezuela-Países Bajos.

151. Las Demandantes sostienen que las subsidiarias de Venezuela Holdings (Países Bajos) están sujetas al control de esa compañía controladora holandesa, por lo cual deben considerarse entidades holandesas en el marco del TBI.

152. El Artículo 1 del TBI establece:

A los fines del presente Convenio

(...)

- b) El término “nacionales” comprenderá, en relación a cualquiera de las Partes Contratantes:
  - i) personas naturales que tienen la nacionalidad de dicha Parte Contratante;
  - ii) personas jurídicas constituidas bajo las leyes de dicha Parte Contratante;
  - iii) personas jurídicas no constituidas bajo las leyes de dicha Parte Contratante pero controladas en forma directa o indirecta por personas naturales definidas en i) o personas jurídicas definidas en ii) anteriores.

153. El Tribunal observa que Venezuela Holdings (Países Bajos) es propietaria del 100% de sus subsidiarias estadounidenses y bahameñas, por lo cual estas están bajo el control directo o indirecto de una “persona jurídica constituida bajo la ley” de los Países Bajos. En consecuencia, deben considerarse de nacionalidad holandesa conforme al Artículo 1 b) iii) del TBI.
154. La Demandada sostiene, en cambio, que ese artículo es incompatible con el Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI, que según Venezuela excluye la utilización de la prueba de control para la determinación de la nacionalidad de una sociedad.
155. El Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI proporciona la siguiente definición de la expresión “nacional de otro Estado Contratante”:
- “i) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y
  - ii) las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero”.
156. El Tribunal observa que el Artículo 25 fija los “límites exteriores” de la jurisdicción del CIADI y que las partes pueden consentir esa jurisdicción sólo dentro de esos límites.
157. No obstante, el Artículo 25(b)(i) no impone criterio especial alguno de nacionalidad (lugar de constitución, *siège social* o control) en el caso de personas jurídicas que no tengan la nacionalidad del Estado receptor. Por lo tanto, las partes del TBI Países Bajos-Venezuela tenían la libertad de considerar como nacionales tanto a las personas jurídicas constituidas conforme al derecho de una de las partes como a las constituidas conforme a otro derecho pero controladas por esas personas jurídicas. El TBI es por lo tanto compatible con el Artículo 25 del Convenio del CIADI.

158. La Demandada sostiene asimismo que, en realidad, Venezuela Holdings (Países Bajos) no ejercía control alguno sobre sus subsidiarias, y, a falta de un control genuino, el TBI no sería aplicable.

159. El Tribunal recuerda que, el mismo día, los Países Bajos y Venezuela suscribieron un protocolo del TBI, que es “parte integral” de dicho tratado, y que establece, en el párrafo 1 del Artículo 1(b)(iii):

“Una Parte Contratante podrá exigir que las personas jurídicas referidas en el Artículo 1, párrafo (b)(iii) presenten pruebas de tal control a fin de obtener los beneficios previstos en las disposiciones del presente Convenio. Por ejemplo, las siguientes podrán ser consideradas pruebas aceptables:

- a. que la persona jurídica sea una afiliada de una persona jurídica constituida en el territorio de la otra Parte Contratante;
- b. que la persona jurídica sea económicamente subordinada de una persona jurídica constituida en el territorio de la otra Parte Contratante;
- c. que el porcentaje de su capital propiedad de personas naturales o jurídicas pertenecientes a la otra Parte Contratante posibilite el control por parte de las últimas”.

160. En el presente caso, Venezuela Holdings (Países Bajos) es propietaria del 100% del capital accionario de sus dos subsidiarias estadounidenses, propietarias, a su vez, del 100% del capital accionario de sus dos subsidiarias bahameñas. Por lo tanto, el capital accionario que posee Venezuela Holdings (Países Bajos) en esas subsidiarias le permite ejercer control sobre ellas. No corresponde que el Tribunal considere la cuestión de si ese control en realidad se ha ejercido. De todos modos, en el marco del párrafo 1(c) del Protocolo, esas subsidiarias deben considerarse de nacionalidad holandesa, beneficiarias de las disposiciones del TBI.

161. Esta primera excepción a la competencia del Tribunal, basada en el texto del TBI, no puede ser declarada con lugar.

**(b) Inversiones directas e indirectas**

162. Venezuela sostiene luego que Venezuela Holdings (Países Bajos), Mobil Cerro Negro Holding y Mobil Venezolana Holding (Delaware) no tienen derecho a formular



reclamaciones contra Venezuela por sus intereses indirectos en la inversión venezolana de sus subsidiarias de Bahamas. A este respecto, sostiene que “[l]as disposiciones del Tratado Holandés establecen que las obligaciones de una Parte Contratante solo se aplican a los nacionales de la otra Parte Contratante, con respeto a sus propias inversiones, y sólo en la medida en que esas inversiones se [encuentren] en el territorio de la primera Parte Contratante”<sup>99</sup>.

163. Las Demandantes, por su parte, sostienen que el TBI no limita la definición de “inversiones” a las inversiones directas, ni “exige que la reclamación esté relacionada a una inversión ‘en el territorio’ de Venezuela”<sup>100</sup>. El Tratado tenía la finalidad de proteger inversiones en Venezuela en manos de una compañía holandesa “a través de una subsidiaria, ya sea que dicha subsidiaria esté constituida en los Países Bajos o en un tercer país”<sup>101</sup>.

164. En su Artículo 1, el TBI establece:

“A los fines de este Convenio:

- a. El término “inversiones” comprenderá todos los tipos de activos y, de manera más particular pero no exclusiva:
  - i) bienes muebles e inmuebles, así como cualesquiera otros derechos *in rem* sobre todo tipo de activo;
  - ii) derechos derivados de acciones, bonos y demás formas de interés en empresas y sociedades conjuntas;
  - iii) títulos a dinero, a otros activos o cualesquiera prestaciones con valor económico;
  - iv) derechos en los campos de propiedad intelectual, procesos técnicos, valor extrínseco (*goodwill*) y conocimientos técnicos (*know how*);
  - v) derechos otorgados bajo el derecho público, incluyendo derechos para la prospección, exploración, extracción y explotación de recursos naturales”.

---

<sup>99</sup> Réplica, párrafo 167.

<sup>100</sup> Dúplica, párrafo 104.

<sup>101</sup> *Ibidem*, párrafo 105.

165. El Tribunal observa que en el TBI no hay una referencia explícita a inversiones directas o indirectas. La definición de “inversión” contenida en el Artículo 1 es muy amplia. Comprende “todos los tipos de activos” y enumera como ejemplos categorías específicas de inversiones, una de las cuales consiste en “acciones, bonos y demás formas de interés en empresas y sociedades conjuntas”. El sentido llano de esa disposición es que las acciones u otro tipo de intereses en manos de accionistas holandeses en una compañía o en una empresa conjunta que haya efectuado inversiones en territorio venezolano gozan de protección conforme al Artículo 1. El TBI no exige que no existan compañías interpuestas entre el propietario final de la compañía o de la empresa conjunta y la inversión. En consecuencia, el tenor literal del TBI no respalda el alegato de que la definición de “inversión” excluye las inversiones indirectas. Las inversiones, tal como las define el Artículo 1, podrían ser directas o indirectas, tal como lo han reconocido en casos similares tribunales del CIADI<sup>102</sup>.

166. La segunda excepción a la competencia del Tribunal, basada en el texto del TBI, no puede ser declarada con lugar.

## 2 - **Abuso de derecho**

167. La Demandada sostiene luego que la reestructuración corporativa de Exxon Mobil a través de la constitución de la compañía controladora holandesa en 2005-06 constituyó un abuso de derecho, por lo cual el Tribunal no es competente en el marco del TBI. Las Demandantes sostienen que este alegato carece de fundamento jurídico o fáctico.

168. El Tribunal considerará en primer término el derecho aplicable al abuso de derecho, antes de aplicarlo al presente caso.

---

<sup>102</sup> *Siemens AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2004, párrafos 136 y 137. 12 ICSID Reports 174 (2007); *Ioannis Kardassopoulos c. Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18, Decisión sobre Jurisdicción, 6 de julio de 2007, párrafos 123 y 124.

**(a) El Derecho aplicable**

169. El Tribunal observa en primer término que, en todos los sistemas jurídicos, bien sean nacionales o internacionales, se establecen conceptos tendientes a evitar el uso impropio del derecho. Puede hacerse referencia a este respecto a los conceptos de *bonne foi* (buena fe), *détournement de pouvoir* (uso impropio del poder) o *abus de droit* (abuso de derecho).
170. El principio de la buena fe ha sido reconocido por la Corte Internacional de Justicia como “uno de los principios básicos que rigen la creación y el ejercicio de obligaciones jurídicas”<sup>103</sup>. Se ha reconocido en el derecho de los tratados<sup>104</sup> y a él han hecho referencia cierto número de cortes y tribunales, tal como el Órgano de Apelación de la OMC<sup>105</sup> y tribunales del CIADI<sup>106</sup>.
171. El concepto de *détournement de pouvoir* (uso impropio del poder) también ha sido invocado en el derecho internacional, en especial en el derecho del mar<sup>107</sup>, el derecho de los organismos internacionales<sup>108</sup>, y el derecho de la Comunidad Europea<sup>109</sup>.
172. Lo mismo cabe decir del abuso de derecho. Como señaló Hersch Lauterpacht en su libro titulado *Development of International Law by the International Court*, “[n]o existe

---

<sup>103</sup> *Nuclear Tests*, ICJ Reports 1974, pág. 268, párrafo 46, pág. 473, párrafo 49; *Armed action (Honduras c. Nicaragua)*, ICJ Reports 1988, pág. 105, párrafo 94. (Traducción del Tribunal).

<sup>104</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, artículos 26 y 31, párrafo 1.

<sup>105</sup> Órgano de Apelación de la OMC, WT/DS/08/AB/R, 24 de febrero de 2000, Estados Unidos, Trato fiscal aplicado a las empresas de ventas en el extranjero, párrafo 166, WT/DS/184/AB/R, 24 de julio de 2001.

<sup>106</sup> *Amco Asia Corporation c. Indonesia*, Caso CIADI No. ARB/81/1, Decisión sobre Jurisdicción, 25 de septiembre de 1983; *SPP c. Egipto*, Segunda Decisión sobre Jurisdicción, 14 de abril de 1988, párrafo 63; *Inceysa c. El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/03/26, 2 de agosto de 2006, párrafo 230.

<sup>107</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 10 de diciembre de 1982, artículo 187.

<sup>108</sup> Véase, por ejemplo, Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo, Sentencias No. 13, del 3 de septiembre de 1954, No. 1129, del 3 de julio de 1991, y No. 1392, del 1 febrero de 1995.

<sup>109</sup> Artículo 263, párrafo 2, del Tratado de la Unión Europea, revisado en Lisboa. Véase, por ejemplo, ECJC, *Infried Hochbaum c. Comisión*, Asunto C 107/90, Rep. 1992, pág. 174, párrafo 14.

derecho, por firmemente que esté establecido, al que en algunas circunstancias no pueda rehusarse reconocimiento por la razón de que se ha hecho abuso del mismo”<sup>110</sup>.

173. Se ha reconocido, pues, de largo tiempo atrás, en materia de arbitraje, que el “abuso de autoridad”<sup>111</sup> o el “abuso de administración”<sup>112</sup> podrían comprometer la responsabilidad del Estado. La Corte Permanente de Justicia Internacional hizo referencia en dos sentencias al *abus de droit* en general. En el caso *Upper Silesia*, la Corte reconoció el derecho de Alemania de disponer de su propiedad en ese distrito hasta que se hubiera efectuado la transferencia real de soberanía conforme al Tratado de Versalles, pero agregó que “un uso impropio de ese derecho podría hacer que un acto de enajenación configurara un incumplimiento del Tratado”<sup>113</sup>.

174. Años más tarde, en el caso *Free Zones of Upper Savoy and District of Gex*, la Corte Permanente reconoció a Francia el derecho de imponer “impuestos fiscales dentro de las zonas, independientemente de la tasas arancelarias en la frontera”, pero agregó: “corresponde hacer una reserva en relación con el caso de abuso de un derecho, ya que es un hecho que Francia no debe eludir la obligación de mantener la zona creando una barrera aduanera so pretexto de establecer un cordón de control”<sup>114</sup>.

---

<sup>110</sup> Sir Hersch Lauterpacht, *Development of International Law by the International Court*, Londres, 1958, pág. 164. Véase también *Oppenheim's International Law*, Longman, novena edición, por Jennings y Watts, volumen I, párrafo 124.(Traducción del Tribunal).

<sup>111</sup> Comisión Mixta de Reclamaciones Francia-Venezuela, Caso *Lalanne y Ledour*, United Nations Reports of International Awards, volumen X, págs. 17 y 18, en que el árbitro sancionó un “abuso de autoridad” del Presidente del estado venezolano de Guayana”. (Traducción del Tribunal).

<sup>112</sup> *Tacna-Arica Question (Chile c. Perú)*, 4 de marzo de 1925, United Nations Reports of International Arbitral Awards, volumen II, págs. 941 y 945. En ese caso, el árbitro consideró la cuestión de si Chile había incurrido en “abuso de administración” en la zona en disputa, y llegó a la conclusión de que Chile había usado el “derecho [de conscripción] no tanto para obtener reclutas (...) sino con el resultado, si es que no con la finalidad, de desalojar de las provincias [en disputa] a jóvenes peruanos”, por lo cual Chile incurrió en abuso de autoridad”. (Traducción del Tribunal).

<sup>113</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, *Polish Upper Silesia*, PCIJ, Report, Serie A, Sentencia No. 7, pág. 30. La expresión “uso impropio del derecho” proviene de la versión en inglés de la sentencia. Corresponde a *abus de droit* y *manquement au principe de bonne foi* en el texto original en francés. (Traducción del Tribunal).

<sup>114</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, *Free Zones of Upper Savoy and District of Gex*, 7 de junio de 1932, Serie A.B No. 46. (Traducción del Tribunal).

175. Más recientemente, el Órgano de Apelación de la OMC declaró que “[el principio de buena fe], que es a la vez un principio general del derecho y un principio general del Derecho internacional, regula el ejercicio de los derechos por los Estados. Una aplicación de este principio general, aplicación que se conoce corrientemente como la doctrina del ‘abuso de derecho’, prohíbe el ejercicio abusivo de los derechos de un Estado”<sup>115</sup>. La Corte de Justicia Europea también se refirió en numerosos casos a ese *abus de droit*<sup>116</sup>.
176. Los tribunales del CIADI, por su parte, consideraron en algunas ocasiones la cuestión de si la conducta de un inversionista efectivamente constituye o no “abuso de los fines del Convenio”<sup>117</sup>, “abuso de personería jurídica”<sup>118</sup>, “abuso de la forma societaria”<sup>119</sup> o “abuso del sistema de protección de las inversiones internacionales”<sup>120</sup>
177. Conforme al derecho internacional general y a la jurisprudencia del CIADI, el abuso de derecho debe determinarse caso por caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso.
178. En *Autopista c. Venezuela*, el inversionista, una compañía mexicana, ICA, reestructuró su inversión en una compañía venezolana, Aucoven, transfiriendo el 75% de sus acciones a una sociedad estadounidense. Venezuela alegó que esa reestructuración había configurado un abuso de la forma societaria, a los fines de obtener acceso a la

---

<sup>115</sup> Órgano de Apelación de la OMC, Decisión WT/DS58/AB/R, del 12 de diciembre de 1998, Estados Unidos, *Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, párrafo 158. (Traducción del Tribunal).

<sup>116</sup> Véase Triontafyllon, *L’interdiction des abus de droit en tant que principe général du droit communautaire*. Cahiers de droit européen No. 5.6. 2002, págs. 611 a 663.

<sup>117</sup> *Autopista Concesionada de Venezuela. C.A. c. República Bolivariana de Venezuela*. Caso CIADI No. ARB/00/5, Decisión sobre Competencia, 27 de septiembre de 2001, 16 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal 5 (2001), párrafo 122.

<sup>118</sup> *Tokios Tokelés c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/02/18, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de abril de 2009, 20 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal 205 (2005), párrafo 56. (Traducción del Tribunal).

<sup>119</sup> *Aguas del Tunari S.A. c. República de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/02/3, Decisión sobre las excepciones en materia de jurisdicción opuestas por la Demandada, 21 de octubre de 2005, 20 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, 450 (2005).

<sup>120</sup> *Phoenix Action Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo, párrafo 113. (Traducción del Tribunal).

jurisdicción del CIADI. El tribunal recordó que la entidad que había recibido la transferencia había sido constituida ocho años antes de que las partes celebraran el acuerdo de concesión, y observó que la cesionaria no era una mera sociedad de fachada (*shell corporation*). Agregó que la demandante había solicitado directamente, y obtenido a su debido tiempo, la aprobación, por parte de Venezuela, de la transferencia de acciones. Finalmente señaló que la transferencia se justificaba por las dificultades que experimentaban las compañías mexicanas para obtener financiamiento para proyectos debido a la crisis del peso. En base a tales premisas, consideró que la reestructuración no constituía “un abuso de los fines del Convenio”<sup>121</sup>.

179. En *Tokios Tokelés c. Ucrania*, la compañía demandante estaba organizada conforme al derecho lituano y era de propiedad y estaba bajo el control, en un 99%, de nacionales ucranianos. El tribunal observó que esta empresa se había constituido antes de que entrara en vigor el TBI entre Ucrania y Lituania. Agregó que “no existían pruebas en el expediente de que la Demandante hubiera usado la personería jurídica formal con fines impropios” tales como fraude o engaño. Concluyó que no se había configurado abuso de la personería jurídica<sup>122</sup>. No obstante, el presidente del tribunal disintió, en una opinión sólidamente fundada, señalando que la inversión había sido realizada “en Ucrania, por ciudadanos ucranianos con capital ucraniano”, por lo cual no podía gozar de los beneficios de la protección del mecanismo del CIADI<sup>123</sup>.

180. En *Aguas del Tunari c. Bolivia*, la demandante, una compañía boliviana, había celebrado un contrato de concesión de agua con las autoridades bolivianas. Bechtel, sociedad estadounidense, era propietaria del 55% de Aguas del Tunari. Bechtel luego unió sus proyectos de gestión de aguas con Edison, y sus acciones en Aguas del Tunari

---

<sup>121</sup> *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. c. República de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/00/5, Decisión sobre Competencia, 27 de septiembre de 2001, párrafos 123 a 126, 16 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal 5 (2001). (Traducción del Tribunal).

<sup>122</sup> *Tokios Tokelés c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/02/18, Decisión sobre Jurisdicción, 29 de abril de 2004, párrafos 53 a 56, 20 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal. 205 (2005). (Traducción del Tribunal).

<sup>123</sup> *Ibidem*, Opinión Disidente, párrafos 23 y 25. (Traducción del Tribunal).

fueron transferidas a una compañía holandesa. Se acudió al tribunal invocando el TBI Países Bajos-Bolivia. Bolivia alegó que la entidad holandesa era una mera entidad de fachada, creada a los solos efectos de obtener acceso al CIADI, por lo cual el tribunal carecía de competencia conforme al TBI.

181. En una opinión dividida, el tribunal declaró que la entidad holandesa “no [era] una mera sociedad ficticia establecida para lograr que el CIADI [tuviera] jurisdicción en [el presente caso]”<sup>124</sup>. Agregó que “en la práctica no es infrecuente, ni tampoco ilegal —salvo prohibición especial al respecto—, establecer las operaciones en una jurisdicción que se considere más beneficiosa desde el punto de vista del entorno reglamentario y legal, por ejemplo, en relación con el régimen tributario o con la legislación sustancial de la jurisdicción, incluida la posibilidad de invocar un TBI”<sup>125</sup>, y concluyó: “no encontró en las presentes actuaciones bases suficientes que respalden la alegación de abuso de la forma societaria o fraude”<sup>126</sup>.
182. El Tribunal llegó a una conclusión diferente en el caso *Phoenix c. República Checa*. En ese caso, la demandante, Phoenix, estaba controlada por un ex nacional checo, que constituyó a Phoenix conforme a la legislación israelí, e hizo que adquiriera una participación en dos compañías checas de propiedad de miembros de su familia. Antes de la adquisición, las compañías checas ya habían sido partes en litigios en la República Checa y en diferencias con las autoridades checas. Unos dos meses después de la adquisición, Phoenix notificó a la República Checa de la existencia de una diferencia sobre inversiones y ulteriormente se inició el arbitraje del CIADI.
183. El tribunal examinó sucesivamente la oportunidad de realización de la inversión, la solicitud inicial presentada al CIADI, la oportunidad de formulación de la reclamación,

---

<sup>124</sup> *Aguas del Tunari S.A. c. República de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/02/3, Decisión sobre las excepciones en materia de jurisdicción opuestas por la Demandada, 21 de octubre de 2005, párrafo 321, 20 ICSID Review, Foreign Investment Law Journal, 450 (2005).

<sup>125</sup> *Ibidem*, párrafo 330 d).

<sup>126</sup> *Ibidem*, párrafo 331.

los aspectos sustanciales de la transacción y la naturaleza verdadera de la operación. Señaló que “todos los perjuicios alegados por Phoenix ya se habían producido y se habían infligido a las dos compañías checas cuando la supuesta inversión se realizó”. Observó que la solicitud inicial “se basaba en una reclamación formulada por dos compañías checas, supuestamente cedidas a Phoenix”. Agregó que la ubicación en el tiempo de la reclamación mostraba que “lo que realmente estaba en juego eran, de hecho, las violaciones y los perjuicios ocurridos antes de la inversión”. “La operación toda no consistía en una inversión económica, basada en el valor real o futuro de las compañías, sino, en realidad, tan solo en una reorganización de activos dentro de una familia, para obtener acceso a la jurisdicción del CIADI. Además, “tras la supuesta inversión no se inició ni intentó realizar actividad alguna”. “Todos los elementos analizados llevan a idéntica conclusión: existió abuso de derecho”. En consecuencia, el tribunal concluyó que carecía de competencia para entender en la solicitud de la demandante<sup>127</sup>.

184. En esas decisiones y laudos se utilizan diferentes criterios para determinar, en cada caso, si existió o no abuso de derecho. No obstante, en todos los casos, como lo declaró el profesor Prosper Weil en su opinión disidente en el caso *Tokios Tokelés*, de lo que se trata es de “hacer efectivo el objeto y fin del Convenio del CIADI” y preservar “su integridad”<sup>128</sup>

185. En el presente caso, el Tribunal debe actuar en consecuencia, y considerar la cuestión de si la reestructuración de las inversiones de Mobil en Venezuela durante 2005-06 debe o no considerarse como abuso de derecho y, en consecuencia, si el Tribunal es o no competente conforme al TBI.

**(b) Aplicación del derecho al caso**

186. Inicialmente, las inversiones de Mobil en Venezuela tenían la siguiente estructura:

---

<sup>127</sup> *Phoenix Action Ltd. c. República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5, Laudo, 15 de abril de 2009, párrafos 136 a 145. (Traducción del Tribunal).

<sup>128</sup> *Tokios Tokelés c. Ucrania*, Opinión Disidente, párrafo 25. (Traducción del Tribunal).



- i) Mobil (Delaware) era propietaria del 100% de Mobil CN Holding (Delaware), propietaria a su vez del 100% de Mobil CN Holding (Bahamas), que tenía una participación del 41 2/3% en la Asociación Cerro Negro.
- ii) Mobil (Delaware) también era propietaria del 100% de Mobil Venezolana Holding (Delaware), propietaria a su vez del 100% de Mobil Venezolana (Bahamas), que tenía una participación del 50% en la Asociación La Ceiba.

187. El 27 de octubre de 2005, las Demandantes constituyeron una nueva entidad, denominada Venezuela Holdings, en el marco del derecho de los Países Bajos. El 21 de febrero de 2006, esta entidad adquirió todas las acciones de Mobil CN Holding (Delaware). El 23 de noviembre de 2006 también adquirió la totalidad de las acciones de Mobil Venezolana Holding (Delaware). La compañía controladora holandesa pasó a formar parte así del grupo empresarial de los proyectos Cerro Negro y La Ceiba.

188. La Demandada sostiene que esa reestructuración se produjo mucho después de las inversiones, y agregao que no dio su consentimiento para ello. Sostiene que “las controversias no solamente fueron previsibles, sino que ya habían sido identificadas y notificadas a la Demandada aun antes de que la sociedad holandesa fuera creada”<sup>129</sup>, por lo cual la única finalidad de esa reestructuración consistió en obtener acceso al CIADI para las diferencias existentes. Se trató de una “manipulación abusiva del sistema de protección de las inversiones internacionales en el marco del Convenio del CIADI y de los TBIs”<sup>130</sup>. Según Venezuela, es por lo tanto obligación del Tribunal abstenerse de proteger esa manipulación y declinar competencia.

189. Las Demandantes refutan cada uno de esos puntos. Explican que se vieron “sorprendidas” por “la imposición unilateral [por parte de Venezuela] de una tasa de regalías de 16 2/3% en octubre de 2004”, que a su juicio era contraria a los convenios existentes. Señalaron que Mobil “emprendió [prontamente] una revisión del alcance de las protecciones legales para sus inversiones en Venezuela”, y al hacerlo llegó a la conclusión, a principios del año 2005, de “que debería reestructurar sus inversiones

---

<sup>129</sup> Dúplica, página 83.

<sup>130</sup> Dúplica, página 147.

venezolanas a través de una sociedad controladora constituida en los Países Bajos, que tenían un tratado bilateral de inversión con la República de Venezuela”<sup>131</sup>. Esta elección fue considerada como “lógica”, teniendo en cuenta los acuerdos sobre doble tributación concluidos con los Países Bajos y las actividades que ya mantenía Exxon Mobil en ese país.

190. Por lo tanto, el Tribunal considera que la finalidad principal, si no la única, de la reestructuración consistía en proteger las inversiones de Mobil de medidas venezolanas adversas obteniendo acceso al arbitraje del CIADI a través del TBI Venezuela-Países Bajos.
191. Tal reestructuración podría ser una “planificación empresarial legítima” (traducción del Tribunal), según lo sostenido por las Demandantes, o un “abuso de derecho”, según lo sostiene la Demandada. Ello depende de las circunstancias en que los hechos tuvieron lugar.
192. A este respecto, el Tribunal observa, en primer lugar, a diferencia de la situación existente en *Autopista c. Venezuela*, en el presente caso ni Mobil ni sus subsidiarias tenían la obligación contractual de someter la reestructuración propuesta a la aprobación de las autoridades venezolanas, pese a lo cual Mobil no ocultó esta operación. De hecho, Mobil Cerro Negro le notificó a la Demandada el 16 de octubre de 2006 que Venezuela Holdings era la propiedad de la inversión en Cerro Negro. El 7 de marzo de 2007, Venezuela Holdings también le informó a Venezuela de la adquisición de las inversiones en La Ceiba. La Demandada no formuló objeción alguna en ese entonces.
193. Con respecto a la oportunidad de realización de las inversiones, el Tribunal observa que, tal como lo declaró la Demandada, “[l]a principal inversión en cuestión es la inversión en el Proyecto Cerro Negro”<sup>132</sup>. El grueso de esta inversión —US\$1.915 millones— se llevó a cabo entre 1999 y 2002. “Para el año 2000, las ventas de la producción inicial de

---

<sup>131</sup> Memorial de Contestación, párrafos 195 a 197.

<sup>132</sup> Réplica, párrafo 119.

petróleo crudo extrapesado mezclado con condensado había empezado; para el 2001, el mejorador se había completado, y para el 2002 el Proyecto ya estaba generando ingresos más que suficientes para cubrir la totalidad de sus propios gastos y sus necesidades en efectivo”<sup>133</sup>.

194. Como consecuencia de ello, entre 2002 y 2005, la inversión anual fue mucho menor que la anterior y varió entre un mínimo de US\$45 millones en 2003 y un máximo de US\$175 millones en 2005.
195. Durante el último período, sin embargo, se construyeron obras de modificación de una planta de gas y nuevos pozos (Pad 8). Los pozos se completaron en 2005<sup>134</sup> y la planta de gas comenzó a operar en diciembre de 2006<sup>135</sup>. Las inversiones en 2006 ascendieron a US\$89 millones.
196. El Tribunal no tiene a su disposición cifras tan precisas como éstas en el caso del proyecto La Ceiba. No obstante, las Demandantes sostienen que, en “diciembre de 2005, Mobil Venezolana, junto con su socia, Petro-Canada La Ceiba GmbH, se comprometieron a invertir aproximadamente USD\$1.3 billones en el Proyecto La Ceiba. Mobil volvió a confirmar su intención de proceder con esa inversión en enero de 2007”. La Demandada no cuestionó estas aseveraciones.
197. Además, no es objeto de controversia que las Demandantes contribuyeron la parte que les correspondía en esas inversiones.
198. En consecuencia, parecería que durante el periodo 2005-06, los dos proyectos se habían desarrollado normalmente a través de las inversiones requeridas. Por lo tanto, las inversiones realizadas en 2006 en Cerro Negro eran muy inferiores a las efectuadas en cada uno de los años del período 1999-2001 (aunque mayores que en 2002 y 2003). Tal

---

<sup>133</sup> *Ibidem*.

<sup>134</sup> Réplica, párrafo 124.

<sup>135</sup> Dúplica, nota de pie de página No. 183.

como lo señaló la Demandada, ellas se financiaron a través de los fondos “generados por el Proyecto en lugar de traerlos a Venezuela desde o a través de los Países Bajos”<sup>136</sup>, debido a que el proyecto ya estaba “en marcha y funcionando”<sup>137</sup>. La situación del presente caso es por lo tanto muy diferente a la situación que el tribunal de arbitraje debió considerar en el caso Phoenix. El limitado volumen de inversiones efectuadas, en especial durante 2006, y el hecho de que se financiaron sin financiamiento externo está en consonancia con el estado del proyecto en el momento de la reestructuración. De esa situación no puede extraerse ninguna inferencia desfavorable. Corresponde también agregar que el Tratado no contiene requisito alguno de que el capital deba ser de origen extranjero, ni esa obligación puede fundarse en el Derecho internacional<sup>138</sup>.

199. A continuación, el Tribunal pasará de considerar el momento en que se efectuó la inversión para considerar el momento en que surgió la diferencia, para lo cual recordará qué reclamaciones ya habían sido presentadas por las Demandantes para el momento de la reestructuración.
200. En dos cartas de similar tenor de fechas 2 de febrero de 2005 y 18 de mayo de 2005, las Demandantes presentaron quejas, en primer término, por el incremento, del 1% al 16 2/3%, de las regalías, dispuesto por Venezuela para los proyectos Cerro Negro y La Ceiba. Solicitaron al Gobierno que designara representantes que se reunieran con ellas para analizar una solución amistosa, y agregaron: “[C]omo ustedes bien saben, de conformidad con el Artículo 22 de la Ley de Inversiones, la República Bolivariana de Venezuela ha consentido en someter las diferencias sobre inversiones entre la República Bolivariana de Venezuela e inversionistas extranjeros al arbitraje en el marco del

---

<sup>136</sup> Réplica, párrafo 124.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> Casos similares aparecen en *Olguín c. Paraguay*, Caso CIADI No. ARB/98/5, Laudo, 26 de julio de 2001, IIC 97 (2001), pág. 13, nota de pie de página No. 4; *Saipem S.p.A. c. República Popular de Bangladesh*, Caso CIADI No. ARB/05/07, Decisión sobre jurisdicción y recomendación sobre medidas provisionales (21 de marzo de 2007), IIC 280 (2007), pág. 106.

Convenio del CIADI”. A continuación dieron su consentimiento a la “jurisdicción del CIADI para el arbitraje de la diferencia sobre las inversiones y de toda otra diferencia sobre inversiones con la República Bolivariana de Venezuela, para que, si el arbitraje resultare necesario, pueda realizarse en el marco del Convenio del CIADI”. Finalmente concluyeron solicitando “una temprana reunión para iniciar una consulta” tendiente a “examinar las posibilidades de una solución amistosa del asunto”<sup>139</sup>.

201. Luego, el 20 de junio de 2005, Mobil Cerro Negro Holding, Mobil Cerro Negro y Operadora Cerro Negro informaron a las autoridades venezolanas que la reciente decisión ministerial de incrementar las regalías, llevándolas al 30%, “ha[bía] ampliado la disputa relativa a inversiones” puesta anteriormente a su conocimiento. Señalaron que la presentación de un proyecto de ley tendiente a incrementar, del 34% al 50%, las tasas del impuesto sobre la renta agravaría aún más la diferencia. Sostuvieron que esas decisiones implicaban “incumplimiento de las obligaciones” por parte de Venezuela, y reiteraron la solicitud de consultas “en un esfuerzo por lograr una solución amistosa en esta materia”. Invocaron el Artículo 22 de la Ley de Inversiones y la posición que habían adoptado en ese asunto en sus cartas anteriores. Agregaron que “[p]or mayor prudencia, cada una de las Partes Mobil por este medio confirma su consentimiento a la jurisdicción de CIADI sobre la controversia ampliada anteriormente descrita y sobre cualesquiera otras controversias relativas a inversiones con la República Bolivariana de Venezuela existentes actualmente o que puedan surgir en el futuro, incluyendo sin limitación cualquier disputa que surja de cualquier expropiación o confiscación de la totalidad o parte de la inversión” de las Partes Mobil.
202. De esas cartas surge que en junio de 2005 ya estaban pendientes diferencias entre las Partes relativas al incremento de las regalías y del impuesto sobre la renta decidido por Venezuela. Las Demandantes habían incluso consentido en someter esas diferencias al arbitraje del CIADI en el marco del Artículo 22 de la Ley de Inversiones venezolana.

---

<sup>139</sup> Citas de la carta del 18 de mayo de 2005. (Traducción del Tribunal).

Añadieron que “por mayor prudencia” habían hecho saber además que por las mismas razones también consentían al arbitraje de eventuales diferencias, incluidas las que pudieran surgir en un futuro por expropiación o confiscación.

203. Como se recordó arriba, la reestructuración de las inversiones de Mobil a través de la entidad holandesa tuvo lugar entre octubre de 2005 y noviembre de 2006. En ese período ya estaban pendientes diferencias relativas a las regalías y al impuesto sobre la renta. Sin embargo, fue sólo a partir de enero de 2007 cuando las autoridades venezolanas ejecutaron las medidas de nacionalización. Por lo tanto, la diferencia relativa a tales medidas de nacionalización no puede sino considerarse surgida después de la adopción de esas medidas.
204. Como expresaron las Demandantes, la finalidad de la reestructuración de sus inversiones en Venezuela a través de una compañía controladora holandesa consistió en proteger esas inversiones frente a la violación de sus derechos por parte de las autoridades venezolanas, al obtener acceso al arbitraje del CIADI a través del TBI. El Tribunal considera que se trató de un objetivo totalmente legítimo en la medida en que se refería a diferencias futuras.
205. Con respecto a las diferencias preexistentes, la situación es distinta, y el Tribunal considera que reestructurar inversiones a los solos efectos de obtener jurisdicción en el marco de un TBI para esas diferencias constituiría, para utilizar los términos del tribunal que entendió en el caso *Phoenix*, “una manipulación abusiva del sistema de protección de las inversiones internacionales en el marco del Convenio del CIADI y de los TBI”<sup>140</sup>. Las Demandantes parecen efectivamente estar conscientes de ello, ya que declaran que “invocan la jurisdicción del CIADI en base al consentimiento manifestado en el Tratado sólo respecto de las disputas surgidas conforme al Tratado como consecuencia de

---

<sup>140</sup> *Phoenix c. República Checa*, párrafo 144. (Traducción del Tribunal).

acciones que la Demandada tomó o continuó tomando después de finalizada la reestructuración”<sup>141</sup>.

206. En consecuencia, el Tribunal:

- a. es competente, conforme al Convenio del CIADI y al TBI, para entender en cualquier diferencia nacida después del 21 de febrero de 2006 relativa al proyecto Cerro Negro, y después del 23 de noviembre de 2006 en lo que atañe al proyecto La Ceiba, y en particular con respecto a la diferencia pendiente relacionada con la nacionalización de las inversiones;
- b. no es competente, conforme al Convenio del CIADI y al TBI, para entender en ninguna diferencia nacida antes de esas fechas.

207. Finalmente, el Tribunal toma nota de que Mobil Corporation sólo ha planteado reclamaciones basadas en el Artículo 22 de la Ley de Inversiones, y no al amparo del TBI. En el párrafo 140, supra, el Tribunal concluyó que el Artículo 22 de la Ley de Inversiones no sirve de base para determinar la competencia en el presente caso. En consecuencia, el Tribunal carece de competencia en relación con las reclamaciones de Mobil Corporation, que por lo tanto no será parte en las etapas sucesivas de estos procedimientos.

#### **C - COSTO DE LOS PROCEDIMIENTOS**

208. Por último, el Tribunal no se pronuncia en esta etapa sobre los costos del procedimiento, y se reserva hacerlo en una etapa ulterior del arbitraje.

#### **IV. PARTE DISPOSITIVA DE LA DECISIÓN**

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

- a) declararse competente para entender en las reclamaciones presentadas por Venezuela Holdings (Países Bajos), Mobil CN Holding y Mobil Venezolana

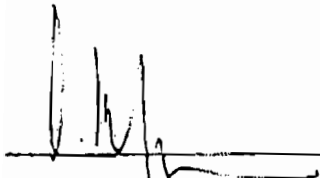
---

<sup>141</sup> Réplica, párrafo 4.


Holdings (Delaware), Mobil CN y Mobil Venezolana (Bahamas) en la medida en que ellas:

- i) se basen en supuestas violaciones del Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de Inversiones celebrado el 22 de octubre de 1991 entre el Reino de los Países Bajos y la República Bolivariana de Venezuela;
  - ii) guarden relación con diferencias nacidas después del 21 de febrero de 2006 en relación con el Proyecto Cerro Negro, y después del 23 de noviembre de 2006 en relación con el Proyecto La Ceiba, y en particular en cuanto guarden relación con la diferencia relativa a las medidas de nacionalización adoptadas por la República Bolivariana de Venezuela;
- b) declararse sin competencia con respecto al Artículo 22 del Decreto venezolano con rango y fuerza de ley No. 356 de promoción y protección de inversiones, del 3 de octubre de 1999;
  - c) disponer lo necesario para la continuación del procedimiento conforme a la Regla 41(4) de las Reglas de Arbitraje;
  - d) reservar para una determinación ulterior todas las cuestiones referentes a los costos y gastos del Tribunal y a los costos de las Partes.

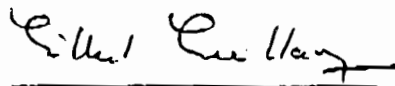




Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler  
Árbitro



Dr. Ahmed Sadek El-Kosheri  
Árbitro



Juez Gilbert Guillaume  
Presidente