

# LA DOBLE NACIONALIDAD DE PERSONAS NATURALES EN EL ARBITRAJE DE INVERSIONES: EL CASO VENEZUELA

J. Eloy Anzola\*

## SUMARIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. Introducción .....</b>  | <b>2</b>  |
| <b>2. De la protección diplomática a las acciones directas de los inversores .....</b>  | <b>4</b>  |
| 2.1. Evolución de los recursos para los inversores afectados.....   | 4         |
| 2.2. La protección diplomática y la solución de controversias.....  | 6         |
| 2.3. La doble nacionalidad y la protección diplomática: el caso venezolano .....  | 6         |
| 2.4. Las decisiones de las comisiones mixtas en los casos venezolanos .....   | 8         |
| 2.5. La doble nacionalidad y la protección diplomática: el caso Canevaro .....  | 10        |
| 2.6. La doble nacionalidad y la protección diplomática: la Convención de la Haya de<br>1930.....  | 11        |
| 2.7. La doble nacionalidad y la protección diplomática: los casos Nottebohm y Mergé<br>11   | 11        |
| 2.8. La doble nacionalidad y la protección diplomática: el Tribunal de Reclamos Irán-<br>Estados Unidos .....                               | 13        |
| 2.9. La doble nacionalidad y la protección diplomática: el proyecto de la Comisión de<br>Derecho Internacional de las Naciones Unidas ..... | 14        |
| <b>3. La jurisdicción del CIADI y del Mecanismo Complementario, el arbitraje<br/>    CNUDMI y la doble nacionalidad.....</b>                | <b>15</b> |
| 3.1. La acción directa de los inversores y la jurisdicción de los centros de arbitraje.   | 15        |
| 3.2. La jurisdicción del CIADI .....  | 17        |
| 3.3. Venezuela ya no es parte del Convenio CIADI, el Mecanismo Complementario..   | 19        |
| 3.4. El arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI .....   | 22        |
| <b>4. La cláusula de la nación más favorecida y el arbitraje bajo el Reglamento<br/>    CNUDMI .....</b>                                    | <b>25</b> |
| <b>5. La doble nacionalidad en casos CIADI .....</b>  | <b>29</b> |
| 5.1. La doble nacionalidad en los casos Olguín, Soufraki, Champion Trading y Siag-<br>Vecchi.....   | 29        |
| 5.2. La doble nacionalidad en el caso Pey Casado.....   | 31        |
| 5.3. La doble nacionalidad en los casos Micula c. Rumanía y Oostergertel c.<br>Eslovaquia.....  | 33        |
| <b>6. La doble nacionalidad en el caso García-Venezuela.....</b>  | <b>35</b> |
| 6.1. Arbitraje regido por el Reglamento CNUDMI.....   | 36        |
| 6.2. Un nuevo Derecho .....   | 36        |
| 6.3. El APPRI Venezuela-España no excluye a quienes tienen doble nacionalidad ...   | 37        |
| 6.4. No es preciso demostrar que la nacionalidad es efectiva .....  | 37        |
| 6.5. El artículo 25 del Convenio CIADI no es aplicable en un arbitraje CNUDMI .....   | 38        |
| 6.6. Nacionalidad al momento de la inversión .....  | 38        |

\* Abogado venezolano graduado en la Universidad Católica Andrés Bello, con estudios de posgrado en París (*Admissible au Doctorat de l'Université*) y en la Escuela de Derecho de Yale (LL.M.). Ha sido profesor en la UCAB, IESA y Universidad Metropolitana. En la actualidad, se dedica al arbitraje internacional como árbitro y académico.

|   |           |
|---|-----------|
| <b>7. Recopilación y perspectivas.....</b>                    | <b>40</b> |
| 7.1. El peso de la tradición .....                            | 40        |
| 7.2. Las nuevas normas y los criterios de interpretación..... | 42        |

## 1. INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

El 15 de diciembre de 2014<sup>2</sup>, el tribunal arbitral de inversiones que conoce del caso seguido por **Serafín García Armas y Karina García Gruber** contra la **República Bolivariana de Venezuela** (en lo sucesivo, el caso o decisión **García-Venezuela**), se declaró competente para tramitarlo y decidirlo. Se trata de una reclamación planteada contra Venezuela por dos inversores españoles, pero que a su vez tienen nacionalidad venezolana, para obtener el pago de una indemnización por la confiscación por parte del gobierno venezolano de bienes de su propiedad.

El tribunal arbitral –el procedimiento estuvo regido por las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI<sup>3</sup> (o UNCITRAL<sup>4</sup>)– se apartó de la postura tradicional del Derecho Internacional, nacida cuando la única vía abierta para estos reclamos era la protección diplomática, según la cual los inversionistas extranjeros personas naturales que reclaman en la esfera internacional contra los atropellos de un Estado, no pueden tener la nacionalidad del Estado al que se le reclama. Y si la tienen, la nacionalidad invocada para exigir protección, ha de ser efectiva y debe predominar sobre la nacionalidad del Estado objeto de la reclamación.

Estas reglas, que parecían bien asentadas, han quedado perturbadas. La decisión García-Venezuela afirma que el Acuerdo suscrito por Venezuela y España para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (en lo sucesivo, el APPRI Venezuela-España) se aparta del Derecho Internacional Público tradicional y han creado un nuevo sistema con reglas propias.

Desde 1999 el gobierno de Venezuela se ha apropiado de bienes y derechos propiedad de venezolanos y extranjeros. En muchas de esas apropiaciones el gobierno venezolano ha violado la norma constitucional del país, al igual que normas de otros acuerdos de promoción y protección de inversiones suscritos con diversos países (en lo sucesivo, APPRIS en plural o APPRI en singular) que exigen el pago de indemnizaciones adecuadas cuando la administración venezolana expropia

---

<sup>1</sup> Agradezco a Ana Elena Tovar Pigna por su ayuda en la tempranas horas de este artículo; a Alejandro Álvarez Loscher, Javier Diez-Hochleitner, Diego Gosis, y Hernando Díaz Candia, quienes tuvieron la amabilidad de leerlo y hacerme valiosas sugerencias sin que ello signifique que compartan mis ideas y conclusiones. Mi gratitud va también a mi hija Patricia Anzola Díaz por su valioso trabajo de edición. Los errores son todos míos, no de ellos

<sup>2</sup> *Serafín García Armas y Karina García Gruber c. La República Bolivariana de Venezuela*, CPA Caso No. 2013-3, Decisión sobre jurisdicción, 15 de diciembre de 2014. Ver en: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4151.pdf> (consultada en diciembre 2014).

<sup>3</sup> Siglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

<sup>4</sup> Siglas de la misma Comisión en inglés, United Nations Commission for *United Nations Commission on International Trade Law*.

bienes privados por razones de utilidad pública o social. El llamado socialismo del siglo XXI, en muchos casos, ha desposeído empresas y personas naturales ofreciendo a cambio exiguas cantidades o ninguna o, también, retrasando *sine die* los procesos judiciales de expropiación que se siguen en los tribunales venezolanos.

Entre los muchos afectados figuran las dos personas naturales que iniciaron el mencionado arbitraje, Seraffín García Armas y Karina García Gruber, padre e hija, quienes además de ser españoles, son también venezolanos. Ellos al amparo del APPRI Venezuela-España acudieron a la instancia arbitral internacional a exigir el pago de la indemnización que se les adeuda y que el gobierno venezolano se ha negado a pagarles.

Como era de esperar, Venezuela alegó como primera defensa que el tribunal arbitral carecía de jurisdicción para resolver la reclamación planteada porque los García, si bien eran españoles, también eran venezolanos. Para Venezuela esa segunda condición impedía al tribunal arbitral tener conocimiento del asunto. Venezuela adujo, además, que la nacionalidad española de los García era meramente formal, no era efectiva y tampoco predominante.

El tribunal arbitral, integrado por el jurista costarricense Rodrigo Oreamuno, el profesor argentino Guido Tawil y presidido por el profesor brasileño Eduardo Grebler, dictó en la fecha señalada la decisión sobre jurisdicción declarándose competente para tramitar el proceso y resolver la controversia.

La situación de los señores García no es única. Venezuela, en especial durante la segunda mitad del siglo XX, fue un país abierto a la inmigración. Muchas familias españolas, luego de establecerse en Venezuela y, en muchos casos, prosperar exitosamente, adquirieron la nacionalidad venezolana pero sin renunciar a su nacionalidad de origen. Hay otros casos de personas nacidas en Venezuela, por tanto venezolanos por nacimiento, pero hijos o nietos de los primeros emigrantes que han conservado también la nacionalidad del país de origen de sus familias. La Constitución venezolana de 1999 admite formalmente que una persona natural pueda tener, además de la venezolana, una segunda nacionalidad.

Además de españoles hay otras personas naturales –chilenos, portugueses, alemanes– que tienen también la nacionalidad venezolana y que ante las expropiaciones venezolanas sin indemnización alguna, o con ofertas o pagos insuficientes, podrían beneficiarse de los APPRIS suscritos por sus países de origen con Venezuela. Así, por ejemplo, los APPRIS suscritos por Venezuela con Chile, Portugal y Alemania son casi idénticos en lo que respecta a los requisitos de nacionalidad de los inversionistas personas naturales que quieran invocar las protecciones que allí se acuerdan.

Estos APPRIS suscritos por Venezuela siguieron las siguientes secuencias: con Chile, fue firmado por los dos países el 2 de octubre de 1991 y con vigencia a partir del 29 de marzo de 1994<sup>5</sup>; con Portugal, fue firmado en Caracas el 17 de junio de

---

<sup>5</sup> Publicado en la Gaceta Oficial (GO) N° 4830 Extraordinario del 29 de diciembre de 1994.

1994, con vigencia a partir de 1995<sup>6</sup>; con España, fue firmado en Caracas el 2 de noviembre de 1995, con vigencia a partir del 10 de septiembre de 1997<sup>7</sup>; y con Alemania, fue firmado el 14 de mayo de 1996 con vigencia a partir del 16 de octubre de 1998<sup>8</sup>.

En cambio, hay APPRIS suscritos por Venezuela que de manera expresa excluyen de las protecciones acordadas a quienes tengan doble nacionalidad. Así sucede con el que fuera suscrito con Canadá el 1 de julio de 1996 (en vigor desde el 28 de enero de 1998)<sup>9</sup>, también por el suscrito con Irán el 11 de marzo de 2005 (en vigor desde 2006<sup>10</sup>). Del mismo modo, figura en este grupo el suscrito por Venezuela e Italia el 14 de febrero de 2001, pero este no ha sido ratificado por Venezuela. Es obvio que serán improcedentes los reclamos de quienes invoquen estos tratados y tengan nacionalidad venezolana, además de la canadiense, iraní, y en su momento, la italiana.

La decisión, por lo pronto, abre una interrogante ya que cabe preguntar si un sistema creado para promover y proteger a inversionistas extranjeros puede o debe dar cabida a reclamos formulados por los propios nacionales de un país aunque invoquen la tenencia de otra nacionalidad.

Antes de abordar el análisis de los APPRIS suscritos por Chile, España, Portugal y Alemania, nos parece necesario hacer un breve recuento del auxilio que por tradición se ha acordado mediante el uso de la protección diplomática a extranjeros desposeídos o perjudicados ilegítimamente por acciones de gobiernos. Se trata de casos donde los afectados han sido personas naturales con doble nacionalidad siendo, una de ellas, la del Estado al que se le reclama. Veremos que Venezuela, tanto en el siglo XIX como a comienzos del siglo XX, fue objeto de un número importante de reclamos de este tipo y el tema se abordó varias veces.

## **2. DE LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA A LAS ACCIONES DIRECTAS DE LOS INVERSORES**

### **2.1. EVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS PARA LOS INVERSORES AFECTADOS**

En el Derecho Internacional Público tradicional los inversionistas internacionales, las personas naturales así como las jurídicas, carecían de legitimidad (*standing*) para intentar ejercer acciones directas contra un gobierno extranjero que hubiese maltratado sus inversiones con un tratamiento injusto y no equitativo, con medidas discriminatorias, o les hubiese confiscado o expropiado sus propiedades e inversiones y hubiese rehusado pagarles una indemnización adecuada.

---

<sup>6</sup> Publicado en la GO N° 4846 Extraordinario del 26 de enero de 1995.

<sup>7</sup> Publicado en la GO venezolana N° 36281 del 1 de septiembre de 1997.

<sup>8</sup> Publicado en la GO N° 35383 del 28 de enero de 1998.

<sup>9</sup> Publicado en la GO 5207 Extraordinario del 20 de enero de 1998.

<sup>10</sup> Publicado en la GO N° 38389 del 2 de marzo de 2006.

En esos casos, los nacionales de un país acudían a sus gobiernos y solicitaban protección diplomática<sup>11</sup>. Mediante este mecanismo de Derecho Internacional, el gobierno de un Estado, cuyos nacionales han sido dañados en el territorio de un Estado receptor, reclama a éste último el pago de las indemnizaciones correspondientes u otros medios de reparación. Se interpone la figura de un Estado que, a nombre de sus nacionales y en su defensa, acude ante el gobierno del país infractor para exigir que se respeten los derechos que les corresponden cuando, por ejemplo, en el país extranjero sus bienes han sido destruidos durante guerras internas o externas, o como en el caso que nos ocupa, hay confiscaciones o expropiaciones de bienes que no han sido pagadas o insuficientemente pagadas.

El gobierno del país del cual es nacional el inversor acude ante el gobierno del país agresor y procura obtener satisfacción. En caso de no llegar a acuerdos satisfactorios mediante negociaciones directas, se acuerdan modos para resolver las controversias como el arbitraje, mediante la creación de comisiones mixtas o tribunales arbitrales que niegan o acuerdan la responsabilidad del Estado agresor. Las comisiones o tribunales arbitrales, si comprueban que el inversor ha sido dañado por acciones injustas atribuibles al Estado receptor, fijan el monto de las indemnizaciones u otras medidas compensatorias en beneficio del Estado reclamante y, por ende, del inversor.

Si bien la protección diplomática para la protección de inversiones e inversionistas extranjeros no ha desaparecido del todo, en buena medida, ha sido sustituida por la acción directa de los inversionistas contra los Estados receptores. En efecto, la protección de inversiones ha evolucionado y, en la actualidad, su aspecto más destacado y novedoso es que los inversionistas perjudicados, personas naturales o jurídicas, cuentan con recursos directos en la esfera internacional para interponer reclamos contra los gobiernos agresores y obtener indemnizaciones cuando han sido de un modo injusto perjudicados. Ese derecho de acción directa se ha incorporado en los numerosos acuerdos o tratados bilaterales de protección de inversiones –los APPRIS– que han sido suscritos por los Estados. Existen alrededor de 3.000 APPRIS en el mundo, suscritos por países de distinto origen geográfico y gobiernos de distinto signo ideológico. Venezuela, por su parte, ha suscrito 29 APPRIS<sup>12</sup>.

El mismo derecho de acción directa ha sido establecido en tratados multilaterales de libre comercio y protección de inversiones como, por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA por sus siglas en

---

<sup>11</sup> P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit International Public*, 8<sup>o</sup> edición, París, 2009, N<sup>o</sup> 487; M. Diez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16<sup>a</sup> edición, Madrid, 2008, p. 896 y sgtes.

<sup>12</sup> Venezuela se ha apartado de algunos, muy notable fue la ausencia de renovación del que fuera suscrito con los Países Bajos. Ha suscrito un APPRI con Brasil, pero ese país no lo ha ratificado. Hay uno suscrito con Italia que Venezuela no ha ratificado.

inglés)<sup>13</sup> y el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica, EE.UU. (TLC o CAFTA–DR por sus siglas en inglés)<sup>14</sup> y otros.

A la vez, se han creado foros arbitrales donde los inversores extranjeros reclamantes pueden acudir para demandar a los Estados agresores. Profundizaremos en este tema en la sección III. Ahora hablaremos de la protección diplomática.

## **2.2. LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA Y LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

El inversor perjudicado por el maltrato del país receptor dispone siempre de las acciones, defensas y recursos que puedan intentarse y plantearse ante la jurisdicción interna de ese país receptor. Más aún, el jurista argentino Carlos Calvo sostuvo en el siglo XIX que los inversionistas en un país extranjero debían plantear sus demandas, reclamaciones y quejas ante las autoridades y la jurisdicción de los tribunales de los países donde hubiesen hecho la inversión, descartando recurrir a las presiones diplomáticas o intervenciones de su propio Estado o gobierno.

Si bien la llamada doctrina Calvo gozó de buena acogida en los países latinoamericanos y se incorporó a las constituciones de algunos de ellos, sus postulados han dejado de ser absolutos porque el deseo de incentivar la inversión extranjera ha llevado a que los Estados admitan que los extranjeros pueden reclamar, en otras instancias internacionales además de en la jurisdicción local.

Es preciso destacar que cuando se acude a la protección diplomática, el Estado del inversor no puede iniciar sus gestiones ante el Estado agresor antes de que el inversionista perjudicado haya agotado los recursos internos del país donde se haya realizado la inversión. Entonces, es necesario que antes de recurrir a la protección de su Estado y que éste reclame al Estado agresor, el inversionista inicie las acciones y recursos que puedan corresponderle en el Estado receptor. Pero no sólo eso, será necesario esperar a las decisiones finales de los tribunales y cortes locales, salvo que haya un caso manifiesto de denegación de justicia. Antes de la terminación de esos procesos, el Estado del inversor no puede actuar. Como vemos, es muy posible que el inversionista tenga que pasar por un largo calvario de demandas, recursos y demoras que pueden hacer muy costosa y extensa su espera ante un trato injusto.

## **2.3. LA DOBLE NACIONALIDAD Y LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA: EL CASO VENEZOLANO**

Cuando se ejerce protección diplomática, la regla tradicional ha sido que un Estado no puede proteger a una persona, física o jurídica que tenga también la nacionalidad del Estado al que se le reclama<sup>15</sup>. Como veremos a continuación, esta severa regla ha sido acogida en decisiones y textos internacionales.

Venezuela fue objeto de un número importante de reclamaciones diplomáticas con motivo de la destrucción de bienes durante las guerras de independencia en el primer cuarto del siglo XIX, así como por las sucesivas guerras civiles que ocurrieron a lo largo de ese siglo.

<sup>13</sup> En inglés, North America Free Trade Agreement (NAFTA).

<sup>14</sup> Conocido también por sus siglas en inglés *DR-CAFTA*.

<sup>15</sup> P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, op. cit., p. 905; M. Diez de Velasco, op. cit., p. 903.

El caso más extremo de esas reclamaciones se dio cuando el imperio alemán, con el apoyo de Gran Bretaña e Italia, que tras el fracaso de sus gestiones ante el gobierno venezolano, emprendió acciones militares contra Venezuela en 1902 apresando naves, bloqueando y bombardeando puertos venezolanos<sup>16</sup>. En el caso de Alemania, el reclamo derivaba del impago de una deuda contratada con el *Berliner Disconto Gesellschaft*.

Tras la intercesión de Estados Unidos, cuyo presidente era en ese entonces Teodoro Roosevelt, las potencias europeas, en particular Alemania, Gran Bretaña e Italia, que mantenían bloqueados los puertos venezolanos por una parte y, por la otra, Venezuela, suscribieron protocolos en Washington en febrero de 1903 donde convinieron que los pagos de las distintas acreencias quedarían garantizados con severos gravámenes sobre los ingresos aduaneros venezolanos<sup>17</sup>. En efecto, quedó fijado que el 30% de los ingresos aduaneros de los puertos de La Guaira y Puerto Cabello se destinaría al pago de las mismas.

Otros países que también tenían reclamos contra Venezuela, como es el caso de Bélgica, Francia, España, México, Países Bajos y Suecia, se sumaron y a su vez firmaron protocolos similares. Un laudo arbitral pronunciado en la Haya el 22 de febrero de 1904<sup>18</sup> estableció que Alemania, Gran Bretaña e Italia –las que ejercieron acciones militares– cobrarían con preferencia a los demás.

Se convino además en esos protocolos que el monto de las acreencias que se encontraran en disputa quedaría fijado por comisiones arbitrales mixtas en las que el país reclamante nombraría un miembro, Venezuela otro y, de no conseguirse un acuerdo entre ellos para decidir la controversia, el jefe de Estado de un tercer país nombraría a un tercero quien decidiría de manera final el asunto (*umpire*)<sup>19</sup>. En el caso de Alemania, le correspondió al presidente Roosevelt nombrar al tercero.

Luego de la firma de los protocolos, se levantó el bloqueo de los puertos venezolanos. Las comisiones arbitrales actuaron y, en muchos casos, reconocieron la responsabilidad de Venezuela y fijaron las indemnizaciones que Venezuela debía pagar a los países reclamantes. Valga decir que de los montos totales reclamados, Venezuela quedó condenada a pagar una fracción de los mismos. Aún así, Venezuela tardó casi 30 años en liquidar todas esas acreencias.

Los países reclamantes, como era de rigor entonces, presentaban las peticiones de sus nacionales y Venezuela las admitía, o las refutaba, bien sea por razones de jurisdicción, o en su fondo o en su monto o en ambos. De no haber acuerdo, el asunto lo resolvían las comisiones mixtas.

---

<sup>16</sup> J. Eloy Anzola, *From Gunboats to Arbitration*, in *Transnational Dispute Management*, Vol. 5, issue 2, abril 2008.

<sup>17</sup> J. Ralston y W.T. Sherman Doyle, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, Government Printing Office, Washington, 1904, p. 511 y sgtes. Puede verse en: <https://archive.org/stream/venezuelanarbit01doylgoog#page/n3/mode/2up> (consultada el 1 de diciembre de 2014).

<sup>18</sup> Ídem, p. 1057 y sgtes.

<sup>19</sup> Ídem, artículo IV del Protocolo firmado entre Alemania y Venezuela, p. 513.

Las comisiones mixtas trataron y resolvieron varios casos en que los reclamantes amparados por la protección de los Estados europeos gozaban de doble nacionalidad, una europea y la otra venezolana. El representante del gobierno extranjero insistía en la procedencia del reclamo porque la persona natural tenía la nacionalidad del Estado reclamante, algunos desde su nacimiento, otros por haber contraído nupcias con un europeo. Venezuela, por su parte, alegaba en esos casos la falta de jurisdicción de las comisiones porque las personas naturales tenían nacionalidad venezolana y la protección acordada en los protocolos era sólo para extranjeros. A estos venezolanos les correspondía hacer los reclamos ante los tribunales venezolanos. Como es fácil constatar, la protección acordada en los protocolos suscritos por Venezuela y los Estados europeos era mucho más efectiva, las indemnizaciones se fijaban en procedimientos expeditos y su pago quedaba garantizado. El camino de los tribunales venezolanos no reunía esos elementos favorables.

Los reclamos de quienes tenían doble nacionalidad, fueron rechazados. Aunque parezca una simple curiosidad histórica, es apropiado revisar algunos de esos casos y constatar los razonamientos que se siguieron en las decisiones, ya que aún hoy en día, transcurridos más de cien años, salen a relucir como precedentes en esta materia y son citados por académicos y también en sentencias y laudos.

#### 2.4. LAS DECISIONES DE LAS COMISIONES MIXTAS EN LOS CASOS VENEZOLANOS

En el caso de **Edward A. Mathison**<sup>20</sup>, hijo de padre inglés, lo que le daba la nacionalidad británica, pero había nacido en Venezuela en 1858 y se había domiciliado en Venezuela, la decisión correspondió al *Umpire* por cuanto el agente inglés argüía que sólo tenía la nacionalidad inglesa y que la comisión tenía jurisdicción para conocer y decidir su reclamo. Por su parte, el comisionado venezolano, Carlos Grisanti, sostuvo que desde 1830, no obstante modificaciones en el texto, las constituciones venezolanas atribuían la nacionalidad a los nacidos libres en el territorio de Venezuela. Por tanto, Mathison era venezolano y la comisión carecía de jurisdicción para conocer del reclamo. El *Umpire*, estadounidense, se inclinó por reconocer la nacionalidad venezolana: “Debe haber un final para la nacionalidad cuando alguien se hace residente y se domicilia en otro país”<sup>21</sup>. Como vemos, la residencia y el domicilio de Mathison en Venezuela fueron determinantes para sobreponer la nacionalidad venezolana a la británica.

Otro caso planteado por Gran Bretaña fue el de los herederos de **J. P. K. Stevenson**<sup>22</sup> por los daños que éste sufriera sobre sus bienes cuando vivía. El reclamo lo realizaban sus herederos, su viuda y sus doce hijos, es decir, trece personas que concurrían a la herencia por partes iguales. La viuda era venezolana por nacimiento, pero adquirió la nacionalidad británica al casarse con un inglés como disponían las normas británicas y venezolanas de su tiempo. Pero perdió su nacionalidad británica al enviudar, readquiriendo la nacionalidad venezolana (como

<sup>20</sup> J. Ralston y W.T. Sherman Doyle, op. cit., p. 420 y sgtes.

<sup>21</sup> El texto inglés dice: *There must be an end to the citizenship of the national when he is resident and domiciled in some other country.* Ídem, p. 438. Traducción libre del autor.

<sup>22</sup> Ídem, p. 438 y sgtes. Traducción libre del autor.



disponían las normas venezolanas). Diez de los hijos era nacidos y tenían su domicilio en Venezuela, sin embargo, dos de ellos, eran nacidos en Trinidad y aunque habían estado un tiempo en Venezuela, se habían trasladado y estaban residenciados en Trinidad (para ese tiempo, posesión británica). El *Umpire*, siguiendo la línea del caso Mathison, decidió que únicamente los hijos nacidos y residenciados en Trinidad eran británicos y tenían derecho a recibir una indemnización que el mismo *Umpire* fijó en el laudo. Excluyó a la viuda y a los hijos nacidos en Venezuela. Dijo así: “Para este *Umpire*, la viuda (...) desde el momento de la muerte [de Stevenson] y durante toda su viudez es y ha sido para Venezuela, una venezolana. Lógicamente, [este *Umpire*] decide lo mismo en relación con los hijos de (...) Stevenson que nacieron en Venezuela”<sup>23</sup>.

En el caso de los herederos de **Thomas Massiani**<sup>24</sup>, que reclamaban el pago de una deuda al gobierno venezolano, se sostuvo un criterio semejante. Massiani era ciudadano francés, falleció en Venezuela en 1901 y dejó como herederos a su viuda, que por haber nacido en Carúpano era venezolana, pero adquirió la nacionalidad francesa al casarse con un francés (así eran las normas de ese tiempo) pero perdió la francesa al enviudar readquiriendo la venezolana (como disponían las normas venezolanas, pero no las francesas). También concurren a la herencia sus descendientes (hijos y nietos), quienes como la madre eran nacidos en Carúpano y, por tanto, tenían doble nacionalidad al ser descendientes de padre o de abuelo francés y haber nacido en Venezuela. El *Umpire* en su decisión del 31 de julio de 1905, concluyó que tanto la viuda, como los descendientes, si bien tenían la nacionalidad francesa, estaban domiciliados en Venezuela y “es la ley del domicilio la que debe privar cuando hay un conflicto”<sup>25</sup>. En consecuencia, la comisión mixta rechazó el reclamo por falta de jurisdicción, dejando a salvo el derecho de los reclamantes a acudir a otra jurisdicción.

En esta decisión se hizo prevalecer la nacionalidad venezolana sobre la francesa en razón del domicilio de los reclamantes, que era Venezuela.

El *Umpire* –el estadounidense J.H. Ralston– fue más categórico en el caso de la viuda de **Sebastiano Brignone**<sup>26</sup>. Éste, italiano por nacimiento pero radicado en Venezuela, contrae matrimonio con una venezolana quien adquiere gracias a éste la nacionalidad italiana por aplicación de las leyes italianas y venezolanas. Al fallecer el marido, la viuda readquiere la nacionalidad venezolana, lo que para el *Umpire* la priva del derecho a reclamar como italiana contra Venezuela. Es importante destacar que de acuerdo con la ley italiana de entonces, al fallecer su marido, la viuda no perdía la nacionalidad italiana, por la tanto seguía teniendo doble nacionalidad, hecho que Ralston no pone de relieve ni comenta en su decisión.

---

<sup>23</sup> Ídem, p. 455. Traducción libre del autor.

<sup>24</sup> *Reports of International Arbitral Awards, Mixed Claims Commission (France-Venezuela)*, 1903-1905, VOLUME X, United Nations, 2006, p. 159 y sgtes.

<sup>25</sup> Traducción libre del autor.

<sup>26</sup> *Reports of International Arbitral Awards, Mixed Claims Commission (Italy-Venezuela)*, 13 February and 7 May 1903, VOLUME X, United Nations, 2006, p. 542 y sgtes.

En el caso de los herederos de **Michele Miliani**<sup>27</sup> ocurrió una situación semejante. Se reclamaba el pago de deudas e indemnizaciones por confiscaciones realizadas por fuerzas militares gubernamentales e insurgentes. Fallecido Miliani concurren a reclamar ante la Comisión Mixta Venezuela-Italia, sus herederos que son su viuda y sus hijos. Michele Miliani era italiano de nacimiento y radicado en Venezuela; su viuda nació en Venezuela, pero adquirió la nacionalidad italiana al casarse con un italiano pero al enviudar recupera la venezolana, perdiendo así el derecho a reclamar<sup>28</sup>. Igual ocurre con los hijos del matrimonio de los Miliani, porque son nacidos en Venezuela y, por tanto, con doble nacionalidad, italiana y venezolana. El *Umpire*, en este caso el estadounidense Ralston, concluyó que si bien los hijos de Miliani “pueden ser reconocidos con toda propiedad como italianos en Italia, o por Italia en cualquier país que no sea Venezuela, en este país y como consecuencia (...) ante esta [Comisión] tienen que ser considerados en este litigio como venezolanos”<sup>29</sup>.

Ahora pasemos a revisar otras decisiones, de esta misma naturaleza, pero no de venezolanos.

## 2.5. LA DOBLE NACIONALIDAD Y LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA: EL CASO CANEVARO

El caso **Canevaro**<sup>30</sup>, que se cita con frecuencia, fue decidido en 1912 por la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya a la que acudieron Perú e Italia. Los supuestos de hecho son parecidos a los casos venezolanos.

Se trataba de un reclamo planteado por Italia a favor de tres hermanos Canevaro contra Perú. Dos de ellos eran nacionales italianos por ser hijos de padres italianos y uno de ellos, Raphael, tenía doble nacionalidad, italiana, en razón de la nacionalidad de sus padres y peruana, en razón de haber nacido en Perú. El laudo arbitral estimó que Raphael se había comportado como un ciudadano peruano por haber sido candidato al Senado peruano y también por haber sido Cónsul General de Holanda luego de solicitar autorización al mismo Senado peruano.

El laudo arbitral concluyó que el gobierno peruano tenía derecho a considerarlo un ciudadano peruano y no italiano: “el Gobierno de Perú tiene el derecho de considerarlo peruano y negarle la condición de italiano reclamante”<sup>31</sup>.

Aunque no lo dice de manera expresa, este laudo tomó en cuenta cuál era la nacionalidad “efectiva” o “dominante” de Raphael Canevaro: nació en Perú, ejerció derechos políticos en Perú, sus negocios estaban en Perú, por tanto tenía nexos

---

<sup>27</sup> J. Ralston y W.T. Sherman Doyle, op. cit., p. 754 y sgtes. También en *Reports of International Arbitral Awards, Mixed Claims Commission (Italy-Venezuela)*, 13 February and 7 May 1903, VOLUME X, United Nations, 2006, p. 584 y sgtes.

<sup>28</sup> Así se decidió también en el caso *Brignone* que conoció la misma Comisión Mixta Venezuela – Italia, ver en: *Reports of International Arbitral Awards, Mixed Claims Commission (Italy-Venezuela)*, 13 February and 7 May 1903, VOLUME X, United Nations, 2006, p. 542 y sgtes.

<sup>29</sup> *Reports of International Arbitral Awards, Mixed Claims Commission (Italy-Venezuela)*, 13 February and 7 May 1903, VOLUME X, United Nations, 2006, p. 590. Traducción libre del autor.

<sup>30</sup> P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, op. cit., p. 905; M. Díez de Velasco, op. cit., p. 903.

<sup>31</sup> <file:///Users/jose/Desktop/Canevaro%20claim%20English%20Award.pdf>; (consultada en noviembre de 2014). En la p. 2. Traducción libre del autor.

estrechos con ese país, que sumados, hicieron que el tribunal arbitral se pronunciara por atribuirle la nacionalidad peruana con preferencia a la italiana. Veremos cómo este concepto de nacionalidad efectiva o dominante fue ganando terreno en los casos de doble nacionalidad.

## 2.6. LA DOBLE NACIONALIDAD Y LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA: LA CONVENCIÓN DE LA HAYA DE 1930

El art. 4º de la Convención de la Haya de 1930 referente a conflictos de leyes sobre nacionalidad confirma que “un Estado no puede brindar protección diplomática a uno de sus nacionales que posea a la vez la nacionalidad del Estado al que se le reclama”.

Es importante destacar que esta Convención no ha sido adoptada por Venezuela. Aún así tiene valor como recopiladora de principios de Derecho Internacional. Como vemos, en los casos citados y en esta Convención, se recoge el criterio más estricto y limitado para los casos de protección diplomática a personas con doble nacionalidad.

## 2.7. LA DOBLE NACIONALIDAD Y LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA: LOS CASOS NOTTEBOHM Y MERGÉ

En 1955 se deciden dos casos, muy citados y comentados, en los que se trata el tema de la nacionalidad y la protección diplomática.

El primero de ellos, el caso **Nottebohm**, que si bien no es un caso de doble nacionalidad, se toma en cuenta porque argumenta sobre los límites de los Estados para atribuir una nacionalidad y acordar protección diplomática. Se trataba de un ciudadano alemán domiciliado y residenciado en Guatemala, quien se hace nacional del principado de Liechtenstein con el propósito de evitar que Guatemala, al declarar la guerra a Alemania durante la II Guerra Mundial, le privara de sus propiedades y lo deportara a EE. UU. a petición de este país. Pero Guatemala no reconoció los efectos de su nueva nacionalidad, le confiscó sus bienes y lo entregó a las autoridades estadounidenses. Terminada la guerra, Liechtenstein por vía de protección diplomática, reclamó indemnizaciones a Guatemala y al no llegar a un arreglo amistoso, acordaron someterse a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia. La Corte dictó sentencia el 6 de abril de 1955<sup>32</sup> y se expresó así sobre el tema de la nacionalidad cuando una persona natural tiene más de una:

Árbitros internacionales han decidido de la misma manera en numerosos casos de doble nacionalidad cuando ha surgido el ejercicio de la protección. Le han dado preferencia a la **nacionalidad real y efectiva**, aquella que de acuerdo con los hechos está basada en los lazos más estrechos entre la persona concernida y unos de los estados cuya nacionalidad está siendo considerada. Diversos hechos son tomados en cuenta y su importancia varía según los casos: la residencia habitual (...) es un factor importante, pero hay otros como el centro de sus intereses, sus nexos familiares, su participación en la vida pública, su apego a un determinado país y como lo inculca a sus descendientes, etc.

(...)

---

<sup>32</sup> Ver en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/18/2674.pdf> (consultada en diciembre 2014).

(...) La tendencia es **preferir la nacionalidad real y efectiva** (...). La **misma tendencia** prevalece en los escritos de los publicistas y en la práctica (...) <sup>33</sup>. (Énfasis agregado).

La sentencia destaca que no basta que haya una norma jurídica que atribuya la nacionalidad de un Estado a un individuo. Si ese Estado quiere ejercer la protección diplomática de esa persona es necesario para que los otros Estados reconozcan ese derecho que, además de la conexión jurídica de la nacionalidad, haya un vínculo estrecho con ese Estado y la persona que se busca proteger. La nacionalidad ha de ser real y efectiva, como allí se explica. De lo contrario, un segundo Estado puede desechar la protección que invoca el primer Estado. En definitiva, el reclamo de Liechtenstein, fue declarado inadmisibles por once votos contra tres.

El segundo siguiente caso es el de **Florence Strunsky-Mergé** que se decidió el 10 de junio de 1955<sup>34</sup>, poco tiempo después del caso anterior. La disputa surge luego de concluida la II Guerra Mundial ante la Comisión de Conciliación Ítalo-Americana, que se crea para conocer y decidir sobre la destrucción de bienes propiedad de estadounidenses en Italia durante la guerra. Italia, junto con Alemania y Japón, era una de las potencias del Eje y, en consecuencia, fue una de las derrotadas en la guerra por los Aliados (los principales: Unión Soviética, EE. UU y Gran Bretaña) y se le impusieron algunas cargas como ésta de indemnizar a los estadounidenses que hubiesen sufrido daños en sus bienes ubicados en Italia.

El reclamo de la señora Mergé, por la destrucción de su piano de cola y otros bienes de su casa en la ciudad de Frascati, lo plantea como ciudadana estadounidense por nacimiento, que en 1933 se casa con un italiano (y adquiere entonces la nacionalidad italiana) y se residencia con él en Italia. Ocurre, no obstante, que entre 1937 y 1946 se traslada a Tokio, con su pasaporte italiano, porque acompaña a su cónyuge en una misión diplomática. Terminada esa misión, si bien conservó siempre su pasaporte estadounidense y se inscribió como estadounidense en los consulados respectivos de las ciudades donde vivió y, además, visitó con alguna frecuencia a sus padres que vivían en EEUU, resuelve regresar a Italia donde se establece de nuevo con su marido. La Comisión rechazó su reclamo porque estimó que su “nacionalidad efectiva” era la italiana y no la estadounidense. En consecuencia, EE. UU no podía presentar un reclamo a su nombre. El tercer miembro de la Comisión, el español Yanguas Messia, concluyó así:

La Comisión estima que la nacionalidad estadounidense de la señora Mergé **no es dominante** de acuerdo con el artículo 78 del Tratado de Paz, debido a que la familia no tenía su residencia habitual en los Estados Unidos y porque los intereses y la vida profesional permanente del jefe de familia no estaban establecidos allí. De hecho, la señora Mergé desde su matrimonio no ha vivido en Estados Unidos, ha usado su pasaporte italiano cuando viajó de Japón a Italia en 1937, permaneció en Japón desde 1937 hasta 1946 con su marido, un funcionario de la Embajada italiana en Tokio y no aparece que haya sido internada como nacional de un país enemigo de Japón. (...) [L]a Comisión opina que el gobierno de Estados

---

<sup>33</sup> Traducción libre del autor.

<sup>34</sup> *Reports of International Arbitral Awards, Mergé Case*–Decision No. 55, 10 June 1955, VOLUME XIV, United Nations, 2006, pp. 236–248.

Unidos **no está legitimado** para presentar este reclamo [a nombre de la señora Mergé] contra el gobierno de Italia<sup>35</sup>. (Énfasis agregado).

El laudo se decanta por preferir el concepto de nacionalidad dominante, destacando los elementos que hacen de la nacionalidad italiana la nacionalidad que ha de privar. Son circunstancias de hecho que la decisión evoca y que llevan a concluir que entre las dos nacionalidades hay una, en este caso la italiana, que se impone sobre la segunda.

## 2.8. LA DOBLE NACIONALIDAD Y LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA: EL TRIBUNAL DE RECLAMOS IRÁN-ESTADOS UNIDOS

El *Sha* de Irán fue depuesto a comienzos de 1979, dando paso en noviembre de ese año a la llamada la Revolución Islámica encabezada por el ayatolá Ruhollah Jomeini. Luego de tomar el poder, el régimen auspició que jóvenes iraníes asaltaran la embajada estadounidense, secuestrando por más de un año a los diplomáticos y empleados que allí se encontraban. En adición, el régimen confiscó propiedades de estadounidenses al tiempo que EE. UU. congeló los depósitos bancarios iraníes en EE. UU.

Tras complejas negociaciones, ambos países suscribieron acuerdos en Argel el 19 de enero de 1981, en los que se obtuvo la liberación de los rehenes y se crea un tribunal mixto, el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos<sup>36</sup>, compuesto por nueve miembros, tres de ellos nombrados por cada gobierno que suman seis y otros tres nombrados por los seis miembros restantes. El Tribunal está compuesto por tres salas y por el Tribunal en pleno, éste último integrado por todos los magistrados. El Tribunal conoce y decide los reclamaciones de las empresas y ciudadanos de ambos países que solicitaban compensaciones por la pérdida o congelación de sus bienes.

Una de las salas del Tribunal, en su sentencia del 29 de marzo de 1983, en el caso **Nasser Esphahanian c. Bank Tejarat**<sup>37</sup> señala que, con base en el considerable bagaje de leyes, precedentes y doctrina, en casos de doble nacionalidad, la norma de Derecho Internacional es que ha de preferirse la de la nacionalidad “dominante y efectiva” y señaló:

[E]ste tribunal tiene jurisdicción (a) para reclamos contra Irán por personas con nacionalidad de Irán/Estados Unidos cuando la nacionalidad **dominante y efectiva** del reclamante es la de Estados Unidos y (b) para reclamos contra Estados Unidos por personas con doble nacionalidad de Irán/Estados Unidos cuando la nacionalidad **dominante y efectiva** del reclamante es la de Irán<sup>38</sup>. (Énfasis agregado).

<sup>35</sup> Ídem, p.248. Traducción libre del autor.

<sup>36</sup> Ver en <http://www.iusct.net/Default.aspx> (consultada en diciembre 2014).

<sup>37</sup> 2 Iran-US CTR. Citado por Mohsen Aghahosseini, *The Claims of Dual Nationals Before the Iran-United States Claims Tribunal: Some Reflections*, Leiden Journal of International Law / Volume 10 / Issue 01 / March 1997, pp. 21 - 47. Ver en: [http://journals.cambridge.org/abstract\\_S0922156597000034](http://journals.cambridge.org/abstract_S0922156597000034) (consultada en diciembre 2014).

<sup>38</sup> Mohsen Aghahosseini, op. cit. p. 24. Traducción libre del autor.

Irán no quedó satisfecho con esta decisión y pidió que el tema fuera considerado por el Tribunal en pleno. Así lo hizo y en una decisión dictada el 6 de abril de 1984, el Tribunal se confirmaron los mismos criterios. El Tribunal se pronunció así:

El Tribunal tiene jurisdicción para conocer de los reclamos contra Irán planteados por personas con doble nacionalidad Irán-Estados Unidos cuando la **nacionalidad dominante y efectiva del reclamante sea la de Estados Unidos** (...). Para determinar la nacionalidad efectiva y dominante, el Tribunal tomará en cuenta **diversos factores** como la **residencia habitual, centro de intereses, lazos familiares, participación en la vida pública** y otras pruebas del apego a la misma. A esta conclusión el Tribunal agrega una salvedad, la segunda nacionalidad puede ser tomada en cuenta cuando se resuelva **el fondo** del asunto<sup>39</sup>. (Énfasis agregado).

Como vemos, el Tribunal se inclinó por admitir reclamos de estadounidenses, que también poseían nacionalidad iraní, siempre que la nacionalidad norteamericana fuera la dominante y efectiva. No obstante, advirtió que la segunda nacionalidad podría tener importancia para resolver el fondo del asunto. Los miembros iraníes del Tribunal consignaron un duro voto salvado arguyendo que personas con doble nacionalidad estadounidense-iraní nunca debían ser admitidos.

## 2.9. LA DOBLE NACIONALIDAD Y LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA: EL PROYECTO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS

La estricta regla la Convención de la Haya que revisamos en la sección 2.6 se ha visto moderada, no sólo por el concepto de nacionalidad efectiva o dominante expuesto en algunos de los laudos que hemos comentado, sino también porque la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas ha elaborado un proyecto de Convención sobre la materia, publicado en 2006.

El proyecto acepta que un Estado pueda presentar una reclamación, por vía de protección diplomática, para proteger a una persona que tiene una nacionalidad contra otro Estado del que también tenga la nacionalidad (es decir, doble nacionalidad, la del Estado reclamante y la del Estado al que se le reclama), siempre que la nacionalidad predominante de esta persona sea la del Estado que ejerce la protección, tanto en el momento del perjuicio como en la fecha de presentación oficial de la reclamación. La norma de este proyecto dice:

Artículo 7

Nacionalidad múltiple y reclamación frente a un Estado de la nacionalidad

Un Estado de la nacionalidad no podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona frente a otro Estado del que esa persona sea también nacional, a menos que la nacionalidad del primer Estado sea **predominante** tanto en la fecha en la que se produjo el perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.<sup>40</sup> (Segundo énfasis agregado).

<sup>39</sup> Iran-United States Claims Tribunal: Decision in Case No. A/18. Ver en: <https://groups.google.com/forum/#!topic/misc.immigration.misc/oV4a9uLm-M0> (consultada en diciembre 2014). Cabe destacar que los tres miembros iraníes votaron en contra de esta decisión y consignaron un duro voto salvado. Traducción libre del autor.

<sup>40</sup> <http://www.dipublico.org/3411/texto-del-proyecto-de-articulos-sobre-la-proteccion-diplomatica-2006/>

El proyecto de Convención aún no ha sido adoptado y subsiste sólo como un proyecto, aunque nadie lo ignora porque, sin duda, adopta una posición razonable y fundada en los precedentes de los laudos que hemos revisado.

Después de esta revisión de la protección diplomática en casos de doble nacionalidad, se percibe que en la actualidad hay una tendencia a permitirla pero sólo de manera limitada. Es necesario, que los vínculos con el Estado reclamante hagan que esa nacionalidad sea efectiva y dominante. Es preciso que la nacionalidad del reclamante tengan vínculos estrechos con el Estado que ejerce la protección diplomática como, por ejemplo, que el domicilio o residencia de la persona esté establecido en el territorio del reclamante; también puede ser que mantenga propiedades allí, que tenga vinculaciones personales, culturales, académicas con el país reclamante. En todo caso, estos vínculos deben sobrepasar a los que se tengan con el Estado al que se reclama para que la nacionalidad del país reclamante sea efectiva, a la vez que sea la dominante o la predominante y haga así viable el éxito de una gestión de protección diplomática.

### **3. LA JURISDICCIÓN DEL CIADI Y DEL MECANISMO COMPLEMENTARIO, EL ARBITRAJE CNUDMI Y LA DOBLE NACIONALIDAD**

#### **3.1. LA ACCIÓN DIRECTA DE LOS INVERSORES Y LA JURISDICCIÓN DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE**

Como hemos dicho antes, con la suscripción de los APPRIS el inversionista extranjero afectado no requiere que el Estado del que es nacional sea el que plantee el reclamo contra el Estado que le ha causado daños a ese inversionista, porque ahora éste tiene el derecho de accionar directamente.

Los tratados son también explícitos sobre la jurisdicción a la que pueden acudir los inversionistas afectados a ejercer sus derechos. En los APPRIS, los Estados normalmente dan su consentimiento para que las disputas de inversión se resuelvan alternativamente en los tribunales del país receptor o ante una jurisdicción arbitral internacional.

Muchos APPRIS disponen que las partes deben intentar solucionar sus controversias de manera amigable en un período establecido (seis meses en muchos casos). La vía judicial (ante los tribunales del país receptor) o la vía arbitral internacional se abrirán luego de transcurrido ese período de enfriamiento (*cooling off*). Para la escogencia del arbitraje que ha de seguirse, se dan varias alternativas como veremos a continuación. Se dice que los Estados hacen así una oferta abierta de arbitraje que será aceptada por el inversionista cuando éste decida interponer su reclamo.

El artículo 11 del APPRI Venezuela-España, dispone:

- 2.- Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma [amigable] en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, será sometida a la elección del inversor:

a.- A los **tribunales competentes de la Parte Contratante** en cuyo territorio se realizó la inversión, o

b.- Al **Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.)** creado por el Convenio para Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquel. **En caso de que una de las Partes Contratantes no se haya adherido al citado Convenio**, se recurrirá al **Mecanismo Complementario** para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos por la Secretaría de CIADI;

3.- **Si por cualquier motivo no estuvieran disponibles** las instancias arbitrales contempladas en el Punto 2.b. de este Artículo, o si ambas partes así lo acordaren, la controversia se someterá a un **tribunal de arbitraje ad hoc establecido conforme al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional**. (Énfasis agregado).

Como vemos, el inversionista afectado puede optar por ir a los tribunales judiciales del país receptor, o bien, acudir a la vía del arbitraje internacional.

Con algunas variantes, los APPRIS Venezuela–Chile<sup>41</sup> y Venezuela–Portugal<sup>42</sup> contienen disposiciones semejantes.<sup>43</sup> Al igual que los APPRIS mencionados, muchos

---

<sup>41</sup> El APPRI Venezuela–Chile dispone en su artículo 8 y en el Protocolo que le acompaña: “(...) **Artículo 8.** De no lograrse una solución amistosa, el inversionista podrá someter la controversia a la jurisdicción nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión o a arbitraje internacional. En este último caso la controversia se someterá al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), creado por el Convenio de Washington del 18 de marzo de 1965, sobre Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. **PROTOCOLO. Ad Artículo 8.** Mientras la República de Venezuela no se haya hecho parte de la Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, de 1965, las diferencias que surjan serán sometidas a arbitraje en el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones bajo las reglas que rigen el Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos por la Secretaría del Centro. En caso de que por cualquier motivo no estuviere disponible dicho mecanismo, se someterá la diferencia a un tribunal de arbitraje "ad hoc" establecido de conformidad con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional”.

<sup>42</sup> El APPRI Venezuela–Portugal dispone así en su Artículo VIII:  
“1.- Las diferencias respecto a la aplicación de este Acuerdo que surjan entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de otra Parte Contratante, que haya realizado inversiones en el territorio de la primera serán, en la medida de lo posible solucionadas por medio de consultas amistosas.  
2.- Si la diferencia no puede ser resuelta de forma amistosa dentro del plazo de seis (6) meses, contados a partir del inicio de esas consultas, podrá ser sometida a elección del inversionista:  
a) A los Tribunales locales de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión; o  
b) Al arbitraje del “Centro Internacional para Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones” (CIADI) establecidos por la Convención de Washington del 18 de marzo de 1965, en caso en que ambas Partes Contratantes sean parte de él, o, si fuere el caso, a las reglas que rigen el Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de hechos por la Secretaría del CIADI. Si por cualquier motivo no estuviera disponible el CIADI ni el Mecanismo Complementario, el arbitraje se regirá por las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (UNCITRAL)”.

<sup>43</sup> Victorino Tejera Pérez, en su muy bien documentada y completa obra **Arbitraje de Inversiones en Venezuela**, Caracas, 2012, p. 177, atestigua que también son muy parecidos en este asunto –en



APPRIS escogen el arbitraje del CIADI (o ICSID por sus siglas en inglés) como una de las opciones posibles, por lo general como primera opción, para que sea en ese centro arbitral donde se tramite el arbitraje de la disputa.

El CIADI es el centro de arbitraje más importante en el campo de arbitraje de inversiones. El CIADI fue creado mediante una convención internacional suscrita en 1965 y denominada Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (en lo sucesivo, el Convenio CIADI). El Convenio CIADI entró en vigencia en 1966 cuando fue ratificado por veinte países. Desde la creación del CIADI hasta la fecha, se han tramitado allí más de quinientos setenta casos, habiendo experimentado un crecimiento notable a comienzos y en el curso del siglo XXI. Datos publicados recientemente dan cuenta del aumento de casos registrados en los últimos años<sup>44</sup>.

Venezuela se adhirió al Convenio del CIADI el 18 agosto de 1993 y depositó su instrumento de ratificación el 2 mayo de 1995. El Convenio CIADI entró en vigor para Venezuela el 1<sup>o</sup> junio de 1995<sup>45</sup>. Sin embargo, Venezuela se separó del Convenio CIADI al denunciarlo por escrito el 24 de enero de 2012. De conformidad con el artículo 71 del Convenio CIADI, la denuncia produjo efecto seis meses después del recibo de la notificación de Venezuela, es decir, el 25 de julio de 2012.

Ante este hecho, queda claro que un inversionista extranjero perjudicado por las acciones del gobierno venezolano, no podrá acudir hoy al CIADI a interponer su reclamación. Resulta sorprendente, y de alguna manera inexplicable, que Venezuela se haya retirado del CIADI porque como veremos en detalle en la secciones siguientes si bien cerró esa puerta, dejó abierta otras que igualmente le conducen a arbitrajes de inversiones. Muchos de los APPRIS suscritos por Venezuela prevén otras jurisdicciones alternativas como son el llamado Mecanismo Complementario o un arbitraje *ad hoc* UNCITRAL.

Antes de revisar esas jurisdicciones alternativas, analizaremos en la siguiente sección las normas del Convenio CIADI respecto a las personas con doble nacionalidad cuando una de ellas es la del Estado al que se le reclama.

### 3.2. LA JURISDICCIÓN DEL CIADI

El Convenio CIADI establece los requisitos para que el CIADI tenga jurisdicción y pueda conocer de una disputa de inversiones entre una persona natural y un Estado Contratante. La norma más relevante es el artículo 25 del Convenio que dice:

Jurisdicción del Centro

Artículo 25

---

lo sustancial iguales– los APPRIS suscritos por Venezuela con Alemania, Barbados, Canadá, Dinamarca, Ecuador, Lituania, Perú, Reino Unido, República Checa y Uruguay. Los suscritos con Luxemburgo, Suiza y Cuba son iguales, salvo que no incluyen al Mecanismo Complementario; para estos últimos sólo queda abierta el arbitraje CNUDMI.

<sup>44</sup>

[https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-2%20\(Spanish\)%20Final.pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202016-2%20(Spanish)%20Final.pdf).

<sup>45</sup> Ver en: [www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm](http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm) (consultada en diciembre de 2014).

(1) 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. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

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

(a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud (...) la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; **pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia.** (Énfasis agregado).

De esta norma se desprende, que además de otros requisitos claves, como que se trate de una diferencia jurídica, que surja de una inversión, que el Estado y el inversor hayan dado su consentimiento para ir a arbitraje en el Centro CIADI, la necesidad de que la disputa sea entre el nacional de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia.

Y se agrega una disposición contundente que es trascendente para el tema que aquí analizamos: en ningún caso comprenderá a las personas que, a la fecha de expresar el consentimiento para ir arbitraje y la fecha de registro de la solicitud, también tienen la nacionalidad del Estado parte en la diferencia. Queda así claramente establecido que la jurisdicción del CIADI está excluida cuando se trate de personas que tengan doble nacionalidad y una de esas nacionalidades sea la del Estado parte en la diferencia. En consecuencia, no podrá ser admitida y menos registrada una solicitud de arbitraje cuando la persona natural que la presente tenga esa condición de doble nacionalidad.

Es curioso que esta exclusión a los nacionales del Estado parte en la disputa que impone este artículo 25, no aparecía en las primeras versiones del proyecto del Convenio CIADI<sup>46</sup>. Pero de allí se pasó a una prohibición absoluta, sin excepciones y sin que los interesados pueden dejarla sin efecto. En el informe de los Directores Ejecutivos del Banco Mundial, que acompaña al Convenio CIADI, se dijo lo siguiente:

29. Puede observarse que bajo la letra (a) del apartado (2) del Artículo 25, la persona natural que poseyere la nacionalidad de un Estado que sea parte en la diferencia no puede ser parte en los procedimientos que se tramiten bajo los auspicios del Centro, ni aun cuando al propio tiempo tuviere la nacionalidad de otro Estado. **Esta incapacidad es absoluta y no puede ser subsanada ni siquiera en los casos en que el Estado que sea parte en la diferencia hubiere dado su consentimiento.**<sup>47</sup> (Énfasis agregado).

Como vemos, la exclusión de quienes poseen doble nacionalidad y una de ellas es la del Estado parte en la disputa es absoluta, no puede apartarse o desconocerse de manera alguna. Esta inadmisibilidad es concluyente, tiene carácter general y universal. Ni siquiera un acuerdo de las partes –inversor y Estado– puede derogarla.

---

<sup>46</sup> C.H. Schreuer, *The ICSID Convention, A Commentary*, Cambridge, 2001, p. 271.

<sup>47</sup> En: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=RulesMain> (visitado en diciembre 2014). Traducción libre del autor.

Si el inversor tiene la nacionalidad del Estado receptor, el arbitraje no podrá tramitarse de manera alguna en el CIADI.

Queda claro, entonces, que una solicitud de arbitraje planteada contra Venezuela ante el CIADI por un inversionista que tenga nacionalidad chilena, española, portuguesa o alemana y que simultáneamente posea la nacionalidad venezolana, no puede ser admitida y registrada por el Secretario General del CIADI y, de serlo, el tribunal arbitral que conozca del asunto deberá desecharla por carecer de jurisdicción. En definitiva, los tribunales CIADI nunca tienen, ni pueden tener, jurisdicción para conocer esas disputas.

### **3.3. VENEZUELA YA NO ES PARTE DEL CONVENIO CIADI, EL MECANISMO COMPLEMENTARIO**

Además de la inadmisibilidad explicada, sabemos que Venezuela se excluyó ella misma del Convenio CIADI y esa separación se hizo efectiva a partir del 25 de julio de 2012. Por tanto, está claro que desde entonces el Centro CIADI no está disponible para una demanda arbitral contra Venezuela.

Asimismo hemos visto que en el APPRI Venezuela-España, al igual que en el APPRI Venezuela-Alemania y en los APPRIS suscritos por Venezuela con Chile y Portugal, al inversor le quedan abiertas otras vías para acudir al arbitraje internacional.

La primera de ellas es la del Mecanismo Complementario. Este se rige por Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

El Mecanismo Complementario, si bien emana del CIADI, no es el CIADI. No fue creado por el Convenio CIADI, es decir, por un tratado internacional, sino por el Consejo Administrativo del CIADI en 1978 y los procedimientos que allí se tramitan no se rigen ni por el Convenio CIADI, ni por las Reglas Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI, sino por sus propios reglamentos. No obstante, el Mecanismo Complementario es dirigido y administrado por la Secretaría General del CIADI a la que corresponde, entre otras, la muy importante función de decidir si admite a trámite y registra las solicitudes de arbitraje que allí se presentan.

El Reglamento del Mecanismo Complementario autoriza al secretariado del CIADI a administrar cierta categoría de procedimientos entre Estados y nacionales de otros Estados que estén fuera del ámbito de aplicación del Convenio del CIADI, como es el caso de Venezuela. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de ese Reglamento los procedimientos que pueden tramitarse en el mecanismo Complementario entre un Estado (o una subdivisión constitutiva de un Estado o una entidad del mismo) y un nacional de otro Estado, son:

- (a) procedimientos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que surjan directamente de una inversión, que no sean de la competencia del Centro en razón de que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia no sea un Estado Contratante;

(b) procedimientos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que no sean de la competencia del Centro en razón de que no surjan directamente de una inversión, siempre que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia sea un Estado Contratante; y

(c) procedimientos de comprobación de hechos.

Para regular esos procedimientos, se han puesto en vigencia reglamentos específicos para ellos como son el Reglamento de Comprobación de Hechos, el Reglamento de Conciliación y, finalmente, el Reglamento de Arbitraje.

Vayamos al Reglamento del Mecanismo Complementario (que es su reglamento organizativo y general) para determinar si un nacional chileno, español, portugués o alemán, que a su vez posee la nacionalidad venezolana, puede acudir al mismo y lograr que su solicitud de arbitraje contra Venezuela sea admitida por la Secretaría General y se dé el paso siguiente de registrarla para que allí se tramite y sea decidida por un tribunal arbitral.

El artículo 3 del Reglamento del Mecanismo Complementario señala que las normas del Convenio CIADI no se aplican a los procedimientos que se sigan ante el Mecanismo Complementario. Y lo dice de manera tajante:

#### Artículo 3

##### Inaplicabilidad del Convenio

Puesto que los procedimientos previstos en el Artículo 2 están fuera de la competencia del Centro, ninguna de las disposiciones del Convenio será aplicable a dichos procedimientos ni a las recomendaciones, laudos o informes que se pronuncien o formulen en ellos. (Énfasis en el original).

De allí, se desprendería que la inadmisibilidad que establece el artículo 25 del Convenio CIADI para aquellas personas naturales que intenten acciones contra un Estado cuya nacionalidad poseen, no regiría para el Mecanismo Complementario y, por tanto, la solicitud habría de ser admitida y tramitada. Pero no es así. A pesar de la muy tajante separación y exclusión del Convenio CIADI que hace el copiado artículo 3, el siguiente artículo, el artículo 4, hace dos remisiones al texto del Convenio que desaplican esa exclusión.

Esas remisiones son de suma importancia, ya que determinan nada menos que la jurisdicción del Mecanismo Complementario para los casos que examinamos. La primera de ellas, que directamente interesa al tema que nos ocupa, es la contenida en el acápite (2) de ese artículo 4. Esta norma trae a remolque el artículo 25 del Convenio CIADI que, como sabemos, excluye y hace inadmisibles las acciones intentadas por quienes posean la nacionalidad del Estado al que se le reclama. Véase que la remisión, en la versión en español, no es precisamente clara. Dice así:

#### Artículo 4

Acceso al Mecanismo Complementario con respecto a los procedimientos de conciliación y arbitraje sujetos a la aprobación del Secretario General

(...)

(2) En el caso de una solicitud basada en el artículo 2(a) [diferencia jurídica respecto de una inversión], el Secretario General dará su aprobación solamente (a) si a su juicio se han

cumplido **los requisitos de esa disposición** y (b) **si ambas partes aceptan la jurisdicción del Centro conforme al artículo 25 del Convenio** (en lugar del Mecanismo Complementario) en el caso de que al tiempo de la iniciación del procedimiento se hubieren cumplido los requisitos jurisdiccionales *ratione personae* de dicho artículo. (Énfasis agregado).

De allí parece desprenderse que el Secretario General dará su aprobación para el inicio de un procedimiento arbitral cuando se presente una acción ante el Mecanismo Complementario, sólo si se dan, acumulativamente, las tres condiciones siguientes:

- a) que se trate de diferencias de carácter jurídico surgidas directamente de una inversión, que no sean de la competencia del Centro CIADI en razón de que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia, no sea un Estado contratante del Convenio CIADI.
- b) que ambas partes hayan dado su consentimiento para ir a este arbitraje. El consentimiento puede darse, además de un acuerdo específico entre la partes para iniciar un arbitraje ante el Mecanismo Complementario, creemos que el Estado habrá dado su consentimiento al suscribir el APPRI correspondiente y la persona natural que hace el reclamo habrá dado el suyo cuando resuelva acogerse a esa oferta abierta de arbitraje que ha hecho el Estado contra el que ha decidido actuar.
- c) que estén dados los requisitos *ratione personae* del mencionado artículo 25 del Convenio CIADI. De esta manera, quedan totalmente excluidos de la jurisdicción del Mecanismo Complementario todas aquellas personas naturales que tengan la nacionalidad del Estado contra el que se reclama.

Como vemos, la prohibición o inadmisibilidad prevista en el artículo 25(1)(2)(a) del Convenio CIADI que impide a los inversionistas que tienen doble nacionalidad iniciar una acción arbitral contra un Estado del que también son nacionales, regirá también para los procedimientos que se presenten ante el Mecanismo Complementario. En consecuencia, la acción arbitral presentada por nacionales chilenos, españoles, portugueses o alemanes, que también poseen la nacionalidad venezolana, no podrá ser admitida por el Secretario General del CIADI para su trámite ante el Mecanismo Complementario y, si lo es, el tribunal arbitral que se constituya, siempre que la demandada la oponga como defensa, deberá declarar que carece de jurisdicción para conocerlo.

En conclusión, el inversionista chileno, español, portugués o alemán que también posea la nacionalidad venezolana, encontrará vedado el camino del Mecanismo Complementario. La pregunta que cabe ahora es si, cerradas como están, las vías del Centro CIADI –Venezuela ya no forma parte del Convenio– y del Mecanismo Complementario –tener la nacionalidad del Estado al que se le reclama lo impide– queda abierta la vía de un arbitraje *ad hoc* regido por el Reglamento de Arbitraje del CNUDMI (o UNCITRAL, por sus siglas en inglés). Vayamos a ese tema.

### 3.4. EL ARBITRAJE BAJO EL REGLAMENTO CNUDMI

El artículo 11 del APPRI Venezuela-España, al que nos referimos en la sección 3.1, disponen que si “(...) por cualquier motivo **no estuvieran disponibles** las instancias arbitrales contempladas [el CIADI o el Mecanismo Complementario], o si ambas partes así lo acordaren, la controversia se someterá a un **tribunal de arbitraje *ad hoc*** establecido conforme al **Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional**”. (Énfasis agregado Semejantes disposiciones contienen los APPRIS suscritos por Venezuela con Chile y Portugal. De este modo, un arbitraje regido por el Reglamento CNUDMI, es la única opción que les queda abierta.

Como vemos, la apertura del arbitraje CNUDMI está condicionada a que no estuvieran disponibles ni el CIADI ni el Mecanismo Complementario. Toca ahora determinar en qué consiste esa falta de disponibilidad. Sobre el tema no se ha escrito mucho (o al menos no lo hemos encontrado), pero sí hay un laudo dictado en un arbitraje CNUDMI en el que las partes fueron **Nova Scotia Power Incorporated** (Canadá), como demandante y la **República Bolivariana de Venezuela**<sup>48</sup>, como demandada. El laudo fue dictado el 22 de abril de 2010, y en éste el tribunal arbitral<sup>49</sup> examinó las disposiciones del APPRI Venezuela-Canadá que en este punto específico es igual a los APPRIS suscritos con Chile, España, Portugal y Alemania<sup>50</sup>.

Como veremos en las citas que se hacen a continuación, el tribunal arbitral de manera unánime concluyó que el objetivo del APPRI es proporcionar al inversor tener el derecho a acceder a uno de los tres procedimientos de arbitraje previstos, porque un inversor protegido bajo el APPRI que examinaron, disfruta del derecho a iniciar un procedimiento de arbitraje internacional. Finalmente, concluye que no estará disponible el Mecanismo Complementario si no hay una perspectiva razonable de que la Secretaría General aprobará el acuerdo de arbitraje (que puede derivar del APPRI o de uno para el caso específico) y procederá sin demora a registrar la solicitud de arbitraje.

Como bien sabemos, la Secretaría General del CIADI no podría admitir y menos registrar una solicitud de arbitraje si el reclamante tiene la nacionalidad del Estado al que se le reclama.

Aclaremos que en el caso de **Nova Scotia Power Incorporated** contra Venezuela no se planteó un tema de doble nacionalidad. La disputa nació de la terminación de un contrato de suministro de carbón por Venezuela y al tiempo de iniciarse la disputa arbitral, Canadá no era miembro del CIADI, por lo que de conformidad con el APPRI Venezuela-Canadá correspondía acudir al Mecanismo Complementario y si éste no estaba disponible, se debía acudir a un arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI. El tribunal arbitral concluyó que para ese caso el Mecanismo

---

<sup>48</sup> <http://www.jfarmesto.com/UserFiles/2010-04-22-AwardonJurisdiction.pdf>

<sup>49</sup> Fue presidido por Juan Fernández Armesto; y los co-árbitros fueron John Beechey y Philippe Sands.

<sup>50</sup> Victorino Tejera Pérez, obra citada, p. 177.

Complementario sí estaba disponible. Para llegar a esa conclusión examinó en detalle las normas del APPRI Venezuela–Canadá sobre la materia que, como dijimos antes, son muy semejantes a las de los APPRIS suscritos por Venezuela con Chile, España, Portugal y Alemania.

Veamos los razonamientos del tribunal arbitral:

79. La Cuestión Preliminar que debe decidir el Tribunal es concreta y específica: si en la fecha en la que la Demandante inició este procedimiento arbitral estaba “disponible” un procedimiento alternativo bajo el Mecanismo Complementario de CIADI conforme al sentido del artículo XII(4) del Tratado. Si el Tribunal decide que tal opción estaba disponible para la Demandante entonces el Tribunal no tendría derecho a ejercer su competencia y la Demandante tendría que ser remitida al foro adecuado. Si, por el contrario, el Tribunal decidiera que no había un procedimiento alternativo disponible bajo el Mecanismo Complementario de CIADI, entonces este Tribunal podría ejercer su competencia conforme al artículo XII(4), sin perjuicio de otras objeciones jurisdiccionales que pudieran surgir.

(...)

81. La Demandante no está de acuerdo, y alega que ni CIADI ni el Mecanismo Complementario estaban “disponibles” conforme al sentido del artículo XII(4) del Tratado porque no estaban “listos para su uso inmediato” o no tenían “una perspectiva sólida de éxito.” La Demandante argumenta que el acceso al Mecanismo Complementario depende, *inter alia*, de una solicitud conjunta por las Partes y de un acuerdo entre las Partes sobre la existencia de una inversión, ninguno de los cuales se daba en el momento de iniciar este procedimiento, debido a la supuesta falta de cooperación de la Demandada.

(...)

84. No es materia controvertida por las Partes que la interpretación de esta disposición está sujeta a las normas dispuestas en la Convención de Viena y, en particular, a sus artículos 31 a 33 sobre la interpretación de tratados. El artículo 31(1) establece el punto de partida:

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

(...)

87. El supuesto de hecho descrito en el artículo XII consiste en la existencia de un inversor que reclama la protección conforme al Tratado y que afirma que ha surgido una controversia contra Canadá o contra Venezuela sobre la base de que la Parte Contratante ha adoptado supuestamente una medida que incumple las protecciones concedidas al inversor por el Tratado. Siempre y cuando se dé este supuesto de hecho, el artículo XII describe la consecuencia jurídica—se le concede al inversor el derecho de someter la controversia a arbitraje bajo tres escenarios alternativos:

- (a) CIADI, siempre y cuando en este caso tanto Venezuela como Canadá sean miembros de la Convención de Washington de 1965;
- (b) el Mecanismo Complementario de CIADI, siempre y cuando Venezuela o Canadá sea miembro de la Convención de Washington; y
- (c) en el caso de que ninguno de estos procedimientos esté “disponible”, arbitraje CNUDMI.

88. El fin del artículo XII(4) es proporcionar al inversor que cumple los requisitos del Tratado, el derecho a iniciar un procedimiento de arbitraje internacional para resolver la controversia sobre la inversión. El Tribunal acepta la alegación de la Demandante de que una interpretación adecuada del artículo XII(4) debe conducir a la conclusión de que el inversor

debería tener un derecho de acceso a uno de los tres procedimientos de arbitraje previstos. Un inversor protegido bajo el Tratado disfruta del derecho a iniciar un procedimiento de arbitraje internacional. La cuestión es: ¿qué procedimiento?

89. El sentido corriente del artículo XII(4) no indica que los tres procedimientos previstos por el Tratado deban ser tratados como alternativas. Más bien, el sentido corriente del artículo XII(4) establece una jerarquía entre los procedimientos. El artículo XII(4) define el acceso a CIADI (bien bajo el Reglamento habitual o bajo el Mecanismo Complementario) como la primera posibilidad: dependiendo de si sólo una de las Partes Contratantes o las dos han ratificado la Convención de Washington, el inversor tiene derecho *ipso iure* de iniciar la disputa ante el Centro bajo un reglamento u otro.

90. Sin embargo, la posibilidad de iniciar un arbitraje CNUDMI está sujeta a un requisito adicional: el arbitraje CNUDMI sólo puede iniciarse por un inversor “[e]n caso de que ninguno de los procedimientos mencionados anteriormente esté disponible.” La redacción del artículo XII(4) no admite ambigüedad ni duda. Ésta indica que los redactores del Tratado pretendían que primero fuese necesario considerar si los mecanismos de resolución de controversias de CIADI o su Mecanismo Complementario estaban disponibles. Solamente si ninguno estaba “disponible” tendría derecho el inversor a recurrir a un arbitraje CNUDMI.

(...)

96. En el presente caso, por lo tanto, el tema crucial es si el arbitraje bajo CIADI o el Reglamento del Mecanismo Complementario estaba disponible el 1 de octubre de 2008. ¿Qué significa “disponible”?

(...)

98. En aras de clarificar este asunto, el Tribunal encuentra que resulta apropiado considerar no sólo la versión inglesa del Tratado, sino también los textos en español y francés, ya que estos textos son igualmente auténticos. La versión española del artículo XII(4) sigue de cerca el texto inglés, afirmando que:

99. En caso de que ninguno de los procedimientos mencionados anteriormente esté disponible, el inversor podrá someter la disputa [a arbitraje CNUDMI]. El texto francés, sin embargo, adopta un enfoque ligeramente diferente:

*Lorsque aucun des recours susmentionnés ne peut être exercé, l'investisseur peut soumettre le différend à [l'arbitrage CNUDMI].*

100. Comparando estas tres redacciones del artículo XII(4), el Tribunal observa que el texto francés puede ser considerado más preciso, en el sentido de que identifica explícitamente tres consideraciones, cuyos aspectos sólo aparecen de forma implícita en las versiones española e inglesa, en concreto, que:

- la disponibilidad se refiere al “ejercicio,” i.e., la posibilidad de implementar o de aprovecharse uno mismo (“peut être exercé”) de los procedimientos en CIADI o en el Mecanismo Complementario de CIADI;
- un factor relevante que lo matiza es la posibilidad de “ejercicio” de la acción (“peut être exercé”), no el éxito efectivo; y
- que es el inversor quien debe ser incapaz de “ejercitar” el arbitraje CIADI, ya que es el inversor quien, en la ausencia de acceso a CIADI, tiene la opción de presentar la controversia bajo arbitraje CNUDMI.

101. El texto francés sugiere que una interpretación correcta del artículo XII(4) indicaría que le corresponde al Demandante la carga de establecer si, en el momento en el que presentó su Solicitud de Arbitraje, no existía ninguna posibilidad de ejercitar un derecho a iniciar un arbitraje bien bajo el Reglamento del propio CIADI o bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario:



- a. Posibilidad: El artículo XII(4) no puede interpretarse en el sentido de exigir a un posible demandante que inicie un procedimiento bajo los Reglamentos de CIADI o del Mecanismo Complementario, si la perspectiva de aprobación (en el caso de que sea necesaria) y registro son inexistentes o improbables, o requieren un esfuerzo irrazonable.
- b. Ejercer: ¿Cuándo está un inversor capacitado “para ejercer” un procedimiento de arbitraje CIADI? El acceso a CIADI requiere, como paso preliminar, superar ciertos trámites administrativos: en el caso de un arbitraje bajo el Reglamento habitual de CIADI, la solicitud debe ser redactada y comunicada a la Secretaria General de CIADI, quien luego decidirá si registrarla o no. En el caso de un arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario de CIADI, la Secretaria General debe decidir si otorgar su aprobación a un acuerdo para arbitrar y luego decidir si registra la solicitud. Hasta que estos requisitos no se hayan cumplido, no se puede constituir un tribunal bajo CIADI ni bajo el Mecanismo Complementario, y éste no tendrá capacidad para decidir sobre posibles objeciones a su competencia ni sobre el fondo de la controversia.

102. En síntesis, el Tribunal procede sobre la base de que para el propósito del artículo XII(4) del Tratado, el arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario no estará “disponible” si no hay una perspectiva razonable de que la Secretaria General aprobaría el acuerdo de arbitraje y luego registraría la solicitud de arbitraje, y lo haría sin demora.

Es importante aclarar que no hay una versión francesa de los APPRIS suscritos por Venezuela con Chile, España, Portugal y Alemania. Aún así, creemos que los razonamientos expuestos en este laudo se pueden trasladar al caso que aquí examinamos. La palabra disponible que en estos APPRIS se utiliza, indica que el Mecanismo Complementario no lo estará cuando se tenga la certeza de que no se admitirá una solicitud de arbitraje porque el solicitante, además de tener la nacionalidad chilena, española, portuguesa o alemana, tiene la nacionalidad venezolana. Queda abierta entonces y únicamente, la vía de un arbitraje regido por el Reglamento de Arbitraje CNUDMI.

Entre los APPRI suscritos por Venezuela hay algunos como el Venezuela-Barbados o el Venezuela-Alemania que a diferencia del de Canadá-Venezuela no señalan con la misma precisión que el arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI está disponible siempre cuando no fuere posible acudir al CIADI o al Mecanismo Complementario. Un tribunal arbitral en un laudo reciente ha encontrado el camino de la “cláusula de nación más favorecida” para justificar que se pueda acudir al arbitraje CNUDMI. Abordemos el tema.

#### **4. LA CLÁUSULA DE LA NACIÓN MÁS FAVORECIDA Y EL ARBITRAJE BAJO EL REGLAMENTO CNUDMI**

El 26 de julio de 2016, un tribunal arbitral<sup>51</sup> regido por el Reglamento CNUDMI y constituido conforme al APPRI suscrito por Barbados y Venezuela, dictó por mayoría<sup>52</sup> un laudo interino sobre jurisdicción en el caso Venezuela US, S.R.L (una persona jurídica constituida en Barbados) contra la República Bolivariana de

---

<sup>51</sup> Integrado por Peter Tomka (Árbitro Presidente), L. Yves Fortier y Marcelo Kohén.

<sup>52</sup> El árbitro Marcelo Kohén emitió por escrito un voto salvado.

Venezuela, mediante el cual extendió, con base en el criterio de la “cláusula de la nación más favorecida” (en lo sucesivo, cláusula NMF), los beneficios de jurisdicción del APPRI Venezuela–Ecuador a los inversores de Barbados<sup>53</sup>. Esta última decisión, combinada con el criterio del laudo García–Venezuela, puede abrir una puerta franca para que nacionales de varios países, que a su vez sean venezolanos, puedan reclamar contra Venezuela, invocando la cláusula NMF. Pasemos a revisar esta decisión.

Para comenzar, expliquemos que la llamada cláusula NMF consiste en conceder a una nación el mejor tratamiento que se le ha concedido a otra nación en un acuerdo internacional. De ese modo, ambas naciones quedan en posición de igualdad. Muchos tratados internacionales, incluidos los APPRIS, contienen cláusulas NMF, como es el caso del suscrito por Barbados y Venezuela.

Ocurre que el APPRI Barbados–Venezuela, a diferencia del APPRI Ecuador–Venezuela, no prevé que los inversionistas barbadenses afectados por una decisión de Venezuela que vulnere los derechos que les garantiza el tratado, puedan reclamarlos en un arbitraje *ad hoc* que se rija por el Reglamento de Arbitraje CNUDMI. Tanto así, que de acuerdo con la interpretación del tribunal arbitral del caso que comentamos, si no es por la aplicación de la cláusula NMF, a los inversionistas barbadenses les quedaría cerrada la vía arbitral y no tendrían acceso a la misma. Sus reclamos habrían de plantearse ante tribunales judiciales venezolanos.

Veamos las disposiciones del APPRI Venezuela–Barbados. El artículo 8 dispone:

ARTÍCULO 8

Arreglo de Controversias entre una Parte Contratante y Nacionales o Sociedades de la otra Parte Contratante.

- (1) Las controversias entre una Parte Contratante y un nacional o sociedad de la otra Parte Contratante que se refieran a las obligaciones de aquella conforme a este Acuerdo en relación con una inversión, se someterá, a solicitud del nacional o la sociedad interesada, al **Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones** para ser arreglada mediante conciliación o arbitraje de conformidad con la Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierta a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965.
- (2) Mientras la **República de Venezuela no se haya hecho parte de la Convención** mencionada en el párrafo (1) de este Artículo, las controversias a que dicho párrafo se refiere se someterán al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones de conformidad con las Reglas que Rigen el Mecanismo Complementario para la Administración de los Procedimientos por la Secretaría del Centro (Reglas del Mecanismo Complementario). Si por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible, el inversor tendrá derecho de someter la controversia a arbitraje de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

(...)

---

<sup>53</sup> Caso CPA N° 2013-34. Ver en:

[http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7497\\_1.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7497_1.pdf) (consultada en octubre de 2016).

- (4) **Cada Parte Contratante de [sic] su consentimiento incondicional** para el sometimiento de las controversias a que se refiere el párrafo (1) de este artículo al **arbitraje internacional** de conformidad con lo estipulado en este artículo. (Énfasis agregado).

Por su parte, el Artículo 3 del mismo APPRI, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 3

Disposiciones sobre Trato Nacional y Trato de la Nación más Favorecida

- (1) Ninguna Parte Contratante someterá en su territorio a **las inversiones o rendimientos de nacionales o sociedades** de la otra Parte Contratante, **a un trato menos favorable** que aquel que otorgue a las inversiones o rendimientos de **sus propios nacionales** o sociedades o a las inversiones o rendimientos de nacionales o sociedades **de cualquier tercer Estado**.
- (2) Ninguna Parte Contratante someterá en su territorio a **los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante**, en cuanto se refiere a la administración, mantenimiento, uso, goce o disposición de sus inversiones, **a un trato menos favorable** que aquel que otorgue a sus **propios nacionales** o sociedades o a nacionales o sociedades de cualquier **tercer Estado**.
- (3) **El tratamiento previsto por los párrafos (1) y (2) de este Artículo, se aplicará a las previsiones del Artículo 1 al 11 de este Acuerdo.** (Énfasis agregado).

Cuando la demandante, el 22 de marzo de 2013, introdujo esta demanda arbitral, Venezuela ya había dejado de ser contratante del Convenio CIADI, porque como sabemos dejó de serlo el 25 de julio de 2012 luego de su denuncia seis meses antes. La demandante planteó que su acción arbitral se rigiera por el Reglamento CNUDMI. La demandante alegó, entre otros argumentos, que la segunda disposición del artículo 8.2 del APPRI Venezuela-Barbados prevé que: “Si por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible, el inversor tendrá derecho de someter la controversia a arbitraje”, de acuerdo con el Reglamento CNUDMI.

No obstante, el tribunal arbitral no acogió esta posición de la demandante y decidió así:

52. En vista de lo que antecede, el Tribunal **debe concluir que el Artículo 8 por sí solo no constituye un fundamento de su jurisdicción en el caso que nos ocupa**, puesto que el arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI fue previsto por las Partes Contratantes del [APPRI] a efectos **del período durante el cual Venezuela todavía no se había convertido en Estado Contratante del Convenio CIADI**. El presente arbitraje **no se inició antes** de que Venezuela se convirtiera en Estado Contratante del Convenio CIADI, sino después de que hubiera dejado de serlo, tras su denuncia del Convenio. (Énfasis agregado).

Al estimar el tribunal arbitral que el artículo 8, por su particular redacción, dejaba sin alternativas arbitrales a los inversionistas de ambos países, al inversionista de Barbados, demandante en este caso, le habrían quedado como único recurso los tribunales de Venezuela. Pero el tribunal arbitral estimó que en el artículo 8 (4) de ese APPRI –arriba citado– ambas partes habían dado su “consentimiento incondicional” para que las disputas de inversión se resolvieran mediante arbitraje internacional. En consecuencia, había que encontrar un camino para al arbitraje internacional, porque como señaló el tribunal, “de otro modo el artículo 8 (4) quedaría sin sentido alguno”. Ante ese “compromiso incondicional”

asumido por las partes en el APPRI Venezuela–Barbados de extender el arbitraje internacional a los inversores de ambos países, el tribunal arbitral resolvió aplicar la cláusula NMF. Así lo hizo:

123. (...), ambos [APPRI] [Venezuela–Barbados y Venezuela–Ecuador] contemplan asimismo la posibilidad de recurrir a un tribunal *ad hoc* en virtud del Reglamento CNUDMI. Sin embargo, **ahí termina la similitud**. El [APPRI] Barbados-Venezuela dispone que “[s]i por cualquier motivo el Mecanismo Complementario no está disponible, el inversor tendrá el derecho de someter la controversia a arbitraje de conformidad con el [Reglamento CNUDMI]”. Esta opción está prevista en el artículo 8(2), que el Tribunal interpretó a efectos de que sus palabras introductorias “[m]ientras [...] Venezuela no se haya hecho Parte de la Convención [CIADI]” se apliquen asimismo con relación a la disponibilidad del arbitraje en virtud del Reglamento CNUDMI. (Énfasis agregado).

124. La estructura del Artículo IX(3) del [APPRI] Ecuador-Venezuela **difiere** del párrafo (2) del Artículo 8 del [APPRI] Barbados-Venezuela. El Artículo IX(3) **se divide en dos incisos diferentes**. El texto (...) deja esto meridianamente claro no sólo al separar los dos incisos, sino al abrir el segundo con un guión. **El segundo inciso otorga al inversor el derecho de someter una controversia a un tribunal *ad hoc* en virtud del Reglamento CNUDMI, no sólo cuando por cualquier motivo no estuviere disponible el Mecanismo Complementario, sino cuando por cualquier motivo no estuviere disponible el propio CIADI**. Esto constituye una diferencia importante en comparación con el [APPRI] Barbados-Venezuela. (Énfasis agregado).

(...)

128. (...) El Artículo 3(2) de su [APPRI] con Barbados, Venezuela aceptó una obligación de no someter a los nacionales o sociedades de Barbados a un trato menos favorable que aquel que otorgue a nacionales o sociedades de cualquier tercer Estado. Ecuador es este tercer Estado. **En virtud del Artículo 3(3) del [APPRI] Barbados-Venezuela este tratamiento se aplicará asimismo, más allá de toda duda, a la resolución de controversias con inversores que sean nacionales de Barbados. Venezuela, al haber dado su consentimiento al arbitraje internacional, debe aceptar que los inversores de Barbados deban tener acceso al arbitraje CNUDMI, que está enumerado en el Artículo 8(2) del [APPRI], en condiciones que no sean menos favorables que las condiciones bajo las cuales los inversores ecuatorianos tienen tal acceso al arbitraje CNUDMI de conformidad con el Artículo IX del [APPRI] Ecuador-Venezuela.** (Énfasis agregado).

129. De ello se desprende que los inversores de Barbados, al invocar el Artículo 3(2) del [APPRI] Barbados-Venezuela, **tienen derecho a someter sus controversias relativas a inversiones con Venezuela conforme al Artículo 8 en las mismas condiciones que los inversores de Ecuador.** (Énfasis agregado).

Analizar los argumentos del tribunal arbitral para justificar la decisión adoptada excede el propósito de este trabajo y lo haría –ya lo es–excesivamente largo. El tema queda pendiente para una futura ocasión. Por ahora, constatemos la existencia de este nuevo camino, en buena medida inexplorado y veamos si la vía que aquí se anuncia se confirma en futuras decisiones.

Advirtamos que otros APPRIs suscritos por Venezuela tienen, en cuanto al tema de arbitraje y jurisdicción, una redacción parecida al comentado artículo 8 suscrito por Venezuela con Barbados. Ese podría ser el caso del suscrito con Alemania, pero hay que advertir que si bien la redacción es parecida, no es idéntica y parece más bien dar acceso directo –sin tener que invocar la cláusula NMF– al arbitraje CNUDMI, ahora que Venezuela no es parte del Convenio CIADI y un doble nacional

venezolano-alemán, como sabemos, tampoco puede acudir al Mecanismo Complementario del CIADI. Regresemos ahora a la doble nacionalidad.

## 5. LA DOBLE NACIONALIDAD EN CASOS CIADI

### 5.1. LA DOBLE NACIONALIDAD EN LOS CASOS OLGUÍN, SOUFRAKI, CHAMPION TRADING Y SIAG-VECCHI

No obstante, el tema de la doble nacionalidad de personas naturales se ha planteado en algunos casos CIADI. Analicemos por qué y cuáles fueron las primeras decisiones adoptadas.

El primero de los casos ha sido el de **Eudoro A. Olgúin c. República de Paraguay**<sup>54</sup>. En este caso, el demandante tenía doble nacionalidad, la estadounidense y la peruana, pero no la paraguaya. Paraguay arguyó la falta de jurisdicción sosteniendo que el demandante no podía invocar la protección del APPRI suscrito entre Perú y Paraguay, cuando, además de la peruana, tenía la nacionalidad estadounidense. El tribunal arbitral estimó, en el laudo definitivo del 26 de julio de 2001, que la nacionalidad peruana de Olgúin era efectiva y que eso era suficiente a los efectos del Convenio CIADI y el APPRI Perú-Paraguay.

El tribunal razonó así:

Lo importante en este caso, para saber si el Demandante tiene acceso a la jurisdicción arbitral con base en el [APPRI], es únicamente determinar si él tiene la nacionalidad peruana y si esta nacionalidad es efectiva. No hay duda en cuanto a ese punto. No ha habido controversia en cuanto a que el señor Olgúin tiene las **dos nacionalidades, y que ambas son efectivas**. Lo que entienda uno de sus dos Estados patriales [sic], o el otro, o acaso ambos, sobre, por ejemplo, el ejercicio por parte de esa persona de los derechos políticos, los derechos civiles, la responsabilidad por su protección diplomática y la importancia del domicilio para la determinación de tales derechos carece de importancia ante el hecho jurídico legítimo de que el señor Olgúin **tiene efectivamente las dos nacionalidades**. Al Tribunal le basta la **efectividad de su nacionalidad peruana** para juzgar que no se le puede excluir del régimen de protección del [APPRI].<sup>55</sup> (Énfasis agregado).

Otro caso es **Soufraki c. United Arab Emirates**<sup>56</sup>. Soufraki tenía doble nacionalidad, canadiense e italiana, e invocó el APPRI suscrito por Italia y los Emiratos, con base en su nacionalidad italiana. Aunque el demandante presentó documentos emitidos por autoridades italianas que certificaban su condición de italiano, el tribunal, luego de una detallada y rigurosa investigación, concluyó que había perdido la nacionalidad italiana al haber adquirido la canadiense. El tribunal, en su decisión del 7 de julio de 2004, concluyó que no tenía jurisdicción para conocer del caso. Dijo así:

55. Está aceptado en el Derecho Internacional que el tema de la nacionalidad es de la jurisdicción de cada Estado, que determina por su legislación interna, las reglas para la

<sup>54</sup> Caso ICSID Case No. ARB/98/5. Ver el laudo sobre el fondo del 26 de julio de 2001 en: <http://www.italaw.com/cases/documents/778> (consultada en diciembre 2014).

<sup>55</sup> Ídem, párrafo N° 61.

<sup>56</sup> *Hussein Nuaman Soufraki v. United Arab Emirates*, ICSID Case No. ARB/02/7, Award, 7 July 2004. Ver en: <http://www.italaw.com/cases/1041> (consultada en diciembre 2014).

adquisición (y pérdida) de la nacionalidad. El artículo 1(3) del [APPRI] refleja esa regla. Pero **también se acepta en arbitrajes internacionales o procedimientos judiciales, que cuando una nacionalidad es cuestionada, el tribunal internacional tenga competencia para resolver ese cuestionamiento.** (...) Por tanto, en este caso, **el tribunal internacional tiene facultades para decidir sobre el tema de la nacionalidad.** (...)

84. Como el Tribunal ha decidido que el demandante **no era un nacional italiano** de acuerdo con las leyes de Italia en **dos momentos relevantes**, el 16 de mayo de 2002 (cuando ambas partes consintieron en un arbitraje CIADI) y el 18 de junio de 2002 (cuando la solicitud de arbitraje fue registrada con el CIADI), este Tribunal **no tiene jurisdicción** para conocer de esta disputa<sup>57</sup>. (Énfasis agregado).

El demandante intentó la anulación de este laudo, siguiendo el procedimiento especial que hay para ello en el CIADI, pero fue en vano, no la obtuvo<sup>58</sup>.

De este caso, destacamos que el tribunal arbitral estimó que estaba facultado para decidir si una persona natural tiene o no una determinada nacionalidad, aunque ello contradiga los documentos emitidos por las autoridades de un país para acreditarla. Tales documentos harán prueba *prima facie*, pero corresponderá al tribunal arbitral darle los efectos que estime adecuados.

El siguiente caso es el de **Champion Trading c. Egypt**<sup>59</sup>, en el que la demanda la intentó una sociedad constituida en EE. UU. y personas naturales con nacionalidad estadounidense así como egipcia. El tema que nos interesa es el de las personas naturales, porque alegaron que teniendo ambas nacionalidades el tribunal arbitral debía reconocer sólo la estadounidense porque esa era la nacionalidad “real y efectiva” y, por ello, no podían ser considerados egipcios. El tribunal arbitral no acogió estos argumentos y declaró que no tenía jurisdicción para conocer el reclamo de estas personas naturales porque además de estadounidenses eran egipcios.

No obstante, el tribunal arbitral señaló que la posibilidad de desechar la segunda nacionalidad existía debido a que era absurdo atribuirle a una persona la doble nacionalidad cuando se trata del descendiente, en tercero o cuarto grado, de antepasados que por operación de la ley le confieren esa segunda nacionalidad y esa persona no mantiene vínculos con ese país. Lo dijo así en su decisión del 21 de febrero de 2003:

Este Tribunal no descarta que hay situaciones en las que la exclusión de personas con doble nacionalidad puede llevar a resultados manifiestamente absurdos e irrazonables (Convención de Viena, artículo (32)(b)). Así puede ocurrir cuando un país aplica el *jus sanguinis* a muchas generaciones. **Sería cuestionable, por ejemplo, que la tercera o cuarta generación que si bien no tiene vínculo alguno con el país de sus ascendientes, sea considerado a los efectos de la Convención, como nacional de ese Estado.** En este caso esa situación no se plantea, por tanto, la pregunta no requiere ser contestada<sup>60</sup>. (Énfasis agregado).

---

<sup>57</sup> Traducción libre del autor.

<sup>58</sup> *Ídem*.

<sup>59</sup> *Champion Trading Company Ameritrade International Inc., James T. Wahba, John B. Wahba, Timothy T. Wahba v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/02/9, Decision on Jurisdiction 21 February 2003. Ver en: <http://www.italaw.com/cases/245> (consultada en diciembre 2014).

<sup>60</sup> *Ídem*, p. 16. Traducción libre del autor.

En esta misma línea de razonamiento, es decir, la posibilidad de perder una nacionalidad y luego accionar contra el Estado que la había concedido, está el caso **Siag and Vecchi c. Egypt**<sup>61</sup>. El señor Siag y su madre, la señora Vecchi, ambos con nacionalidad italiana plantearon un reclamo con base en el APPRI Italia-Egipto. Ambas personas naturales sostenían que si bien habían sido egipcios en el pasado, habían perdido esa segunda nacionalidad. Luego de un extenso análisis, los tres árbitros coincidieron que la señora Vecchi, italiana por nacimiento y egipcia por matrimonio había perdido la nacionalidad egipcia cuando falleció su marido al no haber hecho las gestiones para conservarla.

Sin embargo, no hubo unanimidad en el caso del señor Siag. Dos de los árbitros, y con ello la mayoría, coincidieron que había perdido la nacionalidad egipcia porque nunca había tomado medidas para recuperarla luego de haberla perdido por haberse hecho libanés (y conservar su condición de italiano) y por tanto, invocando su nacionalidad italiana podía válidamente actuar contra Egipto. En cambio, el tercer árbitro, el distinguido profesor chileno Francisco Orrego Vicuña, salvó su voto y consignó un voto disidente, cuestionando los hechos que justificaron la pérdida de la nacionalidad egipcia. Para él, el señor Siag no había dejado de ser egipcio. Además, Orrego Vicuña señaló la necesidad de que la nacionalidad invocada por el reclamante fuera efectiva, a su decir coincidiendo en este punto con los otros dos árbitros y lo hizo citando el caso **Nottebohm**:

Como la Convención CIADI no define nacionalidad, los principios de Derecho Internacional que rigen sobre esta materia entran en juego de manera instantánea. Destaca entre esos principios el de la **efectividad**. Desde el caso Nottebohm, esa ha sido una premisa aceptada en Derecho Internacional y confirmada en los trabajos recientes sobre la protección diplomática de personas y propiedades adelantados por la Comisión de Derecho Internacional y la Asociación de Derecho Internacional. En esto no hay diferencias de opinión con mis ilustrados colegas<sup>62</sup>. (Énfasis agregado).

## 5.2. LA DOBLE NACIONALIDAD EN EL CASO PEY CASADO

Muy relevante para el tema que aquí tratamos es el caso **Pey Casado c. República de Chile**<sup>63</sup>, tramitado y decidido por un tribunal arbitral CIADI. La demanda arbitral fue intentada por la Fundación Presidente Allende constituida en España y el señor Pey Casado de nacionalidad española y chilena en el marco del APPRI suscrito por España y Chile.

Pey Casado, dedicado a medios de prensa y partidario del régimen presidido por Salvador Allende, alegaba que sus bienes habían sido confiscados sin indemnización alguna por el gobierno militar instalado luego del golpe de estado de septiembre de

---

<sup>61</sup> *Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. The Arab Republic of Egypt*, ICSID case No. ARB/05/15, Decision on Jurisdiction, 11 April 2007. Ver en: [http://italaw.com/documents/WaguihElieGeorgeSiag-AwardandDissentingOpinion\\_001.pdf](http://italaw.com/documents/WaguihElieGeorgeSiag-AwardandDissentingOpinion_001.pdf) (consultada en diciembre 2014).

<sup>62</sup> Ídem, p. 62 y sgtes. Traducción libre del autor.

<sup>63</sup> *Victor Pey Casado y Fundación Presidente Allende c. República de Chile*, ICSID caso No. ARB/98/2, Laudo final, 8 de mayo de 2008. Ver en: <http://www.italaw.com/sites/default/files/casedocuments/ita0639.pdf> (consultada en marzo 2015).

1973, encabezado por Augusto Pinochet. Pey Casado afirmaba que a raíz de esos hechos y temiendo por su seguridad, se refugió en la embajada venezolana hasta que pudo emigrar de Chile.

Chile objetó la jurisdicción del tribunal arbitral, entre otras razones, por la doble nacionalidad española-chilena del señor Pey Casado. El señor Pey Casado afirmó que había renunciado a su nacionalidad chilena antes de dar su consentimiento al arbitraje y presentación de su acción ante el CIADI. El tribunal arbitral, luego de un extenso análisis de los hechos, concluyó que el señor Pey Casado había renunciado válidamente a la nacionalidad chilena desestimando así la objeción de jurisdicción:

322. Así pues, corresponde al Tribunal de arbitraje valorar el contenido y los efectos del Derecho chileno sobre la nacionalidad y aplicarlo en el presente caso. Al así hacerlo, el Tribunal debe concluir de lo anterior que una **renuncia voluntaria** a la nacionalidad chilena es válida cuando la parte que renuncia tiene la doble nacionalidad, renuncia cuya realidad ha sido demostrada por la primera parte demandante.

323. Por las razones antes mencionadas, el Tribunal de arbitraje estima que **no está en condición de admitir la excepción de incompetencia** basada en el argumento de que la primera parte demandante poseía en la fecha pertinente la nacionalidad chilena. (Énfasis agregado).

Cabe destacar que en este caso el tribunal arbitral estimó válido que una persona natural abandone o renuncie a la nacionalidad del Estado agresor para luego intentar una acción arbitral ante el CIADI contra ese Estado.

El tribunal arbitral en el caso Pey Casado puso de relieve la diferencia que había entre el Convenio CIADI y el APPRI entre España y Chile al referirse a las personas naturales con las nacionalidades de los dos estados contratantes. Es quizá el primer tribunal arbitral que abordó este tema de manera tan directa y adoptó la postura que por el solo hecho de tener la doble nacionalidad, los inversionistas personas naturales no están excluidos de la protección acordada en el APPRI por los Estados contratantes. En adición, el tribunal arbitral señaló que para obtener la protección del APPRI no es preciso demostrar que la nacionalidad que se invoca sea la nacionalidad efectiva y dominante. Asimismo afirmó que hacer exigencias no contempladas en el correspondiente APPRI no es adecuado. El tribunal arbitral explicó:

En segundo lugar, el tratamiento bajo el [APPRI] de los dobles nacionales **es diferente** del previsto en el Convenio CIADI en cuanto a su ámbito de aplicación y a su contenido. Para cumplir la condición de la nacionalidad de acuerdo al [APPRI], basta con que la parte demandante demuestre que **tiene** la nacionalidad del otro Estado contratante. A diferencia de lo que sostiene la Demandada, el hecho de que la Demandante **posea doble nacionalidad**, que comprende la nacionalidad de la Demandada, **no la excluye del ámbito de aplicación del [APPRI]**. En opinión del Tribunal de arbitraje, en este contexto **no existe la condición de nacionalidad “efectiva y dominante” de los dobles nacionales**. Un doble nacional no queda excluido del campo de aplicación del [APPRI] aunque su nacionalidad “efectiva y dominante” sea la del Estado en el que se realiza la inversión (contrariamente a lo mantenido por el Profesor Dolzer en su informe experto, presentado por la Demandada). Al contrario, la consideración del objetivo mismo del [APPRI] y su redacción **excluyen** la idea de que exista un requisito de nacionalidad efectiva y dominante. Tal y como indica el Profesor Dolzer, el [APPRI] concede su protección a los “inversionistas de la otra Parte” o “de una parte contratante en el territorio de la otra” (...) El [APPRI] no aborda expresamente la



cuestión de si los dobles nacionales hispano-chilenos quedan cobijados o no bajo su ámbito de aplicación. En opinión del Tribunal de arbitraje, **no estaría justificado (basándose en unas pretendidas normas de Derecho Internacional consuetudinario) añadir un requisito de aplicación que no se desprenda ni su letra o ni su espíritu.**<sup>64</sup> (Énfasis agregado).

Como vemos en esta cita, el tribunal arbitral afirmó que al no estar expresa en el APPRI la exclusión de las personas naturales con la nacionalidad de ambos Estados contratantes, bastaba con demostrar que se tiene la nacionalidad de uno de los Estados contratantes para estar cobijado por el tratado. Es decir, como el APPRI no excluye expresamente a los dobles nacionales, ellos estarían legitimados para ejercer la acción contra el Estado agresor aunque se tenga la nacionalidad de ese Estado.

El tribunal arbitral, como ya hemos mencionado, agrega que no se puede añadir al texto de un APPRI un requisito de nacionalidad que el mismo APPRI no exige. Por supuesto, este criterio sólo podrá invocarse en arbitrajes que no se tramiten ante el CIADI como pueden ser el Mecanismo Complementario del CIADI o un arbitraje *ad hoc* que se rija, por ejemplo, por el Reglamento UNCITRAL.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que estas afirmaciones del tribunal arbitral fueron expresadas *obiter dicta*. Hay que destacar que el punto que inclinó la balanza a favor de Pey Casado en el laudo no fueron estas últimas e interesantes consideraciones, sino más bien la validez que le dio el tribunal arbitral a la renuncia que hizo de su nacionalidad chilena. Al refrendar esa renuncia, el tribunal arbitral permitió que Pey Casado interpusiera su reclamo con base a su ahora única nacionalidad, la española.

### **5.3. LA DOBLE NACIONALIDAD EN LOS CASOS MICULA C. RUMANÍA Y OOSTERGE TEL C. ESLOVAQUIA**

En el primero de estos casos, los demandantes **Ioan Micula y Viorel Micula**, hermanos gemelos nacidos en Rumanía y con nacionalidad rumana de origen, emigraron a Suecia en 1987. Luego de cumplidos los requisitos exigidos en Suecia y renunciar a la nacionalidad rumana, Ioan Micula adquirió la nacionalidad sueca en 1994 y Viorel Micula en 1995. Pasaron así a ser únicamente nacionales suecos.

Los hermanos Micula, acompañados de tres compañías constituidas en Rumanía y de las que eran accionistas mayoritarios, acudieron al CIADI para demandar a este último país y exigirle el pago de elevadas indemnizaciones, en razón de la supresión de incentivos y estímulos fiscales que Rumanía había puesto en vigor para estimular inversiones en las zonas deprimidas de ese país. Los Micula habían hecho cuantiosas inversiones en Rumanía tomando en cuenta, además de otros factores, el peso financiero de tales beneficios. Ocurrió que cuando Rumanía se hizo miembro de la Unión Europea tuvo que derogarlos porque contradecían las reglas comunitarias.

Rumanía disputó la adquisición que los Micula hicieron de la nacionalidad sueca y también arguyó que dicha nacionalidad, en todo caso, no era efectiva. El tribunal arbitral, desestimó las defensas rumanas.

---

<sup>64</sup> Ídem, p. 134 y sgtes.

El tribunal arbitral se pronunció así:

98. Para este Tribunal queda claro que hay una sola nacionalidad envuelta en este caso: la nacionalidad sueca. No ha habido disputa sobre la renuncia de los señores Micula a su nacionalidad rumana. Por tanto, en la opinión del Tribunal, opinión que parece compartida por la Demandada. El tema relevante no es la escogencia de una nacionalidad sobre otra porque la primera es dominante y la segunda ineficaz.

(...)

99. El Tribunal destaca que el papel del nexo genuino o eficaz con el Estado de la nacionalidad es discutible en Derecho Público Internacional, como en efecto lo es, cuando se trata de una sola nacionalidad.

(...)

100. El Tribunal, no obstante, debe examinar en este procesos si hay necesidad de aplicar el requisito **Nottebohm** de que haya un “nexo genuino”. Hay pocos apoyos para que el criterio del nexo genuino deba aplicarse en el contexto de este procedimiento CIADI. La Convención CIADI sólo exige que el demandante demuestre que es nacional de un “Estado Contratante”. De hecho, el artículo 25(2)(a) de la Convención CIADI no exige que el demandante tenga una sola nacionalidad, lo que no permite es que la segunda nacionalidad sea la del Estado al que se le reclama.

El tribunal arbitral puso de relieve que Suecia y Rumanía al suscribir este APPRI no impusieron exigencias especiales, como la “efectividad” para determinar la nacionalidad:

101. Suecia y Rumanía convinieron en el [APPRI] que la nacionalidad sueca estaría determinada por la ley sueca y no se incluyeron requisitos adicionales para esa determinación. El Tribunal concuerda con el tribunal **Siag** en que la definición clara y específica contenida en el [APPRI] debe prevalecer y que sostener lo contrario sería una ilegítima revisión del [APPRI]<sup>65</sup>. (Énfasis en el original).

Como vemos, el tribunal arbitral no consideró apropiado exigir que la nacionalidad sueca de los Micula estuviera acompañada de la prueba de que la misma era “efectiva” porque el APPRI no lo contemplaba. Imponer exigencias que el APPRI no contempla es hacer una “revisión ilegítima” del APPRI. Como veremos, al analizar el caso García–Venezuela, el tribunal arbitral acogió la misma postura.

De igual modo, lo hizo el tribunal arbitral que decidió el caso **Oostergertel v. Slovak Republic**. Éste trata de dos personas naturales, cónyuges, que invocaron su nacionalidad holandesa para cobijarse bajo el APPRI Holanda–Eslovaquia y reclamar el maltrato sufrido cuando una empresa de su propiedad constituida y operando en Eslovaquia, fue declarada en quiebra y liquidados sus activos causando graves perjuicios a los reclamantes.

La demandada opuso como primera defensa que los demandantes carecían de la nacionalidad holandesa porque la habían perdido al adquirir la nacionalidad belga. A la vez, señalaron que la nacionalidad belga de los demandantes era su nacionalidad efectiva porque allí estaban domiciliados. Para Eslovaquia, en todo caso, la nacionalidad holandesa de los demandantes no era más que una nacionalidad formal y no su nacionalidad genuina como lo era la belga donde

---

<sup>65</sup> Traducción libre del autor.

residían de manera permanente. Por tanto, la demandada solicitó al tribunal arbitral que decidiera que carecía de jurisdicción.

El tribunal arbitral expresó que Holanda no exige que sus nacionales estén domiciliados en ese país para conservar esa nacionalidad. Señaló, además, que la demandada no había logrado establecer que los reclamantes habían perdido la nacionalidad holandesa, que era su nacionalidad de origen. El tribunal arbitral indicó que la demandada, si bien había probado que los demandantes residen permanentemente en Bélgica, no probó que hayan adquirido la nacionalidad belga. Por tanto, para el tribunal arbitral, los cónyuges Oostergertel seguían siendo holandeses.

Por último, el tribunal arbitral explicó que no cabe exigir que la nacionalidad invocada sea efectiva porque el APPRI, Holanda–Eslovaquia, no lo exige. Lo dijo así<sup>66</sup>:

129. En el presente caso, la Demandada no ha podido demostrar que los Demandantes han perdido la nacionalidad holandesa o que los dos sean nacionales tanto de los Países Bajos como de Bélgica. Como resultado de ello, la invocación del caso **Champion Trading** (...) por la Demandada está también fuera de lugar, porque en ese caso los demandantes tenían dos nacionalidades y, en consecuencia, el tribunal aplicó el principio de la nacionalidad efectiva para determinar cuál era la nacionalidad dominante.

130. El Tribunal observa además que el [APPRI] sólo requiere que el inversor tenga la “nacionalidad de una de las Partes Contratantes”, que le ha sido conferida a ese inversor de acuerdo con la ley nacional de la Parte Contratante. El [APPRI] no requiere que esa nacionalidad sea “efectiva” y tampoco se imponen condiciones adicionales tales como que haya un nexo con la respectiva Parte Contratante. Tampoco exige el [APPRI] que el inversor tenga una sola nacionalidad<sup>67</sup>.

Como hemos visto, la decisión Oostergertel no trata de una situación en la que los reclamantes tengan la nacionalidad del Estado contra el que actúan. Aún así, son interesantes sus planteamientos en relación con la lectura que ha de hacerse de los APPRIS cuando éstos no excluyen a los reclamantes que tienen más de una nacionalidad. No pueden imponerse exigencias que los APPRI no contemplan.

Pasemos ahora al caso García–Venezuela, ya que se trata de una situación en la que los reclamantes tienen doble nacionalidad y una de esas nacionalidades es la del Estado contra el que se reclama, Venezuela, el tema específico que aquí tratamos.

## 6. LA DOBLE NACIONALIDAD EN EL CASO GARCÍA–VENEZUELA

Como ya hemos explicado, el Reglamento CNUDMI no contiene norma alguna que haga inadmisibile la acción ejercida por un inversionista doble nacional en contra de uno de los Estados del que es nacional. Por tanto, la inadmisibilidad que establece el artículo 25 del Convenio CIADI, extensible como sabemos al Mecanismo Complementario, para aquellas personas naturales que tengan doble nacionalidad y que una de ellas sea la del Estado al que se le reclama, no es aplicable a los arbitrajes que se rijan por este Reglamento.

---

<sup>66</sup> [http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1073\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1073_0.pdf), en p. 32.

<sup>67</sup> Traducción libre del autor.

## 6.1. ARBITRAJE REGIDO POR EL REGLAMENTO CNUDMI

Esa inadmisibilidad decae cuando el inversor –con doble nacionalidad y entre ellas la del Estado demandado– inicie un arbitraje que se rija por el Reglamento UNCITRAL o bajo el Reglamento de Arbitraje del CCI. En estos casos, habrá que atenerse a lo dispuesto en los correspondientes APPRIS para determinar quiénes están protegidos o no por los mismos.

Así ocurrió en el caso García–Venezuela<sup>68</sup>, que fue un caso administrado por la Corte Permanente de Arbitraje y que se rigió por Reglamento CNUDMI. La demanda arbitral fue intentada en el marco del APPRI Venezuela–España, en contra de Venezuela por Serafín García Armas y su hija Karina García Gruber, por la expropiación de empresas y bienes de su propiedad sin pago de indemnización, siendo ambos poseedores de la nacionalidad española y también poseedores de la nacionalidad venezolana

Venezuela como demandada objetó la jurisdicción del tribunal alegando que los demandantes no estaban cobijados por el APPRI al tener doble nacionalidad, la venezolana y española. Venezuela alegó también que la nacionalidad española era meramente formal, siendo la venezolana la nacionalidad efectiva.

## 6.2. UN NUEVO DERECHO

La decisión sobre jurisdicción que se dictó en el caso García–Venezuela, afirmó que con los APPRIS se ha puesto en vigencia un nuevo Derecho sobre la protección de inversiones. Este Derecho se rige estrictamente por los acuerdos suscritos por los Estados contratantes y no por las normas del Derecho Internacional consuetudinario. Los APPRIS, afirma el tribunal arbitral, son *lex specialis*, por tanto sus normas son de aplicación preferente en todos los asuntos que ellos regulan:

151. Desde entonces, como respuesta a esta nueva etapa de la economía mundial, se inició en el Derecho internacional **una nueva era en materia de protección de inversiones**. (...) Este nuevo ordenamiento incluiría los principios de trato nacional, de nación más favorecida, protección de derechos contractuales, garantía del derecho a transferir ganancias en moneda convertible al país de origen, prohibición de las exigencias de desempeño y la posibilidad de someter a arbitraje las diferencias entre el inversor y el Estado receptor de la inversión.

(...)

153. La protección de los [APPRIS] pretende ser más eficaz que la derivada del Derecho internacional consuetudinario. (...)

154. El breve resumen anterior respecto del origen de los [APPRIS] permite concluir que se trata de un instrumento especial, vigente únicamente entre las partes que lo celebran, que no está sujeto a la aplicación del Derecho Internacional consuetudinario. **Cada [APPRI] es un instrumento individual**, redactado según el interés de sus signatarios, como Estados soberanos, en el momento de su celebración.

---

<sup>68</sup> *Serafín García Armas y Karina García Gruber v. La República Bolivariana de Venezuela*, CPA Caso No. 2013-3, Decisión sobre jurisdicción, 15 de diciembre de 2014. Ver en: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4151.pdf> (consultada en diciembre 2014).

155. Un examen del lenguaje de algunos de los más de 2.500 [APPRI] firmados por diferentes Estados demuestra que, no obstante ciertas similitudes estructurales entre ellos, las soluciones específicas adoptadas **no son idénticas** en todos. (...).

156. A diferencia de los tratados multilaterales, los tratados bilaterales están limitados exclusivamente a regular **los intereses de las partes** que los subscriben, en el marco de los objetivos buscados por ellas. Así, independientemente de la existencia o inexistencia de cualquier norma de Derecho Internacional consuetudinario referente a inversiones, las Partes Contratantes negocian las condiciones que desean aplicar a las inversiones hechas por nacionales del Estado del inversor en el Estado receptor. Ello significa que las condiciones particulares de los tratados bilaterales de inversión son establecidas por los Estados signatarios según sus respectivos intereses, en cada acuerdo y en cada circunstancia. **No se trata, por lo tanto, de la aplicación general de estándares del Derecho Internacional** para la protección de inversiones, sino de ajustes especiales, diseñados a medida para reflejar concesiones recíprocas en el proceso de negociación del instrumento.

(...)

158. Lo dicho lleva al Tribunal a la conclusión de que los [APPRI] constituyen *lex specialis* entre las partes que los celebran y así deben considerarse cuando se interpretan sus respectivos términos y condiciones para determinar los efectos de estos instrumentos sobre sus suscriptores. (Énfasis agregado).

### **6.3. EL APPRI VENEZUELA-ESPAÑA NO EXCLUYE A QUIENES TIENEN DOBLE NACIONALIDAD**

La decisión sobre jurisdicción afirmó que el APPRI España-Venezuela no excluye de manera expresa a las personas con doble nacionalidad y, por tanto, no se puede imponer un impedimento que el APPRI no contempla. El laudo afirma que cuando Venezuela (o España) han querido excluir de la protección de un APPRI a personas con doble nacionalidad, lo han hecho de manera expresa; sólo en el caso de esos APPRI, la doble nacionalidad sería un impedimento. Lo dijo así:

180. El hecho de que Venezuela haya firmado [APPRI] con ciertos Estados en los cuales excluyó de su aplicación a los nacionales de ambos países signatarios [así es los tratados con Italia, Irán y Canadá] y otros en los cuales no lo hizo, evidencia que la excepción a su aplicación fue siempre efectuada en forma expresa y en tanto no fuera parte de compromisos recíprocos de los signatarios de los respectivos [APPRI].

181. Por la misma razón, la circunstancia de que en la gran mayoría de los [APPRI] firmados por España (incluido el [APPRI] suscrito con Venezuela) en el período 1990 - 2000 no se hubiese exceptuado la protección a los dobles nacionales (salvo en un tratado en el cual no se adoptó esa solución), evidencia que la denegación del beneficio del Tratado debe ser consignada expresamente en el texto del mismo para que prevalezca su aplicación como parte de los compromisos recíprocos asumidos por los Estados signatarios del [APPRI].

Asimismo, el tribunal citando al caso Pey Casado:

(...) el hecho de que la Demandante posea doble nacionalidad, que comprende la nacionalidad de la Demandada, no la excluye del ámbito de aplicación del [APPRI].

### **6.4. NO ES PRECISO DEMOSTRAR QUE LA NACIONALIDAD ES EFECTIVA**

El laudo desechó el argumento de Venezuela de que los García debían demostrar que su nacionalidad española era predominante y efectiva. El laudo afirma que les bastaba demostrar que poseían la nacionalidad española:

200. Por consiguiente, el Tribunal considera irrelevante la caracterización que efectúa Venezuela de la nacionalidad española de los Demandantes como “meramente formal”. A los fines del APPRI, es suficiente con que posean la nacionalidad española. Su texto no impone ninguna limitación a los dobles nacionales y no resulta posible privar de efectos a la nacionalidad otorgada libremente por un Estado y aceptada como válida por el otro.

El laudo señala con claridad que la protección diplomática –que impedía a los poseedores de doble nacionalidad ser protegidos por el Estado que reclama contra el Estado del que la persona es también nacional– ha sido superada por los APPRIS. Sobre ello dice:

172. La interpretación de la Corte Internacional de Justicia (...) resalta la creciente importancia de los tratados de inversión y la correspondiente declinación de las reglas de Derecho Internacional consuetudinario relativas a la protección diplomática (...). En consecuencia, el papel de la protección diplomática ha disminuido, recurriéndose a ella solamente cuando no existen tratados o cuando ellos resulten inoperantes.

#### **6.5. EL ARTÍCULO 25 DEL CONVENIO CIADI NO ES APLICABLE EN UN ARBITRAJE CNUDMI**

Sobre la mención que hace el APPRI del Centro CIADI, el laudo afirma:

190. Argumenta la Demandada que la precedencia del arbitraje CIADI en el listado de alternativas contenidas en el [APPRI] como un mecanismo de resolución de disputas entre el inversor y el Estado receptor hace aplicable la regla del artículo 25(2) del Convenio CIADI, según la cual las disposiciones de un [APPRI] no se aplican a “personas que [...] también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia”.

192. De lo expuesto, resulta obvio que, por voluntad de las Partes, las disposiciones del Reglamento CNUDMI son las únicas aplicables a esta controversia. También lo es que en ellas no existe ninguna restricción para que una parte que tenga simultáneamente la nacionalidad de ambos Estados (del inversor y del receptor), invoque la protección del [APPRI] contra alguno de esos Estados.

193. El Tribunal considera necesario enfatizar que la exclusión de los dobles nacionales establecida en el artículo 25(2) del Convenio CIADI no es aplicable a este procedimiento.

#### **6.6. NACIONALIDAD AL MOMENTO DE LA INVERSIÓN**

Acerca de si es necesario tener la nacionalidad española para el momento que se hizo la inversión:

214. La mayoría del Tribunal [uno de los árbitros, Rodrigo Oreámuno, salvó su voto sobre este punto] no considera relevante, para los efectos de la presente Decisión sobre Jurisdicción, inquirir cuál era la nacionalidad de los Demandantes en las fechas en las que efectuaron sus inversiones en Venezuela, por cuanto esas fechas no constituyen un factor determinante para decidir sobre la aplicación del [APPRI]. Efectivamente, los momentos relevantes para poder invocar la protección del [APPRI] son: (a) la fecha en la que ocurrió la alegada violación (en este caso, las Medidas); y (b) la fecha en la cual se inicia el procedimiento arbitral, tendiente a solucionar la controversia entre el inversor y el Estado receptor de la inversión resultado de la alegada violación.

215. La conclusión a la que ha arribado el Tribunal es consistente con la visión adoptada por otros tribunales arbitrales con respecto al elemento temporal de la inversión. En efecto, para obtener la protección de un [APPRI], es decisivo que la parte que la invoca tenga la nacionalidad del Estado del inversor en la fecha en la cual se produjo el alegado incumplimiento del tratado.

La opinión disidente de Rodrigo Oreamuno se fundamenta en la lectura que hace del texto del APPRI y específicamente de la definición de inversores y de inversiones. Para él, para que haya una inversión protegida por el APPRI es preciso que la haga un inversor español (en el caso que se analiza) y no será inversor español quien no posea la nacionalidad española al momento de la inversión. Destaca el texto del artículo I del APPRI que copia en su escrito de disidencia:

7. El artículo I del Acuerdo entre el Reino de España y la República de Venezuela para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), establece que:

"A los efectos del presente Acuerdo:

1. Por "inversores" se entenderá:

a) Personas físicas que tengan la nacionalidad de una de las Partes Contratantes con arreglo a su legislación y realicen inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante".

(...)

8. Ese concepto se refuerza con lo expresado en el subpárrafo 2 de ese mismo artículo que dispone:

"Por "inversiones" se designa todo tipo de activos, invertidos por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante..."

9. A juicio del suscrito Árbitro, no hay la menor duda de que para que se considere que una persona es un inversor y, consecuentemente, su inversión esta protegida por el APPRI, debe tener la nacionalidad de una de las Partes Contratantes cuando haga su inversión en el territorio de la otra.

10. No se trata de que adquiera esa nacionalidad después de que hizo su inversión; debe tenerla en el momento en que la efectuó porque, de lo contrario, no gozaría de la protección del Acuerdo.

A continuación, señala que Serafín García Armas (quien por un tiempo estuvo sin nacionalidad española por renuncia a ella readquiriéndola luego) y su hija Karina García Gruber sí tenían la nacionalidad española cuando hicieron sus inversiones o al menos una parte de dichas inversiones:

13. Un estudio cuidadoso de la fecha en la que cada uno de los Demandantes hizo sus inversiones, le permitió al suscrito árbitro constatar que el señor García Armas efectuó algunas de las inversiones que originaron este reclamo cuando ya habla recuperado la nacionalidad española. En lo que respecta a la señora García Gruber, el suscrito comprobó que una parte de sus inversiones también fue realizada cuando ella había optado por esa nacionalidad.

14. A juicio del firmante, basta con que una parte de sus inversiones fueran realizadas por los Demandantes cuando ya eran españoles, para que ellos gocen de la protección del APPRI y, consecuentemente, para que este Tribunal sea competente para conocer de sus reclamos.

15. Por lo expuesto en los párrafos anteriores, el suscrito coincide con la conclusión de la Decisión sobre Jurisdicción pero consideró necesario consignar la disidencia anterior.

Como vemos, esta disidencia finalmente no concluye proponiendo una decisión diferente a la de la mayoría, aunque sí deja marcada una distinción importante. Para que un tribunal arbitral CNUDMI tenga jurisdicción en un caso en el que actúe como reclamante un nacional español, que a su vez tiene nacionalidad venezolana, es preciso que posea la nacionalidad española al momento de hacer la inversión.

Con la decisión García–Venezuela, aún aceptando la tesis de la disidencia de Rodrigo Oreamuno, se ha abierto una amplia vía para que personas con doble nacionalidad reclamen a Venezuela por sus confiscaciones arbitrarias en arbitrajes internacionales. Las víctimas, con seguridad, procurarán buscar satisfacción invocando los APPRIS suscritos por Venezuela con España, con Portugal, con Chile, con Alemania y otros acudiendo a tribunales arbitrales internacionales. Lo más probable es que esta consecuencia no haya sido prevista y mucho menos buscada por el gobierno venezolano cuando, con torpeza, denunció el Convenio CIADI.

## 7. RECOPIACIÓN Y PERSPECTIVAS

Corresponde ahora preguntarse si las consideraciones y decisiones adoptadas por el tribunal arbitral en el caso **García–Venezuela** deban ser acogidas de igual modo en una acción intentada contra Venezuela en un foro arbitral internacional por una o varias personas naturales, inversionistas en Venezuela, que además de la nacionalidad venezolana, tengan una como nacionalidad la chilena, española, alemana o portuguesa en razón de la confiscación de sus propiedades o alguna otra violación de los correspondientes APPRIS.

Como es obvio, la pregunta también cabe para inversores de otros países y contra otros países cuando puedan invocarse APPRIS con disposiciones semejantes a esos que ha suscrito Venezuela. De hecho, luego de la decisión **García–Venezuela**, se ha iniciado un arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI, notificado el 21 de septiembre de 2015, por un nacional ruso, **Sergei Viktorovich Pugachev**<sup>69</sup>, quien adquirió la nacionalidad francesa y reclamó al gobierno ruso por actos perjudiciales en su contra y violatorios del APPRI Francia–Rusia. La solicitud de arbitraje da cuenta de la complejidad del asunto, basta decir que los alegatos son parecidos al caso venezolano.

### 7.1. EL PESO DE LA TRADICIÓN

No debemos olvidar la carga histórica que tiene el tema de la doble nacionalidad. Como hemos visto, cuando se ejercía la protección diplomática para disputas de inversionistas contra Estados receptores, no era posible que un Estado la ejerciera para beneficio de uno de sus nacionales cuando la persona tenía, además, la nacionalidad del Estado al que se le reclamaba.

No obstante, en los reclamos contra Venezuela de 1903–1905 algunos gobiernos (Gran Bretaña, Francia e Italia) acudieron a pedir indemnizaciones ante las comisiones mixtas para personas que tenían doble nacionalidad (la del país reclamante y la venezolana). Y precisamente esos Estados plantearon esos reclamos porque los Protocolos de Washington guardaban silencio sobre las personas con doble nacionalidad. En los casos **Mathison, Stevenson, Massiani, Miliani**, las comisiones mixtas rechazaron los reclamos señalando que, además de tener formalmente la nacionalidad venezolana, el domicilio establecido en Venezuela por

---

<sup>69</sup> <http://www.italaw.com/cases/3661> (consultada en octubre de 2015).



los interesados no les permitía negar su condición de venezolanos y por tanto sus reclamos fueron desechados.

El laudo pronunciado en la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya en el caso **Canevaro** llegó a la misma resolución, quien con doble nacionalidad italiana y peruana, era protegido por Italia y reclamaba indemnizaciones a Perú. En el laudo se concluyó que Canevaro había ejercido derechos políticos como peruano, estaba domiciliado en Perú y, por tanto, no podía negar su nacionalidad peruana. En conclusión, sin decirlo de manera expresa, se adoptó el criterio de la nacionalidad dominante que era la peruana y, por tanto, se declaró improcedente el reclamo planteado por Italia.

En 1955 en el caso **Nottebohm**, la Corte Internacional de Justicia consideró que la nacionalidad es un vínculo jurídico que tiene su base en el hecho social de una unión, una genuina conexión existente de intereses y sentimientos. Para escoger entre una nacionalidad y otra, cuando alguien tiene doble nacionalidad hay que inclinarse por aquella a la que la persona está estrechamente unida. La nacionalidad debe ser “efectiva”.

En el mismo año de 1955, una comisión mixta estadounidense-italiana se pronunció en el caso **Mergé** y sostuvo que si hay que escoger entre dos nacionalidades, hay que pronunciarse por aquella que es “efectiva”.

En 1984 el Tribunal de Reclamos Irán-Estados Unidos, actuando en pleno, expresó que ha de preferirse la nacionalidad “dominante y efectiva”.

También hemos visto que la Comisión de Derecho Internacional de la Naciones Unidas en el proyecto de Convención Internacional que ha elaborado, admite la protección diplomática en casos de doble nacionalidad siempre que el Estado que la ejerza sea el de la nacionalidad “predominante”.

En los casos más recientes en que ha aparecido el tema de la doble nacionalidad, tramitados, por cierto, en el CIADI, destaca el caso **Soufraki**, que hemos mencionado. En este caso, el tribunal arbitral señaló que si bien un Estado podía establecer quiénes eran sus nacionales, correspondía al tribunal arbitral decidir por sí mismo, de acuerdo con los hechos, si esa nacionalidad en verdad existía. Esto implica un camino abierto para negar la nacionalidad que invoque un reclamante. No es poca cosa.

También exploramos el caso **Champion Trading**. En éste, el tribunal arbitral señaló que carecía de sentido reconocer la nacionalidad de una persona natural por el sólo hecho de tener un antepasado, tres o cuatro generaciones anteriores, que le confería esa ciudadanía cuando sus vínculos con ese país eran tenues y escasos. Es cierto que el tribunal arbitral lo dijo *obiter dicta* pero pone de relieve la resistencia que subsiste contra la doble nacionalidad y si la que se invoca no es efectiva y dominante.

En el caso **Siag-Vecchi**, con su voto disidente, Orrego Vicuña se inclina, citando como precedente el caso **Nottebohm**, por el criterio de la nacionalidad

“efectiva”. Destaquemos que no incluye la palabra “dominante” que suele preceder a la palabra “efectiva”.

El criterio de nacionalidad dominante y efectiva se ha adoptado en tratados multilaterales recientes. Así, por ejemplo, el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (en vigor para todas las partes desde 2006), dispone en las definiciones de su artículo 10.28.:

(...) **inversionista de una Parte** significa una Parte o una empresa del Estado de la misma, o un nacional o empresa de la Parte, que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte; considerando, sin embargo, que una persona natural que tiene doble nacionalidad se **considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva**.<sup>70</sup> (Segundo énfasis agregado).

En resumen, parecía haber un consenso de que una nacionalidad para poder ser invocada en detrimento de otra nacionalidad que también posee una persona natural, debe reunir la doble condición de dominante y efectiva.

## 7.2. LAS NUEVAS NORMAS Y LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

Se objeta que todas las decisiones y criterios antiguos se adoptaron cuando la única institución vigente era la protección diplomática. Se arguye que estamos en un mundo jurídico diferente. Las disputas de inversiones en la actualidad no transcurren por la vía de la protección diplomática. En efecto, cuando dos Estados suscriben un APPRI, abandonan la protección diplomática y se comprometen a que los conflictos entre inversionistas y los Estados se resuelvan mediante una acción directa contra el Estado agresor iniciada por el inversionista afectado quien tendrá como opción, por lo general, acudir al arbitraje internacional. En adición, por lo general, en los APPRIS se prohíbe utilizar los mecanismos de la protección diplomática.

No obstante, es preciso destacar que el peor momento, para el tema que nos ocupa, ocurre cuando se elabora y suscribe el Convenio CIADI que crea el centro de arbitraje para que allí se tramiten las acciones directas de los inversionistas contra los Estados. En el Convenio CIADI es donde se establece la más absoluta inadmisibilidad de las reclamaciones de quienes tengan doble nacionalidad y una de ellas es la del Estado al que se le reclama. Al elaborar el Convenio CIADI, privó el criterio más negativo y más excluyente de todos los que hemos revisado. De este modo, esta inadmisibilidad también rige cuando se acude al Mecanismo Complementario.

Contra esa exclusión absoluta irrumpe la decisión de diciembre de 2014 en el caso **García-Venezuela**. Por ahora es una decisión aislada, aunque hay razonamientos *obiter dicta* en el mismo sentido que aparecen en fechas anteriores en laudos que mencionamos, como el de **Pey Casado** y también en el de **Ostergertel** y el de **Micula**.

---

<sup>70</sup> Ver en: <http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/pe/2007/00078.pdf> (consultada en diciembre 2014).

Uno de los postulados centrales de la decisión **García-Venezuela** es estimar que los APPRIS han de interpretarse por sí mismos, de acuerdo con su texto y apartándolos, claro está, de las superadas reglas de la protección diplomática. Para ese tribunal arbitral no está permitido agregar a los APPRIS términos y exigencias que ellos no contienen. Por tanto, en aquellos APPRIS en los que no se priva de protección a quienes tienen doble nacionalidad, las protecciones allí acordadas pueden ser ejercidas por quien tiene una de las nacionalidades y reclame al otro Estado signatario aún cuando posea la nacionalidad del mismo.

¿Coincidirán otros tribunales con lo decidido en el caso **García-Venezuela**? Una de las críticas más frecuentes a la estructura actual del arbitraje de inversiones es lo impredecible que son los resultados de los procesos. Las conclusiones expuestas en los laudos dictados por los diferentes tribunales arbitrales en sus distintas versiones, constituidos de acuerdo con las reglas del CIADI, del Mecanismo Complementario, de UNCITRAL, de la Cámara de Comercio Internacional u otros centros arbitrales, son tan diversas como son los miembros que los conforman, provenientes de diferentes países del mundo, diversas ideologías, con distinta formación jurídica y de distintos campos del Derecho.

La profesora australiana Anthea Roberts de *Columbia Law School* y del *London School of Economics* estima que en el arbitraje de inversiones se entremezclan sus raíces, procedentes del Derecho Internacional Público, así como del Derecho Internacional Privado, con partícipes provenientes del Derecho Privado y del arbitraje comercial internacional. Cada quien intenta imponer su disciplina produciéndose lo que ella denomina *the clash of paradygms*. En adición, es un Derecho nuevo, todavía adolescente al que le falta teorización. Algunos de sus párrafos dicen así:

Comprender el sistema de tratados de inversión ha probado ser (...) problemático. Los tratados de inversión son criaturas del Derecho Internacional Público: son suscritos por dos o más Estados y se rigen en su fondo por normas de Derecho Internacional Público. Ocurre que a diferencia de la mayoría de los tratados internacionales, los tratados de inversión permiten a los inversores actuar directamente contra los Estados receptores con base en reglas de procedimiento y ejecución desarrollados en general en el contexto de arbitrajes comerciales internacionales y contratos entre inversores y Estados. En consecuencia, el sistema trae consigo modos de solución de Derecho Internacional Privado a temas de tratados internacionales de Derecho Público.

Al igual que el Derecho de comercio internacional, los tratados de inversión son contratos de economía internacional que requieren un equilibrio delicado entre intereses económicos y no económicos. Y como algunos sistemas de derechos humanos. Los tratados de inversión son contratos entre Estados que regulan asuntos de Estado dentro de su territorio con actores que no son Estados y permiten que se les cuestione ante organismos internacionales.

(...)

Los tratados de inversión han sido escritos con brevedad y con alguna vaguedad y al sistema le falta desarrollo teórico y de doctrina. Por ello, los participantes rutinariamente hacen comparaciones con otros campos del Derecho para llenar vacíos, colmar ambigüedades o entender la naturaleza del sistema.

(...)

El sistema de los tratados de inversión está en una etapa primaria de su evolución (...), la mayoría de los laudos han sido dictados en los últimos doce años (...). El sistema está en la intersección de muchos campos y alcanzará la edad adulta cuando se haga un mayor desarrollo teórico de su [carácter] *sui generis*<sup>71</sup>.

Asimismo, debemos destacar que las opiniones y conclusiones vertidas en los laudos no son precedentes de obligatorio seguimiento por los tribunales que se constituyan en fechas posteriores. Podrán ser seguidos o no, en la medida en que por la calidad de los argumentos y razonamientos que contienen convengan a los miembros de tribunales que se constituyan posteriormente.

Por ello, no es imposible que un tribunal arbitral acoja la segura defensa venezolana y diga que el tribunal arbitral no tiene jurisdicción para conocer de una disputa de inversiones planteada por una persona natural con nacionalidad venezolana. El tribunal arbitral podrá argüir que la estructura creada por los APPRIS y los tribunales arbitrales que han de decidir las disputas de inversión, ha sido concebida para proteger a los auténticos inversionistas extranjeros que acuden a invertir en un Estado que no es el propio y no para proteger a venezolanos. Los venezolanos han de resolver las disputas con su gobierno en los tribunales venezolanos. El tribunal arbitral podrá ilustrar su decisión con opiniones de varios autores<sup>72</sup>, entre otras la opinión del profesor austríaco Christopher H. Schreuer, quien en un comentario sobre el Convenio CIADI, ha dicho:

La idea principal de la Convención, como lo indica su título, es proveer un modo de solución de **disputas entre Estados e inversionistas extranjeros** (...) las disputas entre un **Estado y sus nacionales se resuelven en los tribunales de ese Estado**<sup>73</sup>. (Destacado agregado).

Como bien sabemos, la lectura correcta de los APPRIS y su interpretación adecuada ha de regirse por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>74</sup> que en su artículo 31.1 señala que los tratados han de interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya que atribuirse a sus palabras. La norma dice así:

#### SECCIÓN TERCERA

##### Interpretación de los tratados.

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

---

<sup>71</sup> En *107 American Journal of International Law* 45 (2013), ver en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2033167](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2033167), pp. 45-93. Traducción libre del autor.

<sup>72</sup> Campbell McLachlan, Laurence Shore y Mathew Weininger, *International Investment Arbitration: Substantive Principles*, Oxford University Press, 2007, pp. 131-133; también Jeswald W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, Oxford University Press, 2010, pp. 186-189, ambas obras citadas y copiadas parcialmente en R. Doak Bishop, James Crawford y Michael Reisman, *Foreign Investment Disputes*, segunda edición, Wolters Kluwer, 2014, pp. 324-326.

<sup>73</sup> Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2001, p. 158. Traducción libre del autor.

<sup>74</sup> Venezuela no se ha adherido esta Convención, aún así es tomada en cuenta, ya que se le considera como contentiva de principios generales de Derecho Internacional. Ver en: <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>

Es cierto que la norma invita a utilizar el sentido corriente de los términos que se usen en los tratados, pero también invita a considerar el contexto del tratado teniendo en cuenta su objeto y fin. Además, lo coloca todo bajo el ámbito de la buena fe.

La voluntad expresada en los tratados por las partes contratantes, es decir, el texto escrito es sin duda el primer elemento que ha de tomarse en cuenta en la interpretación de los mismos. Dupuy y Kerbrat señalan que “(...) es [el texto escrito] la expresión auténtica de la intención de las partes (...), encarna *prima facie* la manifestación más directa de su voluntad (...)”<sup>75</sup>.

Sin embargo, estos distinguidos profesores señalan de seguidas la importancia de los otros elementos de la norma copiada que invita a tomar en cuenta el contexto, el objeto y el fin del tratado. Se apuntan, además contrarios a los “regímenes autosuficientes” como el que proclaman algunos en esta materia de protección de inversiones para quienes el sistema se apoya en si mismo excluyendo el resto del Derecho Internacional. Para estos juristas, el sistema normativo del Derecho Internacional debe resistirse a la fragmentación.

A ellos se suman los autores Dallier, Forteu y Pellet quienes señalan que los métodos de interpretación a que llama la disposición copiada de la Convención de Viena son interdependientes y señalan que el texto del tratado no se puede separar de su contexto. Y citan una decisión dictada el 12 de marzo de 2004 en el seno de la Corte Permanente de Arbitraje en el caso *Apurement des comptes entre les Pays-Bas et la France* en la que se dijo que la regla del artículo 31 hay que tomarla como un todo no separable:

Todos los elementos de la interpretación son la base de una búsqueda objetiva y racional que permitirá establecer la intención y la voluntad común de la partes.<sup>76</sup>

¿Podrá usarse esa argumentación para decir que el sistema creado por los APPRIS que comentamos, así como todo el sistema moderno de protección de inversiones pretende proteger sólo a los inversionistas extranjeros y no a los nacionales? ¿Subsiste o han desaparecido los conceptos de nacionalidad efectiva y (o) predominante cuando un inversor tiene dos nacionalidades?

Si bien dictado en un contexto distinto, pocos meses después de la decisión García-Venezuela, el 3 de abril de 2015, un tribunal arbitral CIADI en el caso **Venoklim Holding B.V. c. República Bolivariana de Venezuela**<sup>77</sup> se negó a reconocer la condición de inversionista internacional a una empresa constituida en Holanda que invocaba estar amparada por el APPRI suscrito entre Venezuela y los Países Bajos, porque en definitiva quienes tenían el control de la misma eran personas jurídicas y naturales venezolanas. Así razonó este tribunal arbitral<sup>78</sup>:

<sup>75</sup> Pierre-Marie Dupuy y Yan Kerbrat, *Droit Internationale Public*, 10ª edición, París 2010, p. 353.

<sup>76</sup> Patrick Dallier, Mathias Forteu y Allain Pellet, *Droit International Public*, 8ª Edición, París 2009, p. 284. Traducción libre del autor.

<sup>77</sup> <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4229.pdf>

<sup>78</sup> El tribunal arbitral estuvo integrado por Enrique Gómez Pinzón y Rodrigo Oreamuno como árbitros; lo presidió Yves Derains.

156. Pretender que se considere como una inversión extranjera la efectuada por Venoklim por el solo hecho de ser esta una compañía incorporada en los Países Bajos, aunque la inversión objeto de la disputa sea en definitiva propiedad de personas jurídicas venezolanas [que a su vez tienen como accionistas a personas naturales venezolanas], **sería permitir que prevalezca el formalismo sobre la realidad y traicionar el objeto y el fin del Convenio CIADI**. Además de por las razones expuestas, el Tribunal no puede llegar a una conclusión distinta de la dicha considerando el artículo 31 de la Convención de Viena el cual establece: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

Destaquemos que el caso Venoklim no ha terminado. La nulidad del laudo está en proceso en el CIADI.

Cabe la posibilidad de que el tribunal que conozca uno de estos casos se decante por declarar que sí tiene jurisdicción para conocer del caso pero siempre que, en la fase correspondiente del proceso arbitral, se haya alegado y probado que la nacionalidad invocada –chilena, española, portuguesa o alemana– es la predominante y efectiva. El tribunal arbitral seguiría así el camino que han seguido en el pasado comisiones mixtas, tribunales internacionales y arbitrales, y encontraría su fundamento en el Derecho Internacional. En efecto, como los APPRIS no indican con claridad que quienes tienen doble nacionalidad pueden actuar contra un Estado del que son también nacionales, puede argüirse que hay un vacío y que el mismo debe ser llenado por normas y criterios del Derecho Internacional. Así cabría decir que la nacionalidad invocada por el reclamante ha de ser dominante y efectiva. Para probar que la nacionalidad invocada reúne esas condiciones, habrá que suministrar datos sobre residencia, domicilio, inversiones, actividades, estudios, etc., que demuestren una conexión preferente con aquel país y más intensa y estrecha que la que se tiene con Venezuela.

En la otra parte, está el argumento principal que se utiliza para acoger la tesis de la decisión **García-Venezuela**. Se trata de la definición de inversores incluida en el texto del APPRI Venezuela-España (al igual que los APPRIS suscritos con Chile, Portugal y Alemania). Lo hace así:

Artículo I

Definiciones

A los efectos del presente Acuerdo;

1.- Por “inversores” se entenderá:

a) personas físicas que tengan la nacionalidad de una de las Partes Contratantes con arreglo a su legislación y realicen Inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante.

Como vemos para ser inversor basta tener la nacionalidad española o venezolana y, por supuesto, haber invertido en Venezuela. Es cierto, además, que en los APPRIS suscritos por Venezuela con Chile, España, Portugal y Alemania, no hay norma expresa que impida a una persona natural con doble nacionalidad, es decir con nacionalidad chilena, española, alemana o portuguesa y también venezolana, accionar contra Venezuela al amparo de los correspondientes APPRIS contra Venezuela.

Asimismo, observemos que cuando se ha querido excluir a personas naturales con doble nacionalidad de la protección de un APPRI suscrito por Venezuela, se ha incorporado al tratado una norma expresa para ello. Así, por ejemplo, ocurre en el APPRI suscrito por Canadá y Venezuela, aunque es preciso reconocer que esa fue una iniciativa canadiense y no venezolana<sup>79</sup>. El término inversor para una persona natural se define así en ese Tratado<sup>80</sup>:

Artículo I

Definiciones

A los fines de este Acuerdo:

(...)

(g) “inversor” significa:

en el caso de Canadá:

(i) toda persona natural que posea la ciudadanía de Canadá de acuerdo con su legislación;

(...)

que realice una inversión en el territorio de Venezuela y **que no posea la nacionalidad de Venezuela**; y

en el caso de Venezuela:

(i) toda persona natural que posea la ciudadanía de Venezuela de acuerdo con su legislación;

(...)

que realice una inversión en el territorio de Canadá y, **que no posea la ciudadanía de Canadá**; (Énfasis agregado)

Por tanto, quedó claramente establecido que un canadiense, que a su vez tenga nacionalidad venezolana, no podrá invocar los derechos que le confiere ese APPRI contra Venezuela. Iguales disposiciones están incluidas, por ejemplo, en el APPRI suscrito por Venezuela con Irán y el suscrito con Italia (aunque ésta no está vigente). De la lectura de estos APPRIS se puede deducir que cuando Venezuela ha querido excluir a quienes tienen doble nacionalidad lo ha hecho de manera expresa.

Vistas las diferencias que existen entre los APPRIS chileno, español, portugués y alemán y los APPRIS Canadá–Venezuela, Irán–Venezuela se puede alegar que no es adecuado que un tribunal arbitral le agregue términos a los APPRIS que estos no contienen. Se puede decir que acordar la protección de esos APPRIS a quienes tengan únicamente la nacionalidad chilena, portuguesa, española y alemana y dejar sin protección a quienes poseen esas nacionalidades y además la venezolana, no está expresamente previsto en los mismos. Si bien no hay una disposición expresa que admita reclamos de quienes tienen doble nacionalidad, se puede argüir que no es

---

<sup>79</sup> La razón de esa exclusión expresa puede explicarse debido a que Canadá no era miembro del CIADI cuando suscribió ese APPRI, se hizo parte del Convenio CIADI hace poco tiempo, el 1º de diciembre de 2013. Ver en: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=English> (consultada en diciembre 2014).

<sup>80</sup> Ídem.

razonable que un tribunal arbitral agregue una severa restricción a los APPRIS que las partes contratantes, Chile, España, Portugal y Alemania, por una parte y por la otra, Venezuela, nunca establecieron. Los APPRIS que comentamos exigen solamente que la persona natural que haga el reclamo tenga la nacionalidad de uno de los Estados contratantes y no señalan que tener una segunda nacionalidad –la del Estado contra el que se reclama– sea un impedimento para reclamar contra una confiscación de sus propiedades u otra violación del APPRI.

La protección de inversiones en la actualidad, sin duda, se aparta de la protección diplomática de tiempos pasados. Las reglas de la protección diplomática, entre ellas la imposibilidad de que un Estado reclame por un nacional que a la vez tiene la nacionalidad del Estado contra el que se reclama, se dan en un contexto de reclamos entre Estados. En verdad luce inadecuado que un Estado formule un reclamo a nombre de una persona que a su vez es nacional de ese Estado. Como bien sabemos, en los APPRIS de hoy en día la acción la ejerce directamente el inversionista afectado. Por tanto, ya no se trata de una disputa entre Estados, sino del reclamo de un particular a quien un APPRI le ha conferido expresamente ese derecho. El contexto, por tanto, es diferente<sup>81</sup>. Corresponde a los Estados cuando negocian y suscriben APPRIS establecer los derechos que confieren y fijar sus límites. Por ello, si confieren protecciones a quien tenga la nacionalidad de uno de los Estados contratantes sin más límites, no pueden negarse a acordarlas porque esa persona tenga una segunda nacionalidad, la del Estado al que se le reclama. Si se quiere excluir de protección a quienes tienen doble nacionalidad, los APPRIS han de decirlo de manera expresa.

Octubre 2016

jeanzola@gmail.com

---

<sup>81</sup> Cfr. Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims*, Cambridge University Press, 2009, pp. 325-327.