

J. Eloy Anzola
Árbitro Internacional

3625 Bougainvillea Road
Miami, Florida 33133
Estados Unidos de América
Teléfono: +1-305-443-3680
E-correo: jeanzola@gmail.com
Web: <http://jeanzola.com>

Tribunal UNCITRAL acoge demanda arbitral de inversiones interpuestas por personas naturales con doble nacionalidad española y venezolana

Un tribunal arbitral constituido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, también conocida por sus siglas en inglés UNCITRAL), en el laudo dictado el 15 de diciembre de 2014 (Caso CPA 2013-3, Serafín García Armas y Karina García Gruber (padre e hija), demandantes y República Bolivariana de Venezuela, demandada), que se ha hecho público en los últimos días, ha decidido que personas naturales españolas que a la vez tienen nacionalidad venezolana, están legitimadas para activar las protecciones que confiere a los inversionistas españoles el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI) suscrito por Venezuela y España en 1995 (y en vigencia desde septiembre de 1997).

Pueden acceder al laudo en:

<https://www.dropbox.com/s/cswrznz7dry113i/Laudo%20CPA%202013-3.pdf?dl=0>

El tribunal arbitral, integrado por Guido Tawil (de nacionalidad argentina), Rodrigo Oreamuno (de nacionalidad costarricense) y presidido por Eduardo Gebler (de nacionalidad brasileña), desechó los alegatos de falta de jurisdicción interpuestos por Venezuela. Venezuela alegó que las personas con doble nacionalidad, máxime cuando la nacionalidad que se invoca para la protección no es la predominante y efectiva, no tienen derecho a acudir a la jurisdicción arbitral de inversiones para pedir que se les indemnice por expropiaciones o confiscaciones de sus bienes. El tribunal arbitral, en esta fase preliminar en la que se debatía su jurisdicción, desestimó los argumentos de Venezuela y afirmó que sí estaba facultado para conocer del caso planteado. Corresponde ahora entrar en la etapa de fondo en la que se debatirá sobre la pertinencia de acordar indemnizaciones a los demandantes por las confiscaciones de sus bienes situados en Venezuela.

El laudo afirma 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 APPRIs, 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) 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.

El laudo desecha 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 tratados bilaterales de inversión. 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.

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 TBI 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.

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

214. La mayoría del Tribunal [uno de los árbitros, R. Oreamuno, 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 TBI, 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.

Es preciso aclarar que los tribunales arbitrales que decidan en el futuro sobre los mismos puntos podrían diferir de los criterios adoptados por este laudo y resolver de manera distinta. La tradición, en caso de doble nacionalidad, ha sido la de exigir que la nacionalidad invocada para solicitar la protección, sea dominante y efectiva. Afortunadamente para los García, en este caso no ha sido así porque el tribunal arbitral ha decidido, con justificados argumentos, que tal exigencia no está incluida en el APPRI Venezuela-España.

Se ha abierto una ruta, probablemente ancha, para que personas con doble nacionalidad reclamen a Venezuela por sus arbitrarias confiscaciones en arbitrajes internacionales. Como bien se sabe en Venezuela hay varias familias de origen español y de otras nacionalidades cuyos países también han celebrado tratados semejantes al APPRI español, que han sufrido confiscaciones y otros tratamientos que violan las disposiciones de esos tratados. Las víctimas, con seguridad, procurarán buscar satisfacción invocando esos tratados y acudiendo a tribunales arbitrales internacionales. Esta es una consecuencia seguramente no prevista y mucho menos buscada por el gobierno venezolano cuando muy torpemente denunció el Convenio CIADI.

Febrero de 2015