

Inversiones mineras y arbitraje: La experiencia de Venezuela ante el CIADI

Juan Andrés Miralles Quintero*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 311-330

Resumen: El autor estudia cuál ha sido la experiencia de Venezuela en los casos arbitrales que han iniciado inversionistas extranjeros en su contra ante el Centro Internacional de Arreglo de las Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Para ello, primero se aborda de manera general el régimen jurídico de la minería en Venezuela. Segundo, se estudia de forma breve el arbitraje conforme a los Tratados Bilaterales de Inversión suscritos y ratificados por Venezuela, para así poder adentrarse en el análisis de los procesos arbitrales llevados a cabo ante el CIADI. Finalmente, se presentan unas breves conclusiones sobre el tema.

Palabras clave: minería, arbitraje, inversión.

Mining investments and arbitration: Venezuela's experience before the ICSID

Abstract: *The author studies Venezuela's experience in the arbitration cases that foreign investors have initiated against it before the International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID). To do this, he first addresses in general the legal mining regime of said country. Secondly, he briefly comments how arbitration works in accordance with the Bilateral Investment Treaties signed and ratified by Venezuela, to delve later into the analysis of the arbitration processes carried out against Venezuela before the ICSID. Finally, he presents some brief conclusions on the subject.*

Keywords: *mining, arbitration, investment.*

Recibido: 2/8/2022
Aprobado: 14/12/2022

* Abogado, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB).

Inversiones mineras y arbitraje: La experiencia de Venezuela ante el CIADI

Juan Andrés Miralles Quintero*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 3, 2022. pp. 311-330

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Breves consideraciones sobre el régimen jurídico de la minería en Venezuela. 1.1. Los cauces de participación privada en la actividad minera, según la Ley de Minas de 1999. 1.2. Los cauces de participación privada, luego de la nacionalización del oro y otros minerales estratégicos. 2. El arbitraje y los Tratados Bilaterales de Inversión suscritos por Venezuela. 2.1. El arbitraje de inversiones con base en los Tratados Bilaterales de Inversión de Venezuela. 2.2. Breve referencia al reconocimiento del arbitraje en el ordenamiento jurídico venezolano, en especial, en la legislación minera. 2.3. La nacionalización del oro en Venezuela y la resolución de controversias en materia de minería del oro. 3. Los arbitrajes en contra de Venezuela ante el CIADI relacionados con inversiones en actividades mineras. 3.1. Casos decididos en contra de la República. 3.2. Casos decididos a favor de la República. Conclusiones. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas Inversiones (en lo adelante "CIADI") se ha convertido en un foro popular en los últimos años para aquellos inversionistas que se han visto afectados en sus derechos por parte de los Estados en los que realizan alguna inversión. Específicamente, el arbitraje basado en Tratados Bilaterales de Inversión (en lo sucesivo "TBIs") y, en especial, el administrado por el CIADI, se ha convertido en un medio frecuentemente utilizado para la resolución de este tipo de controversias internacionales.

En el caso de Venezuela, las distintas reclamaciones han estado relacionadas con inversiones en diferentes ámbitos económicos. Uno de estos ha sido el ámbito minero que, luego de que el Estado venezolano impulsara una política de nacionalización y estatización de la industria, se iniciaron una serie de reclamaciones internacionales relacionadas a inversiones extranjeras en proyectos mineros en el país. De allí que resulta de particular interés analizar cuál ha sido la experiencia de Venezuela ante estos litigios internacionales en materia arbitral, en especial, en el ámbito minero.

* Abogado, Universidad Católica Andrés Bello (UCAB).

1. Breves consideraciones sobre el régimen jurídico de la minería en Venezuela

La minería en Venezuela se encuentra regulada por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en lo sucesivo "CRBV")¹, la Ley de Minas² y la legislación especial que se ha dictado a tal efecto, en particular, resalta Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos (en lo adelante "Decreto-Ley del Oro de 2015")³.

En principio, el régimen jurídico de la minería en Venezuela establece que el ejercicio directo de la actividad minera se encuentra reservada al Estado, sin embargo, se permite que los particulares participen de forma indirecta en este sector, por medio de los títulos que le concede el Estado. La modalidad o cauce de la participación privada dependerá, en gran medida, del tipo de actividad que se ejerza, esto es, si se trata de actividades primarias (exploración y explotación minera) o si se trata de otras actividades no consideradas como primarias.

En efecto, la Ley de Minas de 1999 establece distintas modalidades de participación privada que se permiten en la minería en general, salvo en algunos ámbitos en específico⁴. Entre tales cauces de la iniciativa privada se encuentran: las concesiones mineras para la exploración y explotación, las autorizaciones para ejercer actividades de pequeña minería, la mancomunidad minera, la minería artesanal y las actividades conexas o auxiliares de la minería.

Sin embargo, al nacionalizarse la industria del oro y otros minerales estratégicos, como veremos más adelante, se incluyeron dos cauces de la participación privada en esta industria, a saber: las alianzas estratégicas y la iniciativa privada bajo el esquema de las empresas mixtas.

1.1. Los cauces de participación privada en la actividad minera, según la Ley de Minas de 1999

Como dijimos antes, la Ley de Minas de 1999 establece distintas modalidades para la participación privada en la minería. Una primera modalidad es a través de la figura de las concesiones mineras que no son más que una especie del género "concesiones administrativas", o lo que es lo mismo, son un tipo de concesión administrativa.

¹ Gaceta Oficial (G.O.) N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999.

² G.O. N° 5.382 Extraordinario de fecha 28 de septiembre de 1999.

³ G.O. N° 6.210 Extraordinario del 30 de diciembre de 2015

⁴ Como se explicará más adelante, en el ámbito de la minería del oro y otros minerales estratégicos, la participación privada se encuentra limitada a dos modalidades: (i) empresas mixtas, en las cuales la República tenga una participación no menor al cincuenta y cinco por ciento (55%) del capital social y (ii) mediante alianzas estratégicas orientadas a la pequeña minería y suscritas entre la República y cualquier tipo de sociedad, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto-Ley del Oro y demás Minerales Estratégicos.

Las concesiones administrativas son definidas como “contratos públicos o contratos estatales (contratos administrativos) celebrados por el Estado y una persona privada o concesionario mediante los cuales el Estado le otorga o concede el derecho de desarrollar determinadas actividades que han sido legalmente reservadas al Estado”⁵, estando impedido el ejercicio libre de tales actividades por parte de los particulares.

En el ámbito minero, las concesiones son contratos públicos que celebran el Estado y una persona privada a través de los cuales el primero le otorga a la segunda, el derecho a desarrollar actividades mineras. En efecto, el artículo 24 de la Ley de Minas define a la concesión minera como “el acto del Ejecutivo Nacional, mediante el cual se otorgan derechos e imponen obligaciones a los particulares para el aprovechamiento de los recursos minerales existentes en el territorio nacional”.

Se trata entonces de un acto de Derecho Público mediante el cual el Estado delega ciertas atribuciones en los particulares o en una compañía (concesionario) que, a decir de la propia Ley, son atribuciones únicamente relacionadas con la exploración y subsecuente explotación de recursos minerales.

La doctrina ha referido que, aun cuando las concesiones son contratos del Estado, no siempre operan de la misma forma que los contratos tradicionales. Brewer-Carías señala que, en algunos casos y a pesar de que las partes estén de acuerdo con los términos del contrato, las concesiones se publican como parte de una Resolución Ministerial (acto administrativo unilateral) “como es el caso en Venezuela de las concesiones mineras que con la denominación de ‘título de exploración’, ‘certificado de explotación’ o simplemente ‘Título Minero’ se otorgan por el Ministro de Energía y Minas, y se publican mediante una Resolución Ministerial en la Gaceta Oficial”⁶.

En cuanto a su duración, el artículo 25 de la referida Ley señala además que las concesiones se otorgan por veinte (20) años, “contados a partir de la fecha de publicación del Certificado de Explotación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, pudiendo prorrogarse su duración por períodos sucesivos no mayores de diez (10) años”.

No obstante, el concesionario puede solicitar la prórroga por períodos sucesivos que no excedan de diez (10) años, siempre y cuando este lo solicite dentro de los tres (3) años anteriores al vencimiento del período inicial “y el Ministerio de Energía y Minas lo considere pertinente, sin que las prórrogas puedan exceder del período original otorgado”.

⁵ Allan Brewer-Carías, “El régimen de la reversión en las concesiones administrativas en Venezuela, con especial referencia a las concesiones mineras”, *Revista de Derecho Tributario* N° 147, julio-agosto-septiembre (2015): 21.

⁶ Ídem.

Un aspecto relevante de las concesiones mineras en Venezuela y que, como veremos más adelante, ha sido abordado por algunos tribunales arbitrales en los casos que se han iniciado ante el CIADI, es la institución de la reversión establecida en el artículo 102 de la Ley de Minas, en los términos siguientes:

Artículo 102. Las tierras, obras permanentes, incluyendo las instalaciones, accesorios y equipos que formen parte integral de ellas, así como cualesquiera otros bienes muebles o inmuebles, tangibles e intangibles, adquiridos con destino a las actividades mineras, deben ser mantenidos y conservados por el respectivo titular en comprobadas condiciones de buen funcionamiento, según los adelantos y principios técnicos aplicables, durante todo el término de duración de los derechos mineros y de su posible prórroga, y pasarán en plena propiedad a la República, libres de gravámenes y cargas, sin indemnización alguna, a la extinción de dichos derechos, cualquiera sea la causa de la misma.

El artículo antes citado consagra la institución de la reversión en las concesiones mineras, la cual se refiere a "la obligación del concesionario de entregar a la Administración la obra o servicio y todos los instrumentos necesarios: bienes, acciones y derechos para asegurar la continuidad de esa obra o servicio, una vez extinguida la concesión"⁷.

En otras palabras, no es más que la reversión de aquellos bienes que fueron adquiridos y que han de ser destinados a las actividades mineras que fueron concedidas. Es importante resaltar que la reversión sólo opera respecto a los bienes adquiridos por el concesionario y destinados a las actividades mineras otorgadas mediante la concesión, y no sobre aquellos bienes adquiridos por el concesionario y no destinados a tales actividades mineras.

Un segundo cauce de la iniciativa privada en este sector lo constituyen las autorizaciones para la pequeña minería. El artículo 64 de la Ley de Minas establece lo siguiente:

Artículo 64.- La pequeña minería es la actividad ejercida por personas naturales o jurídicas de nacionalidad venezolana para la explotación de oro y diamante, durante un período que no excederá de diez (10) años, en áreas previamente establecidas mediante resolución, por el Ministerio de Energía y Minas, cuya superficie no será mayor de diez (10) hectáreas, para ser laborada por un número no mayor de treinta (30) trabajadores individualmente considerados.

La tercera modalidad para la participación privada en el sector minero es la llamada mancomunidad minera que, en los términos del artículo 77 de la Ley de Minas, se define como:

Artículo 77.- Con el fin de obtener un mejor aprovechamiento de los recursos mineros, facilitar las operaciones técnicas, mejorar el rendimiento de las explotaciones y proteger los recursos naturales y el ambiente, el Estado propiciará la constitución de mancomunidades mineras.

⁷ Carlos García Soto, "Reversión de bienes en el contrato de concesión," *Revista Derecho y Sociedad. Revista de los estudiantes de la Universidad Monteávila* (2003): 95.

A los efectos de esta Ley, se entiende por mancomunidad minera la agrupación de pequeños mineros en diversas zonas de un mismo yacimiento o de varios de estos, situados de forma tal, que permita la utilización conjunta de todos o parte de los servicios necesarios para su aprovechamiento en el ejercicio de la actividad minera.

Otro cauce de la iniciativa privada en la industria minera es la minería artesanal, entendida esta como:

Artículo 82.- La minería artesanal es aquella que se caracteriza por el trabajo personal y directo en la explotación de oro y diamante de aluvión, mediante equipos manuales, simples, portátiles, con técnicas de extracción y procesamiento rudimentarios y que solo puede ser ejercida por personas naturales de nacionalidad venezolana.

De igual manera, los particulares pueden realizar las llamadas "actividades auxiliares o conexas" que, en los términos del artículo 86 de la Ley, implican:

Artículo 86.- El almacenamiento, tenencia, beneficio, transporte, circulación y comercio de los minerales regidos por esta Ley, estarán sujetos a la vigilancia e inspección por parte del Ejecutivo Nacional y a la reglamentación y demás disposiciones que el mismo tuviera por conveniente dictar, en defensa de los intereses de la República y de la actividad minera. Cuando así convenga al interés público, el Ejecutivo Nacional podrá reservarse mediante decreto cualquiera de dichas actividades con respecto a determinados minerales.

Como mencionamos, estas son las distintas modalidades de participación privada en la industria minera, de conformidad con lo establecido en la Ley de Minas de 1999. Sin embargo, con la nacionalización de la industria del oro, se añadieron dos cauces de la iniciativa privada, como se verá de seguidas.

1.2. Los cauces de participación privada, luego de la nacionalización del oro y otros minerales estratégicos

En el 2011, se dictó el *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares* (en adelante "Decreto-Ley del Oro de 2011")⁸, a través del cual se nacionalizó la industria del oro en Venezuela⁹. No obstante, aun cuando el ejercicio directo de la minería del oro se encontraba reservado al Estado, en dicho Decreto-Ley se establecieron como modalidades de participación privada en la industria a las alianzas estratégicas y las empresas mixtas.

⁸ G.O. N° 39.759 de fecha 16 de septiembre de 2011.

⁹ Sobre la nacionalización de la industria del oro en Venezuela, véase Allan Brewer-Carías, "Comentarios sobre la Ley Orgánica de Nacionalización de la Minería del Oro y de la Comercialización del Oro", *Revista de Derecho Público* N° 127, julio-septiembre (2011): 65-77; Ramsis Ghazzaoui, "Breves notas sobre la Ley Orgánica que reserva al estado las actividades de exploración y explotación del oro, así como las conexas y auxiliares a éstas", *Revista de Derecho Público* N° 140 (2014): 312-315; y Víctor Rafael Hernández-Mendible, "La regulación de la reserva del Estado de las actividades de exploración y explotación del oro, así como las conexas y su impacto sobre los medios de resolución de controversias", *Revista de Derecho Público* N° 130 (2012): 295-306.

Más concretamente, se trata de la participación privada en la industria a través del esquema de empresas mixtas en las cuales la República tenga una participación no menor al cincuenta y cinco por ciento (55%) del capital social; o mediante alianzas estratégicas orientadas a la pequeña minería y suscritas entre la República y cualquier tipo de sociedad, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto-Ley del Oro y demás Minerales Estratégicos.

Meses después de su publicación, el referido Decreto-Ley fue parcialmente reformado por el *Decreto N° 8.683, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las Conexas y Auxiliares a Éstas* (Reforma Parcial del Decreto-Ley del Oro de 2011)¹⁰. En esta reforma, se mantuvieron los referidos cauces de la iniciativa privada, es decir, las alianzas estratégicas y las empresas mixtas.

Posteriormente, en el 2014, se dictó el Decreto N° 1.395, mediante el cual se dicta el *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las Conexas y Auxiliares a éstas* (Decreto-Ley del Oro de 2014)¹¹, quedando así derogado la Reforma Parcial del Decreto-Ley del Oro de 2011, antes mencionado.

Este último Decreto-Ley fue derogado por la *Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro y demás Minerales Estratégicos* (Decreto-Ley del Oro de 2015)¹². En este último instrumento legislativo, se incluyó la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional declarara como estratégicos cualquier otro mineral que estimara de su conveniencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la referida Ley Orgánica.

A partir de esta disposición, el Ejecutivo Nacional ha declarado ciertos minerales, además del oro, como de carácter estratégico y, por tanto, se ha reservado su exploración y explotación¹³. En cuanto a los cauces de participación privada, hasta la fecha, se mantienen las alianzas estratégicas y el esquema de las empresas mixtas.

¹⁰ G.O. N° 6.063 Extraordinario de fecha 15 de diciembre de 2011.

¹¹ G.O. N° 6.150 Extraordinario de fecha 18 de noviembre de 2014.

¹² G.O. N° 6.210 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015.

¹³ Entre tales minerales declarados como estratégicos se encuentran el Coltán, Casiterita, Níquel, Rodio, Titanio y los minerales asociados a los elementos de las Tierras Raras, por mencionar algunos.

2. El arbitraje y los Tratados Bilaterales de Inversión suscritos por Venezuela

2.1. El arbitraje de inversiones con base en los Tratados Bilaterales de Inversión de Venezuela

Los Tratados Bilaterales de Inversión (en lo sucesivo “TBIs”) tienen por objetivo promover un ambiente favorable para las inversiones, toda vez que todo inversionista extranjero debe tomar en consideración “la existencia de este tipo de tratados al valorar los riesgos políticos y jurídicos de los posibles negocios que pretenda realizar en un determinado país”¹⁴. Ciertamente, los TBIs son tratados que, como su nombre lo indican, se suscriben entre dos Estados y pretenden proteger a los inversionistas de uno de esos Estados al evitar que ciertos abusos sean ocasionados sobre la inversión, por parte del Estado receptor de ésta.

En el Derecho Internacional, se reconoce que, para que la protección de la inversión extranjera en el Estado receptor sea efectiva, ésta debe ser independiente de la actividad de dicho Estado. En este sentido, Blackaby indica que “la protección proporcionada por los tratados solo resulta efectiva en la medida en que lo sean los mecanismos que aseguren su ejecución”¹⁵. Por ello, es que los TBIs suelen incorporar un “sistema de solución de controversias, según el cual, el inversionista puede iniciar directamente un procedimiento arbitral en contra del Estado, luego de un período de ‘cooling off’ para la negociación y/o limitada intervención de los tribunales locales”¹⁶.

En efecto, la gran mayoría de los tratados —bilaterales y multilaterales— contienen cláusulas de solución de controversias surgidas entre inversionistas y el Estado receptor de la inversión. Estas previsiones incluidas en los TBIs, y algunos tratados multilaterales, suelen variar dependiendo del tratado, sobre todo en lo que respecta a los mecanismos disponibles y las reglas aplicables a éstos.

En el caso venezolano, la República tiene, hasta la presente fecha, un total de 26 TBIs vigentes¹⁷. Cada tratado contiene previsiones que contemplan protecciones esenciales para las inversiones extranjeras, entre las que se encuentran las referidas a

¹⁴ Nigel Blackaby, “El arbitraje según los Tratados Bilaterales de Inversión y Tratados de Libre Comercio en América Latina”, *Revista Internacional de Arbitraje* N° 1, junio-diciembre (2004): 18.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Nigel Blackaby, “El arbitraje según los Tratados Bilaterales de Inversión y Tratados de Libre Comercio en América Latina”, 18-19.

¹⁷ Conviene precisar que el número exacto de tratados actualmente vigentes suele cambiar o no es uniforme dentro del foro jurídico, es decir, para algunos hay 25 TBIs vigentes, pero para otros existen 26, como es nuestra posición. En este sentido, es necesario comentar que el tratado suscrito con Brasil no ha sido ratificado por dicho país, mientras que el tratado suscrito con el Reino de los Países Bajos no fue prorrogado y terminó el 1 de noviembre de 2008. Adicionalmente, en el año 2017 Ecuador denunció el tratado suscrito con Venezuela, con lo cual la red de tratados suscritos y ratificados por Venezuela se ha reducido. Es de destacar que el profesor Hernández Bretón ya señalaba hace unos años que la red de tratados de Venezuela ya de por sí era muy limitada, por cuanto no existían -y todavía no existen- tratados suscritos en la materia con países como Colombia y los Estados Unidos de América. Véase Eugenio Hernández Bretón, “La inversión extranjera a finales de 2012”, *Anuario de Derecho Público* N° 6 (2012): 291-292.

los estándares de tratamiento nacional, nación más favorecida, trato justo y equitativo, expropiación (directa e indirecta) y las cláusulas de solución de disputas entre el inversionista y el Estado receptor de la inversión, entre otras.

Sobre estas últimas, se puede afirmar que prácticamente la totalidad de los TBIs suscritos y ratificados por Venezuela contienen cláusulas de solución de este tipo de disputas. Tales cláusulas suelen ser bastante uniformes entre los diversos TBIs, sin embargo, se pueden notar algunas diferencias, en especial, en cuanto al lenguaje y la redacción empleada en los distintos tratados.

En general, los TBIs de Venezuela suelen remitir a tres regulaciones principales en lo que se refiere a la solución de controversias en materia de inversión, a saber: (i) el arbitraje conforme al Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio CIADI); (ii) el arbitraje conforme al Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI o; (iii) el arbitraje especial conforme a las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en lo sucesivo "UNCITRAL" por sus siglas en inglés).

El arbitraje conforme al Convenio CIADI suele ser la primera opción contenida en los TBIs y, en consecuencia, es el medio más utilizado por los inversionistas extranjeros. Tan es así que la gran mayoría de las reclamaciones en contra de Venezuela, en materia de inversión extranjera, han sido iniciadas ante el CIADI¹⁸. Sin embargo, en algunas ocasiones, el arbitraje conforme al Convenio CIADI puede no estar disponible para las partes, por lo que se suele acudir a los tribunales *ad-hoc* establecidos por la UNCITRAL.

Es importante recordar que el CIADI en sí, no es un tribunal arbitral, sino que es el centro que se encarga de administrar los arbitrajes y establecer los tribunales arbitrales que decidirán el caso concreto. Los tres miembros de este tribunal arbitral suelen ser nombrados por las partes (uno por el demandante, otro por el demandado y el tercero por ambas partes si así lo acuerdan), pero en ocasiones el tercer miembro puede ser escogido el presidente del Centro, cuando las partes no logren acuerdo. Todo lo relativo al funcionamiento de los procesos arbitrales ante el CIADI se encuentra establecido en el Convenio de Washington antes referido, así como en su Reglamento Complementario¹⁹.

¹⁸ A la presente fecha se contabilizan cincuenta y un (51) reclamaciones internacionales iniciadas en contra de Venezuela ante el CIADI. Esto es, como se dijo, sólo ante el CIADI. Existen otros casos llevados en contra de la República ante otros Centros de Arbitraje distintos al CIADI como, por ejemplo, el de la UNCITRAL. Al incluir estos procesos arbitrales en la lista, el número de reclamaciones internacionales en materia de inversión extranjera aumentaría a cincuenta y cuatro (54).

¹⁹ Sobre la jurisdicción del CIADI véase, en general, Pérez Pacheco, Yaritza, "Arbitraje internacional en materia de inversión extranjera. La jurisdicción del CIADI", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* N° 136 (2012): 35-77.

2.2. Breve referencia al reconocimiento del arbitraje en el ordenamiento jurídico venezolano, en especial, en la legislación minera

La CRBV consagra en su artículo 257 que el sistema de justicia está integrado no sólo por los tribunales de la República, sino también por los medios alternativos de justicia y los ciudadanos que participan en la administración de justicia. Así mismo, el artículo 258 de la Constitución establece expresamente que la Ley deberá promover los medios alternativos de solución de conflictos como el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros mecanismos de resolución de controversias.

De igual forma, el arbitraje está reconocido en el Código de Procedimiento Civil venezolano y, en el caso específico del arbitraje comercial, cuenta con una ley propia, esta es, la Ley de Arbitraje Comercial de 1999. A su vez, existen diversas leyes especiales que consagran el arbitraje como mecanismo de resolución de controversias. Entre tales leyes, destacan la *Ley Orgánica de Hidrocarburos* (LOH)²⁰ la cual consagra en su artículo 34 al arbitraje como medio idóneo para la solución de conflictos para las empresas mixtas; el *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (Ley del Gas)*²¹ cuyo artículo 24 reconoce también el arbitraje²²; y la propia Ley de Minas de 1999, cuyo artículo 33 señala lo siguiente:

Artículo 33. En todo título minero se considera implícita la condición de que las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de la concesión y que no puedan ser resueltas amigablemente por ambas partes, incluido el Arbitraje, serán decididas por los Tribunales competentes de la República de Venezuela, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

La norma antes transcrita consagra tres mecanismos de resolución de controversias surgidas entre el Estado e inversionistas titulares de derechos mineros. En primer lugar, se encuentra la resolución amigable lo que incluye a la negociación, mediación o conciliación. Aun cuando la Ley incluye al arbitraje como medio de solución amigable de conflictos, creemos que el arbitraje se debe distinguir de los métodos amigables, pues, realmente, éste es de carácter contencioso.

²⁰ G.O. N° 38.493 de fecha 4 de agosto de 2006.

²¹ G.O. N° 36.793 de fecha 23 de septiembre de 1999.

²² El artículo 24 del referido Decreto-Ley señala: "Las personas privadas nacionales o extranjeras, con o sin la participación del Estado, que deseen realizar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos gaseosos no asociados, deberán obtener la licencia correspondiente del Ministerio de Energía y Minas, sujetándose a las condiciones siguientes: (...) 6. En las licencias, aunque no aparezcan expresamente, se tendrán como insertas las cláusulas siguientes: (...) b) Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de la licencia y que no puedan ser resueltas amigablemente por las partes, incluido el arbitraje, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras".

En segundo lugar, se prevé —en términos casi idénticos a los utilizados en la legislación en materia de hidrocarburos²³— al arbitraje como mecanismo idóneo para la resolución de controversias en este ámbito. De la redacción, pareciera que el legislador circunscribe el arbitraje como medio para solucionar controversias derivadas de las concesiones mineras otorgadas, excluyendo así a las otras formas de participación privada en las actividades de minería.

Ciertamente, en las concesiones mineras celebradas entre el Estado venezolano e inversionistas extranjeros ha sido común que se estipulen cláusulas relativas a la solución de controversias por medio de arbitraje, nacional o internacional, así como institucional o independiente.

En el caso de que una de las partes sea un inversionista extranjero, se suelen establecer dos modalidades típicas, a saber: el arbitraje conforme lo dispongan los tratados bilaterales de inversión que se hayan suscrito entre Venezuela y el Estado del inversionista, en caso de que existan o, aplicando lo dispuesto en la Ley para la Promoción y Protección de Inversiones y la Ley de Arbitraje Comercial, en tanto no existan los TBIs.

Como mencionamos más arriba, los TBIs suelen remitir a tres regulaciones principales sobre el arbitraje: (i) el arbitraje conforme al Convenio CIADI; (ii) el arbitraje conforme al Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI o; (iii) el arbitraje especial conforme a las Reglas de Arbitraje de la UNCITRAL.

De esta forma, la legislación reconoce la posibilidad de incluir compromisos de arbitraje en las concesiones mineras para resolver controversias entre entes públicos e inversionistas nacionales o extranjeros en este ámbito. Sin embargo, tales concesiones deben contar con la aprobación previa del Procurador General de la República (PGR) conforme a lo establecido en el artículo 12 del Decreto Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (DLOPGR).

En tercer y último lugar, se contempla a los tribunales competentes de la República, es decir, a los tribunales en materia de lo contencioso administrativo o constitucional, según lo previsto en los artículos 259 y 336 del texto constitucional, así como en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

²³ El artículo 34 de la LOH establece lo siguiente: "Las condiciones a las cuales se refiere el artículo anterior deberán cumplir los requisitos mínimos siguientes: (...) 3. En las condiciones deberán estar incluidas y cuando no aparezcan expresamente, se tendrán como incorporadas en las mismas las cláusulas siguientes: (...) b. Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de la realización de actividades y que no puedan ser resueltas amigablemente por las partes, incluido el arbitraje en los casos permitidos por la ley que rige la materia, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras".

2.3. La nacionalización del oro en Venezuela y la resolución de controversias en materia de minería del oro

Como se explicó más arriba, en el 2011 se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley que reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación del Oro, así como las conexas y auxiliares (en adelante "Decreto-Ley del Oro")²⁴. Dicho Decreto-Ley del Oro modificó parcialmente las normas en materia de solución de conflictos en este ámbito, al establecerse en el artículo 34, lo siguiente:

Artículo 34. Todos los hechos y actividades objeto de la normativa contenida en el presente Decreto Ley, se regirán por las leyes de la República Bolivariana de Venezuela, y las controversias que de los mismos deriven, estarán de manera exclusiva y excluyente sometidas a la jurisdicción de sus tribunales, en la forma prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Para una gran parte de la doctrina²⁵, la norma antes transcrita, constituyó un cambio evidente a las reglas en materia de controversias relacionadas a la minería del oro, por cuanto estas estarían, de manera exclusiva y excluyente, sometidas a los tribunales de la República, salvo en los supuestos de concesiones mineras que hayan sido celebradas con anterioridad a la promulgación de este Decreto-Ley y en las cuales se haya estipulado la sumisión de tales conflictos a alguna jurisdicción arbitral.

Adicionalmente, se ha afirmado que tal norma tampoco implicó que los inversionistas extranjeros no pudiesen acceder a alguna jurisdicción arbitral internacional, "en virtud de las previsiones de la Ley de protección y promoción de inversiones de 1999 o de algún Convenio Bilateral de protección de Inversiones que pueda protegerlos"²⁶.

En la reforma parcial de este Decreto-Ley dictada unos meses después se mantuvo la misma redacción del artículo 34 antes citado, manteniéndose la exclusión del arbitraje como método de resolución de conflictos en el ámbito de la minería del oro. Posteriormente, en el nuevo Decreto-Ley del Oro del 2014, el artículo 34 antes comentado cambió de enumeración, pues, pasó ser el artículo 4, pero mantuvo la misma redacción.

Actualmente, el Decreto-Ley del Oro de 2015 extiende el ámbito de la reserva del Estado sobre las actividades mineras, al no solo incluir al oro, sino a otros minerales estratégicos, tales como el Coltán²⁷, Casiterita, Níquel, Rodio, Titanio y los minerales

²⁴ G.O. N° 39.759 de fecha 16 de septiembre de 2011.

²⁵ Véase, entre otros, Víctor Rafael Hernández-Mendible, "La regulación de la reserva del Estado de las actividades de exploración y explotación del oro, así como las conexas y su impacto sobre los medios de resolución de controversias", 303; Allan Brewer-Carías, "Comentarios sobre la Ley Orgánica de Nacionalización de la Minería del Oro y de la Comercialización del Oro", 77; Pernía-Reyes, Mauricio Rafael, "La resolución de conflictos surgidos con ocasión de las actividades extractivas y el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras: culminación del movimiento pendular en la actividad minera", *Revista de Derecho Público* N° 140 (2014): 224-233.

²⁶ Allan Brewer-Carías, "Comentarios sobre la Ley Orgánica de Nacionalización de la Minería del Oro y de la Comercialización del Oro", 77.

²⁷ Sobre el régimen jurídico del referido mineral, véase José Ignacio Hernández González, "Régimen Jurídico-Administrativo del coltán como mineral estratégico", *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 9 (2016): 95-127.

asociados a los elementos de las Tierras Raras²⁸, por mencionar algunos. Así mismo, en dicho Decreto-Ley, se modificó parcialmente la redacción del artículo relacionado a la jurisdicción aplicable para la solución de las controversias surgidas en este ámbito, además de cambiar su enumeración. En este sentido, el artículo 14 de la referida Ley Orgánica establece lo siguiente:

Artículo 14. Los hechos y actividades objeto de la normativa contenida en este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se regirán por las leyes de la República Bolivariana de Venezuela. Las dudas y controversias que de los mismos deriven y que no puedan ser resueltas amigablemente entre las partes, serán decididas por los tribunales competentes de la República Bolivariana de Venezuela.

Conforme al precitado artículo, las controversias derivadas de actividades mineras (especialmente sobre el oro y demás minerales estratégicos) estarían sometidas a la jurisdicción de los tribunales de la República, sin excluirse la posibilidad de que tales controversias sean “resueltas amigablemente” por las partes.

No obstante, para una parte de la doctrina, la excepción anterior da cabida al arbitraje como medio de solución de conflictos en este ámbito, incluso, con ocasión a la creación de empresas mixtas, “[t]odo ello sin perjuicio de la posibilidad de someter las disputas a arbitraje de acuerdo con los Tratados de protección de inversión aplicables”²⁹.

3. Los arbitrajes en contra de Venezuela ante el CIADI relacionados con inversiones en actividades mineras

Como se ha explicado, en virtud de los TBIs, los inversionistas extranjeros tienen la posibilidad de acudir a arbitraje internacional, en especial, el administrado por el CIADI, para resolver disputas surgidas con el Estado venezolano. Esto es, precisamente, lo que han hecho muchos inversionistas extranjeros para defenderse de los abusos que ha cometido el Estado venezolano en las últimas dos décadas.

Tan es así, que Venezuela se encuentra actualmente en el segundo lugar de los países más demandados ante el CIADI, contando con un total de cincuenta y un (51) reclamaciones internacionales³⁰, de las cuales algunas han sido resueltas, otras han sido discontinuadas y varias siguen pendientes o en curso.

²⁸ Véase el Decreto N° 4.598 de fecha 8 de octubre de 2021 publicado en la G.O. N° 42.230 de esa misma fecha.

²⁹ José Ignacio Hernández González, “Régimen Jurídico-Administrativo del coltán como mineral estratégico”, 120.

³⁰ El caso más reciente que se ha registrado es el de *SGO Corporation Limited v. República Bolivariana de Venezuela*. Caso CIADI No. ARB(AF)/22/2. A nuestro entender, el caso fue registrado el 2 de junio de 2022 y se relaciona con el sector de tecnología y comunicación, específicamente, con una empresa de tecnología electoral denominada Smartmatic, conocida en Venezuela por prestar servicios en los comicios.

De los cincuenta y un (51) casos que se han iniciado en contra de Venezuela ante el CIADI, al menos ocho (8) han estado relacionados con inversiones extranjeras en actividades mineras. Los ocho (8) casos han culminado o han sido decididos, de los cuales sólo tres (3) fueron declarados a favor del inversionista, cuatro (4) fueron declarados a favor de la República y uno (1) fue descontinuado³¹. De manera que se pudiese afirmar, a primera vista, que el saldo o la experiencia de Venezuela en los arbitrajes de inversión relacionados con actividades mineras ha sido, sorprendentemente, positiva.

Es de notar que, en gran medida, el motivo o auge de este tipo de reclamaciones se debió a la política de estatización y nacionalización que llevó a cabo el Gobierno venezolano sobre la industria minera, durante los años 2008-2011. Tal medida motivó a que diversas empresas extranjeras reclamaran las afectaciones a sus derechos sobre las inversiones que habían realizado en actividades mineras en Venezuela.

De las ocho reclamaciones intentadas, cinco (los casos de las compañías *Gold Reserve Inc.*, *Nova Scotia Power Incorporated*, *Vannessa Ventures Ltd.*, *Crystallex International Corporation*, *Rusoro Mining Ltd.*) se basaron en las disposiciones del TBI suscrito entre Canadá y Venezuela, dos (los casos de compañía *Highbury International AVV*) tuvieron como fundamento el TBI suscrito entre el Reino de los Países Bajos y Venezuela, y una (el caso de la compañía *Anglo American PLC*) se basó en las previsiones del TBI suscrito entre el Reino Unido y Venezuela.

Así mismo, de los ocho arbitrajes, sólo los dos casos de *Highbury International* se realizaron de acuerdo con el Convenio CIADI, mientras que los restantes seis, esto es, los casos de las compañías *Crystallex International Corporation*, *Rusoro Mining Ltd.*, *Vannessa Ventures Ltd*, *Gold Reserve Inc.*, *Nova Scotia Power Incorporated* y *Anglo American PLC*, se llevaron a cabo conforme al Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI.

Lo anterior, creemos que encuentra su explicación en la denuncia que, en el 2012, realizó Venezuela del Convenio de Washington, toda vez que, de cierto modo, para los inversionistas extranjeros se limitó o se les hizo más dificultoso el acceso al arbitraje con base en el Convenio CIADI.

Adicionalmente, se destaca que, en todos los casos revisados y relacionados a inversiones en actividades mineras en Venezuela, los inversores extranjeros denunciaron el incumplimiento de los estándares de Trato Justo y Equitativo (TJE), Protección y Seguridad completas, y Expropiación, adoptando los Tribunales Arbitrales una posición distinta en cada caso, como se verá de seguidas.

³¹ Se trata del caso *Highbury International AVV, Compañía Minera de Bajo Caroní AVV, y Ramstein Trading Inc. v. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/14/10. Como se mencionó, el caso fue descontinuado, es decir, el 5 de enero de 2018, el Tribunal Arbitral emitió una orden para descontinuar el procedimiento por falta de pago de los avances requeridos, de conformidad con el artículo 14(3)(d) de la Regulación financiera y administrativa del CIADI.

3.1. Casos decididos en contra de la República

Los tres casos ante el CIADI en los cuales se ha condenado a la República son los iniciados por las compañías mineras *Crystallex International Corporation*, *Gold Reserve Inc.* y *Rusoro Mining Ltd.* En cada uno de estos casos se abordaron y se analizaron distintos aspectos, especialmente, relacionados a la naturaleza expropiatoria de los actos ejecutados por el Estado venezolano en contra de la inversión realizada por cada una de estas empresas.

El caso más famoso iniciado en materia minera ante el CIADI y en contra de Venezuela es el de *Crystallex International Corporation v. Venezuela*³², en el cual se discutió la expropiación de inversiones en negocios de exploración y explotación de oro en el país. Además, el laudo tiene la condena más grande de todos los arbitrajes, la cual asciende a los mil millones de dólares (USD 1.000.000.202, más intereses).

En dicho caso, el Tribunal Arbitral consideró que Venezuela negó a las inversiones un trato justo y equitativo y, además, realizó una expropiación de forma ilegal, al no proporcionar una compensación pronta, adecuada y efectiva. A pesar de haber obtenido una decisión favorable, lo cierto es que la ejecución del referido laudo arbitral se ha tornado muy compleja para los inversionistas³³.

En *Rusoro Mining Ltd. v. Venezuela*, el Tribunal Arbitral analizó, entre otros aspectos, la validez de un cambio indirecto en la titularidad de las concesiones mineras a la luz del Derecho venezolano. El Tribunal concluyó que hasta la fecha ninguna autorización de cambio de control indirecto había sido otorgada. Así mismo, otra conclusión

³² En fecha 7 de abril de 2016, *Crystallex* solicitó la confirmación del laudo por ante las Cortes Distritales de Columbia, la cual fue acordada mediante opinión del 25 de marzo de 2017. En fecha 28 de octubre de 2016, se interpuso una solicitud para solicitar el bloqueo de la venta de acciones de CITGO. Posteriormente, a finales de 2017, las partes llegaron a un acuerdo para terminar el juicio. En fecha 9 de agosto de 2018, la Corte Distrital de Delaware estableció que PDVSA era el alter ego de la República, por lo que se podían ejecutar los activos de CITGO para satisfacer las deudas de la demandante. En fecha 1 de marzo de 2019 *Arnold & Porter*, escritorio que representa al gobierno de Juan Guaidó, solicitó participar en el procedimiento y que se paralizase el mismo por 120 días. En fecha 7 de marzo de 2019, algunos tenedores de ciertos bonos de PDVSA (*BlackRock Financial Management, Inc.* y *Contrarian Capital Management, L.L.C.*) solicitaron participar en los argumentos orales. En fecha 12 de diciembre de 2019, la Corte Distrital de Delaware emitió orden de congelación de los activos de CITGO y, posteriormente, en fecha 19 de febrero de 2020, la República consignó escrito de *certiorari* ante la Corte Suprema de los Estados Unidos. Dicho escrito fue desestimado en fecha 2 de junio de 2020.

³³ El 7 de abril de 2016, *Crystallex* solicitó la confirmación del laudo por ante las Cortes Distritales de Columbia. Esta solicitud fue acordada mediante opinión del 25 de marzo de 2017. El 28 de octubre de 2016 *Crystallex* interpuso una solicitud para solicitar el bloqueo de la venta de acciones de CITGO. A finales de 2017, las partes llegaron a un acuerdo para terminar el litigio. El 9 de agosto de 2018, la Corte Distrital de Delaware estableció y adoptó el famoso criterio de que PDVSA es el alter ego de la República, razón por la cual, se podían ejecutar los activos de CITGO para satisfacer las deudas de la reclamante. El 1 de marzo de 2019, el escritorio jurídico *Arnold & Porter*, el cual representaba al gobierno interino de Juan Guaidó, solicitó participar en el procedimiento y que se paralizase el mismo por 120 días. El 7 de marzo de 2019, algunos tenedores de ciertos bonos de PDSVA (*BlackRock Financial Management, Inc.* y *Contrarian Capital Management, L.L.C.*) solicitaron participar en los argumentos orales. El 12 de diciembre de 2019 la Corte del Distrito de Delaware dictó una orden de congelación de los activos de CITGO. El 19 de febrero de 2020 la República consignó escrito de *certiorari* ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, el cual fue negado el 2 de junio de 2020.

interesante del Tribunal Arbitral fue que el mero hecho de que un inversionista no haya recibido una compensación no convierte en sí mismo en ilegal una expropiación³⁴.

En efecto, el Tribunal consideró que basta con que el Estado receptor de la inversión realice una oferta seria y suficiente de indemnización al inversionista extranjero -aunque efectivamente no se la pague- para que la expropiación sea considerada como lícita, en los términos del TBI. No obstante, el Tribunal concluyó que, aun cuando el Estado venezolano había realizado una oferta de indemnización, esta no fue seria y suficiente y, en consecuencia, la expropiación fue realizada de forma ilegal. Aun cuando se obtuvo una decisión favorable, en este caso los inversionistas extranjeros también han tenido mucha dificultad en cuanto su ejecución³⁵.

En *Gold Reserve Inc. v. Venezuela*, se discutió la expropiación de las inversiones de la empresa canadiense derivadas de concesiones para la extracción de oro en Venezuela, a saber: concesión brisas y concesión unicornio. El tribunal consideró que aun cuando los actos realizados por el Estado venezolano no tuvieron naturaleza expropiatoria y estaban bien fundados, la República vulneró el estándar de trato justo y equitativo. No obstante, el caso de Gold Reserve tampoco culminó con la ejecución del referido laudo arbitral³⁶.

3.2. Casos decididos a favor de la República

Por su parte, cuatro (4) de los ocho (8) casos iniciados ante el CIADI en contra de Venezuela han sido decididos a favor de la República, como se mencionó anteriormente, entre los cuales destacan los de las compañías mineras *Vannessa Ventures Ltd.*, *Anglo American PLC*, *Nova Scotia Power Incorporated* y *Highbury International AVV (I)*. En dos (2) de esos cuatro (4) casos se declaró la falta de jurisdicción del Centro, mientras que en los restantes dos se declaró que no hubo violación alguna de los estándares cuyo incumplimiento había sido denunciado por los inversores.

³⁴ Esta posición ha sido adoptada por otros Tribunales Arbitrales en ciertos casos en contra de Venezuela, en especial, en materia de hidrocarburos. Al respecto, véanse *Tidewater Investment SRL y Tidewater Caribe, C.A. v. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/10/5, Decisión sobre la Jurisdicción (13 de marzo de 2015) (McLachlan, Rigo Sureda, Stern), párr. 145; y *Venezuela Holdings B.V. y otros v. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/27, Decisión sobre Jurisdicción (9 de octubre de 2014) (Guillaume, Kaufmann-Kohler, Elkoshi), párr. 301.

³⁵ El 10 de octubre de 2016, Rusoro interpuso una petición para confirmar el laudo por ante las Cortes del Distrito de Columbia, Estados Unidos de América. Esta solicitud fue aprobada el 1 de marzo de 2018. Adicionalmente, Rusoro interpuso una demanda por ante las Cortes del Distrito Sureño de Texas solicitando que se declarara a PDVSA, PDVH, CITGO Holding y CITGO Petroleum como alter egos de la República, y que se ejecutara en su contra el laudo dictado por el Tribunal CIADI. El 29 de enero de 2019, la Corte de Apelaciones de París anuló parcialmente el laudo dictado por el Tribunal CIADI, en especial, en lo que se refería a los daños y perjuicios condenados por el laudo arbitral. El 12 de febrero de 2019, el Gobierno interino de Juan Guaidó, a través de la firma Arnold & Porter Kaye Scholer LLP interpuso una petición de paralización del procedimiento ante la Corte del Distrito de Columbia. Esta petición fue respondida por la representación del gobierno de Nicolás Maduro, mediante la firma Venable LLP. El 1 de mayo de 2019, la Corte dictó una decisión negando la solicitud del gobierno de Nicolás Maduro y, por ende, reconociendo la representación del gobierno de Juan Guaidó.

³⁶ El 5 de agosto de 2016 Gold Reserve firmó convenio para constituir una empresa mixta y el Gobierno aceptó pagar USD769.000.000,00. La empresa mixta, denominada "Empresa Mixta Ecosocialista Siembra Minera, S.A." cuya propiedad es de un 55% de la República y un 45% de la minera canadiense, tiene la titularidad de una concesión para desarrollar el proyecto de oro y cobre Brisas-Cristinas en el sureste de Venezuela.

En *Nova Scotia Power Incorporated v. Venezuela*³⁷, se discutió la expropiación de derechos en virtud de un acuerdo de suministro de carbón celebrado entre dicha compañía y *Guasare Coal International*, una empresa presuntamente controlada por Venezuela. Según la Demandante, la disputa se relacionaba con la terminación unilateral por parte de Venezuela del derecho de la Demandante a recibir suministros de carbón a precios fijos. Venezuela objetó la jurisdicción del Tribunal Arbitral con base en el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI.

Concretamente, la controversia se relacionaba con la rescisión por parte de la República Bolivariana de Venezuela del derecho de la minera canadiense de recibir hasta 1.7 millones de toneladas métricas de carbón a precios fijos de la mina de carbón Paso Diablo en Venezuela. Sin embargo, el Tribunal declaró que carecía de jurisdicción bajo el TBI ya que la disputa no surgía de una inversión realizada en el territorio de Venezuela.

En el caso de *Highbury International AVV (I) v. Venezuela*, el Tribunal Arbitral declaró su falta de jurisdicción por no haberse probado la titularidad de las concesiones mineras. Así mismo, de forma relevante se estableció que la denuncia del Convenio no deja sin efectos las disposiciones de los TBIs.

En cuanto a los otros dos casos en los que se condenó a la República, pero se declaró sin lugar las demandas intentadas por los inversionistas, están los de *Anglo American PLC v. Venezuela* y *Vannessa Ventures Ltd. v. Venezuela*.

En *Anglo American PLC v. Venezuela*, la Demandante alegó la violación por parte de la República de los estándares de trato justo y equitativo, protección y seguridad completa y expropiación. En cuanto a este último punto, se discutió a detalle la figura de la reversión en las concesiones mineras. En concreto, lo que se discutió fue si Minera Loma de Níquel –la empresa presuntamente propiedad de la minera británica– tenía o no derechos de propiedad sobre los activos de procesamiento e inventario en la fecha en que fueron incautados por la República.

El Tribunal Arbitral concluyó que, como resultado del acuerdo contractual, la propiedad de los referidos activos había sido traspasada al Estado, sin que la demandante tuviera derecho a ser indemnizada, pues, ya la República era la propietaria de los Activos de Procesamiento y del Inventario y, por tanto, no podía expropiarlos, toda vez que ya eran de su propiedad en virtud de una obligación contractual que la demandante debió cumplir.

³⁷ Este caso tiene varios antecedentes que son necesarios destacar. En este sentido, en 2008, NSPI inició un procedimiento de arbitraje comercial en Halifax, Nueva Escocia, y, posteriormente, inició otro procedimiento de arbitraje contra Venezuela en virtud del Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL con fundamento en el TBI Canadá-Venezuela. Posteriormente, el arbitraje de Halifax se suspendió y, en 2010, un tribunal del arbitraje de la UNCITRAL declaró que no tenía jurisdicción sobre las reclamaciones de Nova Scotia Power Inc. En 2011, la referida compañía presentó una solicitud de arbitraje contra Venezuela ante el Mecanismo Complementario del CIADI, alegando el incumplimiento del mencionado TBI.

Finalmente, en *Vannessa Ventures Ltd. v. Venezuela*, el Tribunal Arbitral concluyó que la actuación del Estado venezolano se había limitado al ejercicio de un mecanismo contractual ante los incumplimientos del inverso, el cual no implicaba el ejercicio de una potestad pública y por tanto no equivalía a expropiación. El Tribunal Arbitral decidió que no había habido violación alguna de los derechos de la Demandante en virtud del TBI Canadá-Venezuela. Este es el único caso en el cual se ha declarado sin méritos la demanda.

CONCLUSIONES

Con base en el análisis anterior, se puede concluir lo siguiente:

1. La legislación minera reconoce inmunidad relativa del Estado y, en consecuencia, permite la inclusión de compromisos de arbitraje para resolver controversias entre entes públicos e inversionistas en materia minera.
2. El saldo de las reclamaciones internacionales ante el CIADI sorprendentemente ha sido favorable para la República, por cuanto los inversionistas mineros han recibido decisiones impresionantes en contra de sus demandas, salvo en tres casos (los de las mineras *Crystallex International Corporation*, *Rusoro Mining Ltd.* y *Gold Reserve Inc.*).
3. La denuncia del Convenio CIADI no ha parecido ser un obstáculo para que la mayoría de los inversores extranjeros intentaran demandas entre el período de formalización y entrada en vigor de la denuncia del Convenio efectuada por Venezuela en el 2012.
4. Ninguna expropiación hecha por el Estado venezolano en materia minera ha sido calificada como discriminatoria o carente de una razón de utilidad pública.
5. Se ha reconocido que la mera falta de pago de la compensación por la expropiación no la convertía a esta en ilícita (el caso de la minera *Rusoro Mining Ltd.*); sin embargo, en los casos declarados en contra de la República se ha considerado que el Estado ni siquiera realizó una oferta seria de compensación o efectuó pago alguno.
6. El litigio internacional del Estado venezolano para hacer frente a las numerosas reclamaciones ha sido marcadamente positivo para este, toda vez que ha logrado que cuatro (4) de los ocho (8) casos hayan sido desechados sea por razones jurisdiccionales o de fondo y porque ha evitado que algunos inversores hayan podido ejecutar laudos definitivos en su contra (por ejemplo, los casos de las mineras *Crystallex International Corporation* y de *Rusoro Mining Ltd.*, respectivamente).

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Brewer-Carías, Allan, "Comentarios sobre la Ley Orgánica de Nacionalización de la Minería del Oro y de la Comercialización del Oro", *Revista de Derecho Público* N° 127, julio-septiembre (2011): 65-77.
- Brewer-Carías, Allan, "El régimen de la reversión en las concesiones administrativas en Venezuela, con especial referencia a las concesiones mineras", *Revista de Derecho Tributario* N° 147, julio-agosto-septiembre (2015): 19-58.
- García Soto, Carlos, "Iniciativa pública y privada en la actividad minera en Venezuela: una introducción", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 16 (2021): 713-732.
- García Soto, Carlos, "Reversión de bienes en el contrato de concesión," *Revista Derecho y Sociedad. Revista de los estudiantes de la Universidad Monteávila* (2003): 95-104.
- Ghazzaoui, Ramsis, "Breves notas sobre la Ley Orgánica que reserva al estado las actividades de exploración y explotación del oro, así como las conexas y auxiliares a éstas", *Revista de Derecho Público* N° 140 (2014): 312-315.
- Hernández González, José Ignacio, "Régimen Jurídico-Administrativo del coltán como mineral estratégico", *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 9 (2016): 95-127.
- Hernández-Mendible, Víctor Rafael, "La regulación de la reserva del Estado de las actividades de exploración y explotación del oro, así como las conexas y su impacto sobre los medios de resolución de controversias", *Revista de Derecho Público* N° 130 (2012): 295-306.
- Pérez Pacheco, Yaritza, "Arbitraje internacional en materia de inversión extranjera. La jurisdicción del CIADI", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* N° 136 (2012): 35-77.
- Pernía-Reyes, Mauricio Rafael, "La intervención administrativa en el régimen legal de la minería en Venezuela", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Número 282, enero-abril (2022): 55-75.
- Pernía-Reyes, Mauricio Rafael, "La resolución de conflictos surgidos con ocasión de las actividades extractivas y el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras: culminación del movimiento pendular en la actividad minera", *Revista de Derecho Público* N° 140 (2014): 224-233.

Laudos arbitrales

- Anglo American PLC v. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/1, Laudo (18 de enero de 2019) (Derains, Tawil, Vinuesa).
- Crystallex International Corporation v. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/2, Laudo (4 de abril de 2016) (Lévy, Gotanda, Boisson de Chazounes).
- Gold Reserve Inc. v. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB(AF)/09/1, Laudo (22 de septiembre de 2014) (Dupuy, Williams, Bernardini).
- Highbury International AVV y Ramstein Trading Inc. v. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB/11/1, Laudo (26 de septiembre de 2013) (Barros, Tawil, von Wobeser).
- Nova Scotia Power Incorporated v. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB(AF)/11/1, Laudo (30 de abril de 2014) (Van Houtte, Williams, Vinuesa).
- Rusoro Mining Ltd. v. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/5, Laudo (22 de agosto de 2016) (Fernández-Armesto, Orrego Vicuña, Simma).
- Vannessa Ventures Ltd. v. República Bolivariana de Venezuela, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/6, Decisión sobre Jurisdicción (22 de agosto de 2008) (Briner, Stern, Brower).