

LA RECIENTE TENDENCIA HACIA LA ACEPTACIÓN DEL ARBITRAJE EN LA CONTRATACIÓN ESTATAL EN EL DERECHO VENEZOLANO.*

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

I. SOBRE EL ARBITRAJE INTERNACIONAL, LA PROMOCIÓN DE INVERSIONES

El gobierno de Venezuela firmó el 18 de agosto de 1993 la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI), treinta años después de que había entrado en vigencia, el 14 de octubre de 1966, al haber sido ratificada por 20 países. La Convención fue aprobada el año siguiente, en 1994, al sancionarse la correspondiente Ley aprobatoria por el Congreso,¹ la cual entró en vigencia el 1 de junio de 1995, después del depósito de la ratificación efectuado el 2 de mayo de 1995.

El texto del Convenio² había sido adoptado por la Junta de Directores del Banco Mundial en su reunión anual celebrada en Kyoto, Japón el 10 de septiembre de 1964, con el propósito de establecer un Centro para el arreglo de disputas sobre inversiones, a los efectos de procurar la conciliación y arbitramento de controversias sobre inversiones entre los Estados contratantes y los nacionales de otros Estados contratantes. En dicha reunión, Venezuela, junto con otros Estados latinoamericanos, rechazaron la Convención; lo que no impidió que los Directores Ejecutivos del Banco Mundial el 18 de marzo de 1965, sometieran la Convención junto con un *Informe* a los gobiernos de los Estados miembros para su consideración, con vista a su firma y ratificación.

Como se indicó en el Preámbulo de la Convención, ningún Estado contratante, por el mero hecho de la ratificación, aceptación o aprobación de la misma estará obligado sin su consentimiento a someter ninguna disputa particular a conciliación o arbitraje, de manera que adicionalmente a la ratificación de la Convención, para que un Estado esté sometido al Centro de arbitraje CIADI debe haber expresado su consentimiento por escrito. Por ello, el artículo 25.1 de la Convención en relación con la jurisdicción del CIADI, establece que la misma se extiende a cualquier disputa que surja directamente de una inversión, entre un Estado contratante y un nacional de otro Estado contratante, respecto de las cuales las partes en la controversia hayan consentido por escrito en someterla al Centro.

El mencionado *Informe* de los Directores Ejecutivos del 18 de marzo de 1965, sobre las diversas formas del consentimiento escrito por parte de los Estados contratantes del CIADI, a la jurisdicción del Centro de Arbitraje del mismo, además de la cláusula expresa que se

* Trabajo preparado para el *XII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo* y al *Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, organizados por la Asociación Peruana de Derecho Administrativo y el Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Arequipa, Perú, octubre 2013.

¹ Véase Ley Aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, en *Gaceta Oficial* N° 4.832 Extra. de 29-12-1994.

² Disponible en <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partA-preamble.htm>

pueda establecer en un contrato público o del Estado, como por ejemplo en los contratos de obra pública, o en un tratado o acuerdo bilateral para la protección de inversiones (BIT), precisó que “el Estado contratante en su legislación de promoción de inversiones puede ofrecer someter controversias resultantes de cierta clase de inversiones a la jurisdicción del Centro, en cuyo caso el inversionista puede dar su consentimiento mediante la aceptación por escrito de la oferta del Estado.

La mencionada Convención del CIADI fue denunciada oficialmente por el gobierno de Venezuela el 24 de enero de 2012, retirándose el Estado en forma irrevocable del Convenio CIADI. De acuerdo con el artículo 71 de la Convención, dicha denuncia comenzó a surtir efectos a los seis meses después de la recepción de la notificación de Venezuela, es decir, el 25 de julio de 2012.

En el Comunicado oficial del gobierno de Venezuela justificando la decisión del país de salirse del Convenio CIADI³ se mencionó que su ratificación en 1993 había sido efectuada por un “gobierno débil” sin legitimidad popular bajo la presión de sectores económicos tradicionales que supuestamente habían participado en el desmantelamiento de la soberanía nacional de Venezuela, refiriéndose sin duda al Gobierno del Presidente Ramón J. Velásquez (1993-1994), del cual el autor de estas notas formó parte como Ministro para la Descentralización.

Por ello, con conocimiento de causa, afirmo, al contrario de lo indicado por el gobierno en 2012, que dicho gobierno transitorio del Presidente Velásquez de 1993 fue uno muy importante en la reciente historia política del país, que fue configurado por designación del Presidente por el Congreso con el apoyo de todos los partidos políticos, luego de que el órgano legislativo, en junio de 1993, resolviera remover de su cargo al Presidente Carlos Andrés Pérez, para que fuera sometido a juicio penal por hechos de corrupción. El gobierno transitorio fue designado a los efectos de completar el período constitucional del Presidente Pérez, teniendo la importante misión de de asegurar la continuidad del régimen democrático en el país, y particularmente, la realización exitosa de las elecciones presidenciales que se realizaron en diciembre de 1993. Dicho gobierno asumió la continuidad de la conducción del Estado en medio de la grave crisis política y económica que afectó al Estado de partidos de la época, teniendo para ello toda la legitimidad necesaria derivada de la Constitución. Durante el mismo se adoptaron importantes decisiones en muchos campos,⁴ al igual que en material de promoción y protección de inversiones, como la firma del Convenio CIADI, de acuerdo con la política general prevaleciente de atraer inversiones internacionales al país.

II. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES SOBRE LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN Y LA CLAUSULA CALVO EN MATERIA DE CONTRATOS PÚBLICOS

Es falsa por tanto la imputación hecha al gobierno de 1993 de afectar la soberanía del país. Pero además, en el “Comunicado Oficial” del gobierno de Venezuela del 24 de enero de 2012, a los efectos de justificar la salida de Venezuela de la Convención CIADI,

³ Véase el texto del “Comunicado Oficial” en <http://www.noticierodigital.com/2012/01/ramirez-ratifica-salida-de-venezuela-del-ciadi/>

⁴ Véase el libro colectivo: *Ramón J. Velásquez. Estudios sobre una trayectoria al servicio de Venezuela*, Universidad Metropolitana, Universidad de Los Andes-Táchira, Caracas 2003.

también se expresó que el texto del artículo 151 de la Constitución de 1999⁵ supuestamente invalidaba en su espíritu y en sus palabras las previsiones de la Convención CIADI, lo que sólo es una evidencia más de la más completa ignorancia del gobierno de 1912 en relación con el sentido y significado de dicha previsión constitucional, en la cual, al contrario, se establece expresamente el principio de la inmunidad relativa de jurisdicción del Estado,⁶ siguiendo la tradición constitucional que comenzó en el texto de 1947, y que permite el arbitraje internacional en controversias derivadas de contratos públicos o estatales, excepto cuando por la naturaleza de los mismos ello fuera improcedente. Esta restricción, por otra parte, solo se refiere a cláusulas de arbitraje contenidas en contratos públicos, no siendo destinada a regular el arbitraje resultante de una expresión de consentimiento del Estado expresado en una ley nacional.

El artículo 151 de la Constitución en efecto establece que:

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

Esta disposición básicamente reprodujo el contenido del artículo 127 de la Constitución de 1961, la cual se conservó en la Constitución de 1999 como lo propuse formalmente ante la Asamblea Nacional Constituyente,⁷ en particular, oponiéndome a la extraña e inapropiada propuesta formulada, entre otras, por el entonces Presidente Hugo Chávez a la Asamblea,⁸ mediante las cuales, primero, invitaba a la completa eliminación del texto de la Constitución de la “Cláusula Calvo;”⁹ y segundo, sugería volver al principio de la inmunidad absoluta de jurisdicción pero solo y exclusivamente respecto de contratos públicos a ser suscritos por la “República,” eliminando toda restricción jurisdiccional en relación con contratos públicos suscritos por otros entes públicos que en definitiva son los más frecuentes e importantes, como por ejemplo los suscritos por las empresas del Estado, por ejemplo en el área minera y de hidrocarburos. Tales propuestas presidenciales, sin

⁵ Véase en *Gaceta Oficial* No. 5.908 Extra. de 2-2-2009. Véanse en general los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999 y la Enmienda Constitucional No. 1 de 2009*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011.

⁶ Véase en general, Tatiana B. de Maekelt, “Inmunidad de Jurisdicción de los Estados,” en *Libro Homenaje a José Melich Orsini*, Vol. 1, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1982, pp. 213 ff.

⁷ Véase sobre nuestra propuesta en relación con el artículo 151 en Allan R. Brewer-Carías, “Propuesta sobre la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción y sobre la cláusula Calvo en los contratos de interés público,” en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Vol. I (8-Agosto-8 Septiembre 1999), Fundación de Derecho Público/Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 209-233.

⁸ Véase Hugo Chávez Frías, *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, Caracas agosto 1999.

⁹ Véase sobre la adopción de la Cláusula Calvo en 1893, en Allan R. Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, Vol I, Editorial Alfa, Caracas 2008, pp. 411.

duda, eran excesivamente permisivas en relación con el arbitraje internacional en materias de contratos estatales.

El artículo 127 de la Constitución de 1961 (equivalente al artículo 151 de la Constitución de 1999) contenía en efecto dos cláusulas que han estado en todos los textos constitucionales desde 1893.¹⁰ La primera se refería al principio de inmunidad de jurisdicción del Estado en relación con contratos públicos, la cual inicialmente se refirió a los contratos públicos suscritos por la República y los Estados federados, concebida además como una cláusula de una inmunidad absoluta. La misma fue reformada en 1901, extendiendo su alcance inicial para incluir no solo a los contratos nacionales y estatales, sino también a los contratos municipales y cualquier otro suscrito por otros órganos del poder público. Posteriormente, en 1947 se cambió el alcance de la inmunidad jurisdiccional, transformando la inmunidad absoluta en inmunidad relativa de jurisdicción, siguiendo las grandes líneas del derecho constitucional comparado.¹¹

La propuesta del Presidente Chávez en 1999 en relación con esta cláusula constitucional consistía en restablecer el principio de la inmunidad absoluta de jurisdicción que había sido abandonado en 1947, pero limitándolo sólo a algunos contratos públicos “nacionales,” es decir, los suscritos por la República, eliminando toda clase de restricción en materia jurisdiccional en relación con los contratos celebrados por los Estados, los Municipios y otros entes públicos, como las empresas del Estado. Dicha propuesta, como se ha dicho, era excesiva e inconvenientemente permisiva, particularmente por el hecho de que los contratos públicos comúnmente se suscriben por personas jurídicas estatales diferentes de la República, particularmente por los institutos autónomos y las empresas del Estado.¹² De haberse aprobado la propuesta de Chávez en dichos contratos no se hubiera considerado incorporada la cláusula restrictiva.

En todo caso, y dejando aparte la fallida propuesta del Presidente de la República en 1999, la forma como la cláusula de inmunidad jurisdiccional se ha establecido en la Constitución, desde 1947, es decir, siguiendo el principio de inmunidad “relativa” no podía ni puede considerarse como algo extraordinario o inusual, particularmente porque sigue el mismo principio prevalente en el mundo contemporáneo. De acuerdo con esta cláusula, el Estado está autorizado en la Constitución para someter a arbitraje internacional materias relativas a contratos de interés público, excepto si su naturaleza lo impide, lo que se refiere a materias generalmente conocidas como perteneciente al *ius imperii*. Es por ello que el argumento del gobierno de Venezuela de retirarse de la Convención CIADI, en el sentido de que el artículo 151 de la Constitución de 1999 rechaza el arbitraje, simplemente demuestra que no se ha entendido realmente el contenido de dicha previsión, del cual ninguna reticencia en relación con el arbitraje puede deducirse.

¹⁰ Véanse los textos de las Constituciones en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008, 2 vols.

¹¹ Véase Ian Sinclair, *The Law of Sovereign Immunity. Recent Developments*, Académie Internationale de Droit International, Recueil des Cours 1980, The Hague 1981.

¹² Véase en Allan R. Brewer-Carías, “Propuesta sobre la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción y sobre la cláusula Calvo en los contratos de interés público,” en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Vol. I (8-Agosto-8 Septiembre 1999), Fundación de Derecho Público/Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 209-233.

Al contrario, la previsión del artículo 151 constitucional es precisamente la que permite el arbitraje internacional en relación con el Estado venezolano de acuerdo con el principio de la inmunidad relativa de jurisdicción, que es el generalmente aceptado en el mundo contemporáneo. En consecuencia, nada en el sistema constitucional y legal venezolano autoriza al gobierno para señalar que el mencionado artículo 151 de la Constitución supuestamente “invalida en su espíritu, y en sus palabras, las previsiones de la Convención CIADI,” lo que significaba considerar que una expresión de consentimiento para arbitraje internacional como la contenida en el artículo 22 de la Ley de Inversiones supuestamente era inconcebible a la luz del artículo 151 de la Constitución. Al contrario, precisamente es en conformidad con la orientación establecida en dicho artículo, que se autoriza al Estado a dar su consentimiento al arbitraje internacional.

La segunda cláusula contenida en el artículo 127 de la Constitución de 1961, la cual incorporada en las Constituciones desde 1893, había permanecido desde entonces inalterada en los textos constitucionales, y que el Presidente Chávez en 1999 pretendía fuera eliminada de la Constitución es la denominada “Cláusula Calvo,” conforme a la cual en Venezuela se excluyen, considerándose inadmisibles, las reclamaciones diplomáticas en relación con contratos públicos suscritos entre los diferentes órganos del Estado y entidades o personas extranjeras. El Presidente Hugo Chávez, en su extraña propuesta de reforma constitucional formulada ante la Asamblea Constituyente de 1999, como se dijo, pretendía eliminar completamente de la Constitución esta centenaria cláusula, y en consecuencia permitir la posibilidad de que en contratos de interés público, su ejecución pudiera dar origen a reclamaciones diplomáticas extranjeras contra la República.¹³ Dicha propuesta era también totalmente inadmisibles, en interés del propio Estado.

Por último, debe mencionarse que el artículo 127 de la Constitución de 1961, como el artículo 151 de la Constitución de 1999 al establecer el principio de la inmunidad relativa de jurisdicción y, además, la cláusula Calvo, se refiere a los casos relativos a los contratos de interés público, esto es, básicamente aquellos suscritos por las tres divisiones territoriales del Estado (la República los Estados y los Municipios). La cláusula permite la posibilidad para el Estado de dar su consentimiento en dichos contratos para someter a arbitraje internacional, por ejemplo, disputas relativas a materias comerciales derivadas de tales contratos públicos. En cambio, en los casos de jurisdicción para arbitraje internacional del Centro CIADI, basada en el consentimiento dado por el Estado mediante una ley, como es el caso del artículo 22 de la Ley de Inversiones, los tribunales CIADI no tienen relación con contratos de interés público de los regulados en el artículo 151 de la Constitución. Dichos Tribunales, en ese caso, solo tienen relación con el consentimiento dado por el Estado unilateralmente en una ley nacional (Artículo 22 e la ley de Inversiones) para someter a arbitraje internacional materias relativas a inversiones, que son en general, de naturaleza industrial, comercial o financiera.

¹³ *Idem.*

III. EL CONSENTIMIENTO DEL ESTADO PARA EL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN LA LEY DE INVERSIONES

En todo caso, la decisión del gobierno de “huir del CIADI,”¹⁴ por supuesto, ignoró la importancia de la Convención CIADI para atraer inversionistas internacionales, lo que se puso en evidencia por el hecho de que entre 1993 y 1998 no sólo se suscribieron muchos tratados bilaterales de inversión (BITs), específicamente estableciendo el mecanismo de arbitraje internacional, y particularmente la jurisdicción del Centro CIADI,¹⁵ y se estableció la cláusula de arbitraje internacional en muchos contratos públicos, sino que además, en 1999 se sancionó mediante Decreto Ley No. 356 de 3 de octubre de 1999, la Ley de Inversiones, en la cual se incorporó el arbitraje internacional, particularmente incluso incluyendo en su artículo 22 no sólo el reconocimiento formal de la jurisdicción del CIADI, sino el consentimiento escrito de la Republica de Venezuela como oferta pública abierta, de someter las controversias sobre inversiones al Centro de arbitraje CIADI,¹⁶ conforme al

¹⁴ Véase James Otis Rodner, “Huyendo del CIADI,” en *El Universal*, Caracas February 7, 2012, y en <http://www.eluniversal.com:80/opinion/120207/huyendo-del-ciadi>

¹⁵ La lista de los Tratados bilaterales puede verse en <http://www.mre.gov.ve/metadot/index.pl?id=4617;isa=Category:op=show> ; ICSID Database of Bilateral Investment Treaties at <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>; UNCTAD, Investment Instruments On-line Database, Venezuela Country-List of BITs as of June 2008 at <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2344&lang=1> . Véase también en José Antonio Muci Borjas, *El derecho administrativo global y los tratados bilaterales de inversión (BITs)*, Caracas 2007; Tatiana B. de Maekel, “Arbitraje Comercial Internacional en el sistema venezolano,” en Allan R. Brewer-Carías (Editor), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, pp. 282-283; Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*, Caracas 2001, pp. 104-105.

¹⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Algunos comentarios a la Ley de promoción y protección de Inversiones: contratos públicos y jurisdicción”, en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, pp. 279-288. Véase además, por ejemplo, Andrés A. Mezgravis, “Las inversiones petroleras en Venezuela y el arbitraje ante el CIADI”, en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, p. 392. Otros comentaristas también han llegado a la misma conclusión acerca de la similitud entre el artículo 8 de la Ley N.º 43 de Egipto y el artículo 22 de la Ley de Inversiones de Venezuela de 1999. Véase, por ejemplo, Victorino Tejera Pérez, “Las leyes municipales de inversión, ¿Siempre constituyen una oferta unilateral de arbitraje? La Ley de Inversiones de Venezuela: Un estudio de casos”, en Ian A. Laird and Todd J. Weiler (Ed.), *Arbitraje del Tratado de Inversiones y el Derecho Internacional*, Vol. 2, JurisNet LLC 2009, pp. 104-105; Victorino Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones*, Tesis de maestría, Universidad Central de Venezuela, Caracas 2010, p. 175. See also: See for instante Gabriela Álvarez Ávila, “Las características del arbitraje del CIADI”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol II 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, México 2002 (ISSN 1870-4654). <http://juridicas.unam.mx/publica/rev/derint/cont/2/cm/>; Guillaume Lemenez de Kerdelleau, “State Consent to ICSID Arbitration: Article 22 of the Venezuelan Investment Law” en *TDM*, Vol. 4, Issue 3, June 2007; M.D. Nolan and F.G. Sourgens, “The Interplay Between State Consent to ICSID Arbitration and denunciation of the ICSID Convention: The (Possible) Venezuela Case Study” en *TDM*, Provisional Issue, September 2007. En contra de esta posición, véase por ejemplo, Omar E. García-Bolívar, *El arbitraje en el marco de la ley de*

artículo 25.1 de la Convención CIADI. Dicha norma, evidentemente, por su contenido, no fue una previsión incorporada subrepticamente en la Ley “bajo la influencia de las corrientes globalizantes” como se ha afirmado sin fundamento.¹⁷

Al contrario, se trató de una decisión conciente adoptada por el gobierno en un momento en el cual estaba buscando y promoviendo inversión internacional en el país, dando a los inversionistas garantías de seguridad jurídica, como la resolución de controversias por tribunales arbitrales. Con tal propósito, en el artículo 22 de la Ley de Inversiones de 1999, el Estado dio su consentimiento para someter disputas relativas a inversiones ante el Centro CIADI, expresado en la forma de una oferta abierta de arbitraje, sujeta a la aceptación del inversionista demandante en una controversia, el cual a su voluntad, sin embargo, conforme a la misma norma podía optar por acudir a los tribunales nacionales. En tal forma, no sólo la firma de la Convención CIADI en 1993, sino el mismo texto del artículo 22 de la Ley de Inversiones de 1999, reflejaron la tendencia pro arbitraje que existía en Venezuela en dicho tiempo, y que se había desarrollado en las décadas anteriores, cristalizando no sólo en el artículo 258 de la Constitución que obliga al Estado a promover el arbitraje, sino en la sanción en paralelo de la Ley de Inversiones de 1999. La misma tendencia se reflejó en muchas otras leyes sancionadas a partir el mismo año 1999.

Es decir, el artículo 22 de la Ley de Inversiones como expresión de un consentimiento unilateral del Estado de someter las controversias con los inversionistas internacionales ante la jurisdicción de arbitraje del CIADI, sin duda fue intencionalmente incluido por el Ejecutivo Nacional, al promulgar el Decreto Ley N.º 356 del 3 de octubre de 1999, reflejando la política general definida por el Gobierno en el momento de su promulgación con el fin de atraer y promover las inversiones internacionales en el país. Ello además condujo, al mismo tiempo, a la redacción del mandato constitucional del mencionado artículo 258 de la Constitución de 1999, que impuso a todos los órganos del Estado (no solo a los órganos legislativos, sino también a los judiciales)¹⁸ la tarea de promover el arbitraje, razón por la cual otras leyes, también conforme al principio pro arbitraje, se expidieron en el mismo momento.¹⁹

Ello explica que el arbitraje, como medio de resolución de diferencias, se incluyó en muchas otras leyes adoptadas por el Gobierno en los mismos meses de sanción de la Ley de Inversiones, y en esta misma, además, hay otras referencias a la posibilidad de arbitraje. En efecto, además del artículo 22, el arbitraje también se contempla en el artículo 18.4 de la Ley respecto a los contratos públicos de estabilidad jurídica. Así, a raíz de las regulaciones

promoción y Protección de Inversiones: las posibles interpretaciones,” en *Revista de Derecho*, Tribunal Supremo de Justicia, No. 26, Caracas 2008, pp. 313 ff ; y más recientemente, Hildegard Rondón de Sansó, *Aspectos jurídicos fundamentales del arbitraje internacional de inversión*, Ed. Exlibris, Caracas 2010, pp. 123 ff. Sansó, en particular, critica nuestra opinión, pp. 146-148.

¹⁷ Véase Hildegard Rondón de Sansó, *Aspectos jurídicos fundamentales del arbitraje internacional de inversión*, Ed. Exlibris, Caracas 2010, p. 132.

¹⁸ Véase Eugenio Hernández Bretón, “Arbitraje y Constitución. El arbitraje como derecho fundamental,” en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional .Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, p. 27

¹⁹ *Idem.* p. 31. Véase también Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones sobre el arbitraje en el derecho venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 66-67

de 1998 de la Ley de Arbitraje Comercial, el Estado y un inversionista internacional podrían establecer el mecanismo de arbitraje en un acto bilateral (el contrato de estabilidad jurídica) como medio para resolver las controversias contractuales. El arbitraje también se prevé en el artículo 21 de la Ley de Inversiones en relación con la solución de controversias relativas a la ley de inversión que puedan surgir entre el Estado venezolano y el país de origen del inversionista internacional. Cuando los medios diplomáticos fallan, la Ley impone la obligación al Estado de procurar la presentación de las diferencias ante un Tribunal Arbitral, cuya composición, mecanismo de designación, procedimiento y régimen de costo deben negociarse en un acto bilateral con el otro Estado. En estos dos primeros casos, con el fin de proceder con el arbitraje, la Ley establece claramente la necesidad de un acto bilateral separado que se negociará entre las partes.

Por el contrario, en las otras dos disposiciones de la Ley de Inversiones que prevén el arbitraje, los artículos 22 y 23, el Estado proporcionó su consentimiento para el arbitraje de antemano como una oferta abierta, de la misma manera como se prevé en la mayoría de los tratados bilaterales de inversión. El artículo 22 también utilizó una redacción similar de que las controversias “serán sometidas” a arbitraje internacional, tal como se utiliza en muchos de los tratados bilaterales de inversión anteriores a 1999. Tanto la Ley de Inversiones como los tratados bilaterales de inversión prevén que los inversionistas, a su voluntad, pueden optar de manera unilateral por ir a arbitraje o recurrir a los tribunales nacionales.²⁰ En el caso del artículo 22, como se mencionó anteriormente, el Estado expresó con antelación, como oferta abierta, su consentimiento para ir a arbitraje internacional sujeto a la única condición de que los tratados, convenios o acuerdos prevean mecanismos arbitrales o un marco para el arbitraje internacional.

IV. LA PROGRESIVA TENDENCIA PRO ARBITRAJE EN EL RÉGIMEN LEGAL DURANTE LOS AÑOS ANTERIORES A LA APROBACIÓN DE LA LEY DE INVERSIONES DE 1999

Como se ha dicho, la manifestación contenida en el artículo 22 de la Ley de Inversiones fue reflejo de la tendencia por arbitraje que se ha había desarrollado en Venezuela durante las últimas décadas, y que se materializó en el Artículo 258 de la Constitución de 1999 y en varias leyes; momento para el cual la hostilidad tradicional que se había generado contra el arbitraje como resultado de las experiencias de finales del siglo XIX, puede decirse que se encontraba superada. Por ello la Ley de Inversiones de 1999 fue una legislación completamente compatible con sus antecedentes históricos, incluida la ratificación por el Estado, entre 1993 y 1998, de gran cantidad de tratados para la protección y la promoción de las inversiones (que también contribuyeron al arbitraje internacional), además de otras disposiciones legales relacionadas con el arbitraje adoptadas en ese tiempo.

Además, la situación económica y social reinante al momento en que fuera sancionada la Ley de Inversiones de 1999 explica que el antiguo Congreso y el Ejecutivo Nacional, en sus funciones de legisladores, pretendían promover la inversión, siendo el consentimiento

²⁰ Véase al respecto Tatiana B. de Maekelt, “Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones. Análisis de las cláusulas arbitrales y su aplicación,” en Irene Valera (Coord.), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, pp. 340-341

al arbitraje internacional un medio para lograrlo.²¹ Esta intención general se aprecia claramente reflejada en la Ley de Inversiones de 1999 en su conjunto, la cual tuvo como objetivo principal promover y proteger la inversión extranjera a través de la regulación de las acciones del Estado respecto al tratamiento de dicha inversión. Someter las controversias al arbitraje internacional es precisamente uno de los recursos fundamentales para proteger los inversionistas y las inversiones extranjeras.²²

1. Los antecedentes históricos en cuestión de arbitraje: de la hostilidad a la aceptación

Un buen resumen de los antecedentes históricos de la Ley de Inversiones se puede encontrar en lo expuesto por Alfredo Morles Hernández en 2005 en su exposición de apertura del Seminario convocado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en Caracas, en los que después de analizar las hostilidades precedentes destacó la actitud favorable en ese momento hacia el arbitraje, mencionando, particularmente los efectos de la ratificación durante las últimas décadas de todas las convenciones más importantes, con particular referencia a la Convención del CIADI, a la cual consideró como de “aceptación prácticamente universal.”²³

Otra situación fue la posición del Profesor Morles con respecto a la posibilidad de renuncia a la inmunidad jurisdiccional en los contratos públicos celebrados por la República en materia de *empréstito público* externo. Desde 1970, el Morles había criticado la opinión legal de la Procuraduría General de la República (expresada en 1977), que consideraba aceptable incorporar en los contratos de empréstito público externo cláusulas por las que se renunciaba a la inmunidad jurisdiccional del Estado, y que fueron ampliamente incorporada en los contratos públicos de esos tiempos.²⁴ Lo cierto, en todo caso, es que particularmente luego de la sanción de la Constitución de 1961 y mucho antes de 1999, la República había aceptado de una manera muy amplia, especialmente en lo relativo a los contratos públicos, la posibilidad de renunciar a la inmunidad jurisdiccional.

²¹ Véase Victorino Tejera Pérez, “Las leyes municipales de inversión, ¿Siempre constituyen una oferta unilateral de arbitraje? La Ley de Inversiones venezolana: Un estudio de casos,” *loc. cit.*, p. 113; Victorino Tejera Pérez, *Arbitraje de Inversiones*, Tesis de maestría, Universidad Central de Venezuela, Caracas 2010, p. 154

²² Incluso la sentencia N.º 1541 del Tribunal Supremo, del año 2008, reconoció que una de las formas en que los Estados atraen las inversiones extranjeras es haciendo una promesa unilateral de someter las diferencias a arbitraje: La Sala expresó: “Resulta imposible ignorar que los Estados que buscan atraer inversiones deben, manteniendo su soberanía, otorgar ciertas garantías a los inversionistas, a fin de concretar esa relación. Dentro de las variables empleadas para lograr estas inversiones, es común incluir un acuerdo de arbitraje que, a juicio de los inversionistas, les brinde seguridad respecto al — ya mencionado — temor de una posible parcialidad de los tribunales del Estado en favor de sus propios ciudadanos.”

²³ Véase Alfredo Morles Hernández, “Presentación,” en Irene Valera (Coord.), *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2005, pp. 12-13.

²⁴ Véase Alfredo Morles Hernández, “La inmunidad de jurisdicción y las operaciones de crédito público,” en *Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979, Vol. III, p. 1717

2. La evolución constitucional en cuanto a la inmunidad jurisdiccional del Estado y la cura de viejas heridas diplomáticas

En dicha materia, en todo caso, es útil recordar la evolución de las disposiciones constitucionales en Venezuela en materia de arbitraje internacional y en cuanto a la inmunidad de jurisdicción. En tal sentido, lo cierto fue que durante el siglo XIX y las dos primeras décadas del XX, el arbitraje internacional era la regla general, al punto de que las Constituciones obligaban a establecer en una cláusula que debía incorporarse a todos los tratados internacionales para la solución de toda controversia entre las partes Contratantes.²⁵ En 1947 se reincorporó una cláusula, aunque con un alcance más amplio, referida a todos los acuerdos internacionales (y no sólo los tratados) y a la solución de controversias por medios pacíficos (y no sólo el arbitraje) reconocidos por el derecho internacional.

Por otra parte, la Constitución incluyó, desde 1893, un importante artículo con tres cláusulas específicas: primero, la prohibición de transferir contratos de interés público a Estados extranjeros; segundo, la cláusula de inmunidad absoluta por jurisdicción que estipulaba la obligación de incorporarla a todos los contratos públicos; y tercero, la llamada “cláusula Calvo”, que excluye todo reclamo diplomático en lo concerniente a dichos contratos públicos. Todas estas cláusulas aún permanecen en la Constitución, aun cuando la segunda fue modificada en 1947 y desde 1961 se transformó en una cláusula de inmunidad relativa por jurisdicción. Fue diez años después de la reforma constitucional de 1893, desde 1902, cuando en realidad se desarrolló cierta cultura hostil respecto del arbitraje, particularmente por el bloqueo de los puertos venezolanos por las armadas alemana, británica e italiana que buscaban el cobro forzoso de la deuda pública, lo que derivó en la aplicación en Venezuela de la conocida “doctrina Drago”.

Luego de todas las experiencias previas, en particular aquellas ocurridas a comienzos del siglo XX, desde que se adoptó la Constitución de 1961 y, en particular, debido al restablecimiento del principio de inmunidad relativa de la soberanía, basado en una disposición similar incluida en el Artículo 108 de la Constitución de 1947, la introducción de cláusulas obligatorias de arbitraje en contratos públicos se ha convertido en una práctica comúnmente aceptada y reconocida como válida.²⁶ Además, en 1995 Venezuela ratificó la

²⁵ En las Constituciones de 1864 (Artículo 112), 1874 (Artículo 112), 1881 (Artículo 109), 1891 (Artículo 109), 1893 (Artículo 141), 1901 (Artículo 133), 1904 (Artículo 120), 1909 (Artículo 138), 1914 (Artículo 120) y 1922 (Artículo 120), se incluyó un Artículo que establecía que en todos los tratados internacionales se debía incluir una cláusula que dijera lo siguiente: “Toda controversia entre las partes contratantes será resuelta, sin recurrir a la guerra, por el arbitraje del Estado o Estados amigos”. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008. Véase J. Eloy Anzola, “El fatigoso camino que transita el arbitraje,” en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, p. 410

²⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Contratos Administrativos*, Colección Estudios Jurídicos N.º 44, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992, pp. 262-265. La posibilidad de incorporar cláusulas de arbitraje en los contratos públicos se estudió por primera vez en Venezuela en 1960, incluso antes de sancionar la Constitución de 1961. Véase Antonio Moles Caubet, “El arbitraje en la contratación administrativa,” en la *Revista de la Facultad de Derecho*, N.º 20, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1960, p. 22. Véase además Alberto Baumeister Toledo, “Algunas

Convención del CIADI²⁷ y entre 1993 y 1998 firmó distintos tratados bilaterales de inversión que estipulaban el arbitraje internacional.

3. La aceptación general del arbitraje en cuestiones de derecho privado

En materia de derecho privado, luego de que el arbitraje fuera establecido inicialmente como un derecho constitucional en la Constitución de 1830 (Art. 140),²⁸ y fuera regulado en el siglo XIX como medio alternativo de resolución de disputas de carácter vinculante en las disposiciones de procedimiento civil, a principios del siglo XX, luego de la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1916, el arbitraje pasó a ser establecido solo como método no vinculante de resolución de controversias; no siendo obligatorio (Artículos 502-522). Fue en 1986 cuando el Código de Procedimiento Civil fue modificado para permitir a las partes pudieran celebrar un acuerdo vinculante para someter las controversias a los tribunales arbitrales, y así excluir la jurisdicción de los tribunales ordinarios (Artículos 608-629).²⁹ Además, a través de leyes especiales se permitió el arbitraje en áreas relacionadas con los derechos de autor, seguros, protección al consumidor, trabajo y reforma agraria.³⁰

Posteriormente, Venezuela ratificó la Convención Interamericana sobre el Arbitraje Internacional y sobre la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979,³¹ la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975,³² y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento

consideraciones sobre el procedimiento aplicable en los casos de arbitrajes regidos por la ley de Arbitraje Comercial,” en Allan R. Brewer-Carías (Ed.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, pp. 95-98; Allan R. Brewer-Carías, “El arbitraje y los contratos de interés público,” en Allan R. Brewer-Carías (Ed.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, pp. 167-186; Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones Sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2001, pp. 125-130

²⁷ *Gaceta Oficial* N.º 35685 del 3 de abril de 1995

²⁸ Véase J. Eloy Anzola. “Luces desde Venezuela: La administración de justicia no es monopolio exclusivo del Estado,” en *la Revista del Club Español de Arbitraje*, N.º 4, 2009, p. 62

²⁹ Para conocer la importancia y el impacto de la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1986 en cuestiones de arbitraje, véase Víctor Hugo Guerra Hernández. “Evolución del arbitraje comercial interno e internacional,” en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, pp. 42-44; Aristides Rengel Romberg, “El arbitraje comercial en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial (1998),” en Allan R. Brewer-Carías (Ed.), *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999; J. Eloy Anzola, “El fatigoso camino que transita el arbitraje,” en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, p.408.

³⁰ Véanse las leyes enumeradas, incluidas la Ley sobre el Derecho de Autor (1993), la Ley de Empresas de Seguro (1994), la Ley de Protección al Consumidor (1995) y la Ley Orgánica del Trabajo (1990) en Francisco Hung Vaillant, *Reflexiones Sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*, pp. 90-101; Paolo Longo F., *Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia*, Editorial Frónesis S.A., Caracas, 2004, pp. 52-77; Víctor Hugo Guerra Hernández. “Evolución del arbitraje comercial interno e internacional,” *loc. cit.*, pp. 44-46; y en la Sentencia N.º 1541 de 2008.

³¹ *Gaceta Oficial* N.º 33144 del 15 de enero de 1985

³² *Gaceta Oficial* N.º 33170 del 22 de febrero de 1985

y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York).³³ En 1998, Venezuela adoptó la Ley de Arbitraje Comercial,³⁴ que se basa en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la UNCITRAL.³⁵

Por otra parte, específicamente en materia de inversiones extranjeras, y de conformidad con el régimen existente en esos tiempos, el decreto N.º 2095 del 13 de febrero de 1992, que contenía la normativa sobre el “Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, aprobada por Sentencias N.º 291 y 292 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena” estipuló en forma general que “se podía utilizar la resolución de controversias o conflictos derivados de la inversión extranjera directa o de inversionistas subregionales o del traspaso de tecnología extranjera, y los mecanismos de jurisdicción o conciliación y arbitraje estipulados en la ley.”³⁶ Por consiguiente, recurrir al arbitraje para la posible resolución de controversias de inversión se convirtió en una práctica generalizada.

4. La aceptación general del arbitraje en cuestiones derivadas de contratos públicos y el sentido de las disposiciones del Artículo 4 de la Ley de Arbitraje Comercial y del Artículo 151 de la Constitución

Específicamente, respecto al amplio uso de los mecanismos de arbitraje de conformidad con la cláusula de inmunidad jurisdiccional relativa de los contratos públicos, debido a la disposición constitucional de la Constitución de 1961 que destacó Morles,³⁷ como lo señalaran los tribunales del CIADI en los casos *Mobil* y *Cemex*, demuestra que en 1993 “en Venezuela el ambiente era cada vez más favorable para el arbitraje internacional” (Parr. 130; y Parr. 125, respectivamente) en el sentido de que “la hostilidad tradicional hacia el arbitraje internacional se había desvanecido en los 90 para dar lugar a una actitud más positiva” (caso *Mobil*, Parr. 131). Sin embargo, el Tribunal del CIADI en el caso *Mobil* agregó, de manera incomprensible, que: “Sin embargo, Venezuela permanecía reacia con respecto al arbitraje contractual en la esfera pública, como lo demuestra [el Artículo 4 de] la Ley de Arbitraje de 1998 y el Artículo 151 de la Constitución de 1999” (Parr. 131; 127, 128). Lo mismo se afirmó en la sentencia del caso *Cemex* (Parr. 125). Estos Tribunales, en mi criterio, no comprendieron realmente el contenido de estas dos disposiciones, de las cuales no puede derivar ninguna actitud “reacia” hacia el arbitraje.

El Artículo 4 de la Ley de Arbitraje Comercial, en efecto, dispone que:

“Cuando en un acuerdo de arbitraje al menos una de las partes sea una sociedad en la cual la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, se requerirá para su validez de la aprobación de todos los miembros de la Junta Directiva de dicha empresa y la

³³ *Gaceta Oficial* (Extra) N.º 4832 del 29 de diciembre de 1994.

³⁴ *Gaceta Oficial* N.º 36430 del 7 de abril de 1998.

³⁵ Véase en general, Arístides Rengel Romberg, “El arbitraje comercial en el Código de Procedimiento Civil y en la nueva Ley de Arbitraje Comercial (1998),” *loc. cit.*, pp. 47 y sig.

³⁶ *Gaceta Oficial* N.º 34930 del 25 de marzo de 1992

³⁷ Véase Alfredo Morles Hernández, “La inmunidad de jurisdicción y las operaciones de crédito público,” *loc. cit.*, p. 1717

autorización por escrito del ministro de tutela. El acuerdo de arbitraje especificará el tipo de arbitraje y el número de árbitros, el cual en ningún caso será menor de tres (3).”

Se trata de una disposición fundamental exclusivamente sobre el procedimiento administrativo, que sólo impone que el acuerdo de arbitraje cuando sea celebrado por entidades descentralizadas del sector público, sea suscrito de conformidad con sus reglamentos, y con la aprobación expresa del Ministro de tutela de la específica entidad descentralizada. Esta disposición, por tanto, sólo establece un requisitos de procedimientos administrativos,³⁸ no pudiendo considerarse de ello que el Estado tenga alguna actitud reacia hacia el arbitraje contractual.

Aún más incomprensible es la referencia en las sentencias al Artículo 151 de la Constitución como supuesta prueba del “rechazo” de Venezuela hacia el arbitraje contractual. Dicha disposición establece, como se reconoce por lo general en el derecho internacional, por un lado, el principio de inmunidad relativa de la jurisdicción en cuestiones derivadas de contratos públicos; y por otro lado, el principio que rige que los Estados extranjeros no pueden iniciar procesos diplomáticos contra el Estado venezolano como consecuencia de contratos públicos celebrados con corporaciones extranjeras (“cláusula Calvo”).³⁹ De dicha norma, por tanto, nada extraordinario o fuera de lo común puede encontrarse.

5. La política de inclusión de cláusulas de arbitraje en contratos públicos desde la década de los noventa

Por otra parte, debe mencionarse que desde los años noventa se ha incorporaron expresamente cláusulas sobre arbitraje en muchas leyes. Primero, en 1994, en el Decreto Ley N.º 138 del 20 de abril de 1994, que contenía la Ley orgánica sobre concesiones de obras públicas y servicios públicos nacionales.⁴⁰ Esta ley incluyó un Artículo que estableció expresamente que el Ejecutivo Nacional y el concesionario podían acordar que las dudas y controversias que pudieran surgir como resultado de la interpretación y ejecución del contrato de concesión serían tratadas por un tribunal arbitral, para el cual las partes determinarían su composición, competencia, procedimiento y ley aplicable” (Artículo 10).⁴¹

³⁸ Véanse sobre este Artículo los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El arbitraje y los contratos de interés nacional,” en *Seminario sobre la Ley de Arbitraje Comercial*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos, N.º 13, Caracas 1999, pp. 169-204

³⁹ Véase sobre este Artículo nuestra propuesta ante la Asamblea Nacional Constituyente, en Allan R. Brewer-Carías, “Propuesta sobre la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción y sobre la cláusula Calvo en los contratos de interés público,” en *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Vol. I (8-Agosto-8 Septiembre 1999), Fundación de Derecho Público/Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 209-233

⁴⁰ *Gaceta Oficial* N.º 4719 Extra. del 26 de abril de 1994

⁴¹ Véase Luis Fraga Pittaluga, “El arbitraje y la transacción como métodos alternativos de Resolución de conflictos administrativos,” en las *IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer Carías, La relación jurídico-administrativa y el procedimiento administrativo*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA,

Segundo, debe mencionarse que en 1995, el Congreso adoptó el *Acuerdo* mediante el cual se estableció el marco de Condiciones para los “Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas” del día 4 de julio de 1995,⁴² en el cual se estableció expresamente una cláusula arbitral para la solución de controversias. La misma fue impugnada por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema mediante acción popular interpuesta, entre otros, por diputados al Congreso. La Corte Suprema en 1999 decidió el caso, declarando sin lugar la demanda, ratificando la constitucionalidad del Acuerdo del Congreso, sosteniendo que la incorporación de cláusulas de arbitraje en los contratos públicos de asociación para la explotación petrolera eran válidos en los términos del Artículo 127 de la Constitución de 1961, vigente en ese momento (equivalente al Artículo 151 de la Constitución de 1999).⁴³ Dicha sentencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido considerada como un precedente judicial clave en materia de arbitraje en contratos públicos y sobre el sentido de la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción en el país.⁴⁴

Durante el mismo período de tiempo de finales de los noventa se incorporó el Artículo 4 en la Ley de Arbitraje Comercial de 1998, en el cual se admitió en forma expresa la incorporación de las cláusulas de arbitraje en contratos públicos, sujetos a la aprobación del órgano competente, de conformidad con los reglamentos de la entidad y con la autorización escrita del Ministerio de tutela en los casos de entidades descentralizadas. Se trató, en todo caso, de una disposición que lo que evidencia es la ratificación y aceptación expresa por

Caracas 1998, p. 178. Este autor consideró en 1998 que “la admisión del arbitraje en el campo administrativo es una tendencia irreversible”, *Íd.* p. 177

⁴² *Gaceta Oficial* N.º 35754 del 17 de julio de 1995

⁴³ Véase la sentencia en Allan R. Brewer-Carías (Compilador), *Documentos del Juicio de la Apertura Petrolera (1996-1999)*, Caracas, 2004 disponible en <http://allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/1,%20%2022.%20%20APERTURA%20PETROLERA.%20DOCUMENTOS%20DEL%20JUICIO.pdf> (Biblioteca Virtual, I.2. Documentos, N.º 22, 2004), pp. 280-328. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia confirmó el fallo emitido bajo la Constitución de 1961, que sostenía que el Artículo 151 de la Constitución de 1999 permite la incorporación de normas de arbitraje en contratos de interés público. Véase la Sentencia N.º 1541 del 2008 y la Sentencia N.º 97 del 11 de febrero de 2009 (*Interpretación de los Artículos 1 y 151 de la Constitución. Fermín Toro Jiménez, Luis Brito García et al.*). Véanse los comentarios de agosto de 1999 que ratifican la Resolución del Congreso que aprueba el Marco del Convenio de Asociación que realicé al rechazar la propuesta constitucional del Presidente Chávez respecto al Artículo 151 de la Constitución, en Allan R. Brewer-Carías “Propuesta sobre la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción y sobre la cláusula Calvo en los contratos de interés público,” en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Vol. I (8- Agosto-8 Septiembre 1999), Fundación de Derecho Público/Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 220-229.

⁴⁴ Véase Juan Carlos Balzán, “El arbitraje en los contratos de interés a la luz de la cláusula de inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 151 de la Constitución,” en las *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías", Los contratos administrativos. Contratos del Estado*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Vol. II, Caracas 2006, pp. 349-357; Margot Y. Huen Rivas, “El arbitraje internacional en los contratos administrativos,” *VIII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer-Carías", Los contratos administrativos. Contratos del Estado*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Vol. I, Caracas 2005, pp. 434-435, pp. 438-39.

parte del Congreso de la posibilidad de incorporar cláusulas arbitrales en los contratos públicos, estableciendo a tal efecto, reglas de gestión elementales en la Administración pública, como las derivadas del ejercicio del control administrativo.

Por otra parte, la disponibilidad del arbitraje como recurso para la solución de controversias en contratos del Estado ha sido reconocida en gran número de sentencias judiciales posteriores, varias de las cuales fueron emitidas con anterioridad a la sanción de la Ley de Inversiones de 1999.⁴⁵ Por ejemplo, el 15 de junio del mismo año 1998, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia del *caso Industrias Metalúrgicas Van Dam, C.A. vs. República de Venezuela. Ministerio de la Defensa*, en la cual reconoció las cláusulas de arbitraje en contratos públicos, que en este caso tenían objeto militar, para la solución de controversias sobre los “aspectos técnicos” del contrato, excluyendo las cuestiones de seguridad y defensa nacional.⁴⁶

De lo anterior resulta que, en realidad, en las décadas anteriores a 1999 ya se identificaba una tendencia a superar la otrora actitud histórica que existió en el pasado de “reticencia” respecto de las cláusulas de arbitraje y respecto del tema de la renuncia relativa a la inmunidad de jurisdicción del Estado en los contratos de derecho público, incluso antes de la sanción de la Constitución de 1961 y de la reforma del Código de Procedimiento Civil de 1986. Esta tendencia se consolidó legislativamente, precisamente a partir de 1999

V. LA POLÍTICA PÚBLICA PRO ARBITRAJE DEFINIDA POR EL GOBIERNO EN 1999 Y PLASMADA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

1. La tendencia pro arbitraje de toda la legislación sancionada en 1999, particularmente la referida a contratos públicos

En efecto, la sanción de la Ley de Inversiones de 1999 fue el resultado de una política económica definida por el nuevo gobierno que comenzó en febrero de ese año, destinada a atraer inversiones y, particularmente, inversiones extranjeras. Para ello, el Presidente Hugo Chávez, quien había sido electo por primera vez en diciembre de 1998 y asumió su cargo el 2 de febrero de 1999, propuso al Congreso la sanción de una Ley orgánica e habilitación legislativa que lo autorizara a sancionar un conjunto de decretos leyes relacionadas con la administración, las finanzas, los impuestos y la economía públicas, con particular énfasis, en este último campo para promover, proteger e incentivar las inversiones extranjeras en el país.

Con base en el proyecto presentado por el mismo Ejecutivo Nacional, unas semanas después, en abril de 1999, el Congreso sancionó la Ley Orgánica habilitante de abril de ese

⁴⁵ Véanse los casos citados en Juan Carlos Balzán, “El arbitraje en los contratos de interés a la luz de la cláusula de inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 151 de la Constitución,” *loc. cit.*, pp. 333- 335, 349, y en José G. Villafranca, “Precisión jurisprudencial en torno a la inmunidad de jurisdicción en demandas por responsabilidad patrimonial (Comentario a la sentencia de la CSJ-SPA de fecha 30-07-1998),” en *Revista de Derecho Administrativo*, N.º 4, Editorial Sherwood, Caracas 1998, p. 347-360.

⁴⁶ Véase las referencias en Juan Carlos Balzán, “El arbitraje en los contratos de interés a la luz de la cláusula de inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 151 de la Constitución”, *loc. cit.*, pp. 349-350

año 1999,⁴⁷ autorizando al Presidente de la República no sólo para dictar normas legislativas para “fomentar la protección y la promoción de inversiones nacionales y extranjeras, con el fin de establecer un marco legal para las inversiones y para ofrecer mayor seguridad jurídica” (Artículo 1.4.f); sino que además lo autorizó para “reformular el Decreto Ley sobre concesiones de obras públicas y servicios públicos nacionales para estimular las inversiones privadas” para proyectos existentes o futuros (Art. 1.4.h) y para emitir las medidas necesarias para la explotación de gas, modernizando la legislación en el tema (Art. 1.4.i). Fue por tanto el Ejecutivo Nacional el que definió las políticas económicas del país, centrándose en la promoción y protección de las inversiones en general, y en cuestiones de obras y servicios públicos, hidrocarburos, gas y minas, propósito para el cual efectivamente recibió una amplísima y comprensiva autorización legislativa con el fin de sancionar leyes por medio de la legislación delegada. Y fue precisamente a través de esta autorización legislativa que el Poder Ejecutivo emitió el Decreto Ley que contenido de la Ley de Inversiones de 1999, así como varios otros Decretos Ley.

Por otra parte, un mes después de que fuera publicada la sentencia de agosto de 1999 de la antigua Corte Suprema de Justicia, por la cual se rechazó la impugnación del Acuerdo del Congreso sobre los Convenios de asociación petroleros, la cual entre otros argumentos se fundamentaba en el hecho de que los referidos Convenios de Asociación, como contratos públicos, incluían una cláusula arbitral,⁴⁸ el Presidente de la República procedió a sancionar cuatro Decretos Ley importantes en ejecución de las disposiciones de la Ley habilitante antes mencionada, relativos a inversiones (Artículos 1.4.f; 1.4.h; 1.4.i; y 1.4.j), en los cuales, en todos los casos, se establecieron cláusulas de arbitraje como medio de resolución de controversias entre el Estado y los particulares.⁴⁹ Entre esos Decretos Ley se destacan los referentes a los hidrocarburos gaseosos, a la promoción y protección de las inversiones a través de concesiones, y la Ley de Inversiones.

En relación con la Ley de Hidrocarburos Gaseosos,⁵⁰ en la misma se dispuso conforme al Artículo 127 de la Constitución de 1961, que en todas las licencias otorgadas a particulares con el fin de llevar a cabo actividades de exploración y explotación de hidrocarburos gaseosos, se debía considerar incluida una cláusula (aún cuando no estuviese expresada por escrito), que estipulase que “las dudas y controversias de cualquier tipo que pudiesen surgir como resultado de la licencia, y que las partes no pudieran resolver en forma amigable, *incluso por arbitraje*, serán resueltas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin la posibilidad de realizar reclamos extranjeros por ningún motivo o causa” (Artículo 25.6.b). En esta forma, la reconoció en forma expresa

⁴⁷ Véase la Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República Para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera Requeridas por el Interés Público en el Gaceta Oficial N.º 36687 del 26 de abril de 1999.

⁴⁸ Véase Véase la sentencia en Allan R. Brewer-Carías (Compilador), *Documentos del Juicio de la Apertura Petrolera (1996-1999)*, Caracas, 2004 disponible en <http://allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/I,%20%2022.%20%20APERTURA%20PETROLERA.%20DOCUMENTOS%20DEL%20JUICIO.pdf> (Biblioteca Virtual, I.2. Documentos, N.º 22, 2004), pp. 280-328

⁴⁹ Véase *Gaceta Oficial* N.º 5382 Extra del 28 de septiembre de 1999

⁵⁰ Decreto Ley N.º 310 del 12 de septiembre de 1999, *Gaceta Oficial* N.º 36.793 del 23 de septiembre de 1999

la posibilidad de someter a arbitraje las controversias sobre cuestiones relacionadas con las licencias otorgadas por el Estado para la exploración y explotación de los hidrocarburos gaseosos.⁵¹

En la Ley sobre promoción de la inversión privada bajo el régimen de concesiones,⁵² el Presidente dispuso en el decreto ley que la decretó, que en los contratos de concesiones públicas, las partes: “pueden acordar en el contrato respectivo someter sus controversias a la sentencia del Tribunal Arbitral, del cual las partes determinarán de común acuerdo la composición, competencia, procedimiento y ley aplicable, de conformidad con las normas aplicables en la materia.” Esta norma pro arbitraje en un área sensible de los contratos públicos como son las concesiones de obras y servicios públicos ha sido reafirmada por un gran número de sentencias dictadas con posterioridad de tribunales venezolanos.⁵³

La tercera ley en la cual se estableció la cláusula arbitral sancionada por el Presidente de la República mediante la utilización de los poderes legislativos delegados, fue precisamente el Decreto Ley N.º 356 del 13 de octubre de 1999, sobre la Ley de promoción y protección de Inversiones, la cual contiene previsiones expresas sobre arbitraje en varias disposiciones: primero, en el Artículo 21 (arbitraje estado-estado); segundo, en el Artículo 22 (arbitraje internacional o juicio ante tribunales nacionales con un inversionista internacional); y tercero, el Artículo 23 (juicio ante tribunales nacionales o arbitraje con un inversionista nacional o internacional). En los dos últimos casos, el consentimiento del Estado para someter las controversias a arbitraje está expreso en la Ley, y la decisión de recurrir al arbitraje o a los tribunales nacionales está a cargo del inversionista (como su derecho).

La disposición del Gobierno en 1999 respecto a la resolución de controversias en materia de inversiones fue, sin duda, favorable al arbitraje, como resulta de la legislación antes mencionada. Contrario, lo que se confirma por la discusión simultánea de la nueva Constitución (de 1999) sobre la cuestión de la obligación del Estado de promover el arbitraje (art. 258).

⁵¹ En igual sentido véase, por ejemplo, J. Eloy Anzola, “El fatigoso camino que transita el arbitraje,” en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, p. 419 Expresó: “Debemos suponer que fue realizada con la clara intención de admitir el arbitraje como medio de resolución de conflictos en los contratos de exploración y explotación de conformidad con el texto de la constitución... para incentivar la participación de los particulares, que sin duda se sentirán más cómodos buscando justicia ante un tribunal arbitral, sin la necesidad de recurrir a los tribunales locales”.

⁵² Ley Orgánica sobre promoción de la inversión privada bajo el régimen de concesiones, *Gaceta Oficial* N.º 5394 Extra. del 25 de octubre de 1999. Véase Diego Moya-Ocampos Pancera y Maria del Sol Moya-Ocampos Pancera, “Comentarios relativos a la procedencia de las cláusulas arbitrales en los contratos de interés público nacional, en particular: especial las concesiones mineras,” en *Revista de Derecho Administrativo*, N.º 19, Editorial Sherwood, Caracas 2006, p. 174. Véase en general respecto a esta Ley, Alfredo Romero Mendoza, “Concesiones y otros mecanismos no tradicionales para el financiamiento de obras públicas”, en Alfredo Romero Mendoza (Coord.), *Régimen Legal de las Concesiones Públicas. Aspectos Jurídicos, Financieros y Técnicos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 28-29

⁵³ Véase, por ejemplo, un resumen en Alfredo Romero Mendoza (Coord.), *Régimen Legal de las Concesiones Públicas. Aspectos Jurídicos, Financieros y Técnicos*, pp. 12, 28, 29, 155.

2. La tendencia pro arbitraje de la Constitución de 1999 y la extraña propuesta presentada ante la Asamblea Constituyente por el Presidente Chávez en 1999

La Constitución de 1999, en efecto, incorporó el arbitraje como un recurso alternativo para la solución de controversias, que es un componente del sistema judicial (Artículo 253), exigiendo al Estado promoverlo en el artículo 258, al disponer que “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos de solución de conflictos;”⁵⁴ garantizando el arbitraje, además, como un derecho fundamental.⁵⁵ Es decir, es el mismo texto de la Constitución el que impone a todos los órganos del Estado la tarea de promover el arbitraje, y establece la posibilidad de someter las disputas a arbitraje, como un derecho constitucional de todos los ciudadanos, lo que confirma que ya en 1999 no existía en el país una “cultura de hostilidad” preponderante hacia el arbitraje. Por el contrario, la Constitución de 1999, las leyes sancionadas por el nuevo Gobierno de 1999, el sistema legal en su totalidad y los instrumentos internacionales de los que Venezuela formaba parte, aceptaban y promovían el arbitraje.⁵⁶

Siguiendo la misma orientación pro arbitraje, aún cuando quizás en exceso permisiva respecto del arbitraje internacional en contratos públicos, el Presidente de la República H. Chávez presentó ante la Asamblea Nacional Constituyente en agosto de 1999, el texto de un artículo para reemplazar al Artículo 127 de la anterior Constitución de 1961 (equivalente al artículo 151 de la Constitución de 1999), en la cual sólo establecía el principio de la inmunidad de jurisdicción absoluta para los contratos suscritos por la República (que son realmente escasísimos), dejando sin ninguna restricción la renuncia de jurisdicción en todos los otros contratos suscritos por otros entes públicos (los Estados, los Municipios, los institutos autónomos o las empresas del Estado, por ejemplo, que son la mayoría); propuesta en la cual, además, el Presidente propuso abandonar la cláusula Calvo. Esa fue precisamente la razón por la que como miembro de la Asamblea me opuse fuertemente a dicha propuesta, y más bien propuse incluir en la nueva Constitución el mismo texto del Artículo 127 de la Constitución de 1961.

⁵⁴ Véase Eugenio Hernández Bretón, “Arbitraje y Constitución” para leer sobre el reconocimiento del arbitraje como medio alternativo de pronunciamiento judicial en la Constitución de 1999, y la promoción del arbitraje como una obligación constitucional de todos los órganos estatales. El arbitraje como derecho fundamental”, *loc. cit.*, p. 27; Sentencia N.º 1541 de 2008; Tribunal Supremo de Justicia, Sala constitucional, Sentencia N.º 186 del 14 de febrero de 2001 (Caso: Impugnación constitucional de los Artículos 17, 22 y 23 de la Ley de Inversiones de 1999, Fermín Toro Jiménez y Luis Brito García).

⁵⁵ Para leer sobre el arbitraje como derecho fundamental, véase Eugenio Hernández Bretón, “Arbitraje y Constitución. El arbitraje como derecho fundamental”, *loc. cit.*, pp. 25, 27-28, quien observó que la Constitución de 1830 estableció que el arbitraje es un derecho fundamental de los ciudadanos. En este mismo sentido, véase J. Eloy Anzola, “El fatigoso camino que transita el arbitraje,” en Irene Valera (Coordinadora), *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Comité Venezolano de Arbitraje, Caracas 2005, p.409-410

⁵⁶ El arbitraje del CIADI continuó siendo incorporado en los tratados bilaterales para la promoción y protección de las inversiones, firmados y ratificados a partir de 1999. Véase por ejemplo el Tratado bilateral de inversión Venezuela-Francia en el *Gaceta Oficial* N.º 37896 del 11 de marzo de 2004

Afortunadamente, mi propuesta se impuso en el actual Artículo 151 de la Constitución de 1999, y se rechazó la propuesta del Presidente de reducir a sólo y únicamente respecto de la República (no de los estados, las municipalidades, las corporaciones o las empresas públicas), la previsión de que no se someterían “jamás a jurisdicciones extranjeras en un contrato de interés público.” Como se dijo, sin embargo, con respecto a los contratos públicos celebrados por otros entes estatales (que comprenden la gran mayoría de los contratos públicos) y con respecto a los tratados o acuerdos internacionales y a las leyes nacionales que establecen el arbitraje internacional, el Presidente propuso eliminar todos los límites al arbitraje, permitiéndolo incluso sin considerar la “naturaleza” del contrato o la cuestión que el mismo comprendiera. Partiendo de esta orientación, que no compartíamos, sin embargo, lo que resultaba clara era que ello era congruente con la intención del gobierno de incluir una oferta abierta e ilimitada para arbitrar todas sus disputas en un foro como el del CIADI en la Ley de Inversiones dictada por el propio Presidente de la República en esos mismos días.

Por su interés histórico en esta materia, deben destacarse las consecuencias que podría haber provocado la propuesta del Presidente Chávez,⁵⁷ de haber sido aprobada si se la compara con el texto del Artículo 127 de la Constitución de 1961 (que se conservó en el Artículo 151 de la Constitución de 1999). En efecto, el Artículo 127 de la Constitución de 1961 disponía

Artículo 127. “En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamos extranjeros.”⁹⁵

Artículo propuesto por el Presidente Chávez: “En los contratos celebrados por la República que sean considerados de interés público, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con las leyes”.

Esta propuesta presentada por el Presidente Chávez, sin duda, era extremadamente extraña e inapropiada respecto al principio de inmunidad de jurisdicción del Estado, pues planteaba que en los contratos celebrados por todos los entes públicos o personas jurídicas (a diferencia de la República), tales como los estados, las municipalidades, las instituciones autónomas y otras personas jurídicas del derecho público, así como cualquier otra empresa pública, no debía existir límite alguno en materia de renuncia a la inmunidad de jurisdicción. El Presidente Chávez, por tanto, en realidad proponía que la norma constitucional fuese más liberal que la norma de la Constitución de 1961, al reducir la inmunidad de jurisdicción absoluta sólo respecto de los contratos celebrados por la “República” y no por entidades públicas descentralizadas.

Pero además, la propuesta del Presidente Chávez implicaba eliminar totalmente de la Constitución la llamada “cláusula Calvo,” de tradición más que centenaria, al eliminar la

⁵⁷ Véase Hugo Chávez Frías, *Ideas Fundamentales para la Constitución bolivariana de Venezuela*, 5 de agosto de 1999

prohibición de que los contratos de interés público pudieran originar reclamos diplomáticos extranjeros contra la República. De estas propuestas, sin duda extrañas, sin embargo, lo que no se puede es concluir, que el gobierno estuviera opuesto en general al arbitraje internacional. Por el contrario, con esta propuesta, como lo sostuve en el debate de la Asamblea General Constituyente en septiembre de 1999,⁵⁸ lo que se intentaba era eliminar de la Constitución las restricciones en materia de inmunidad relativa de jurisdicción.

3. La ratificación de la tendencia pro arbitraje en la legislación sancionada por el gobierno en 1999

En todo caso, la tendencia ampliamente favorable hacia el arbitraje generada por los Decretos Ley emitidos por el Presidente Chávez en 1999 en cuestiones relacionadas con la inversión en general, y en particular, con las inversiones en concesiones administrativas y licencias para obras y servicios públicos, y con el campo de los hidrocarburos gasíferos y minas, fue ratificada dos años más tarde, en 2001, en un nuevo conjunto de Leyes que incluyó el reconocimiento general del arbitraje como un medio de resolución de conflictos. Por ejemplo, el Código Orgánico Tributario de octubre de 2001, incluyó un reconocimiento general del arbitraje como recurso para la resolución de controversias entre los contribuyentes y el Estado.⁵⁹

Posteriormente, también en el año 2001, se admitió en forma general el arbitraje al establecerlo como un recurso de resolución de disputas entre el Estado y los particulares en un sector público muy importante y nacionalizado como es el del petróleo, en casos relacionados con la constitución de compañías mixtas para la explotación de actividades primarias de hidrocarburos. El Decreto Ley N.º 1510 del 2 de noviembre de 2001, mediante el cual se sancionó la Ley Orgánica de Hidrocarburos⁶⁰ en ejecución de una nueva Ley Orgánica Habilitante aprobada por la entonces recién electa Asamblea Nacional en noviembre de 2000,⁶¹ por la cual se ratificó lo dispuesto por el Artículo 151 de la Constitución de 1999. Esta Ley estipuló que en los contratos que celebraran compañías mixtas para la explotación de hidrocarburos debía considerarse incluida, aún sin estar expresa, una cláusula según la cual “las dudas y controversias de cualquier tipo que puedan suscitarse a partir de la ejecución de las actividades y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes, *incluido el arbitraje*,” debían ser resueltas por los tribunales (Artículo 34.3.b). Esta norma reconoció en forma expresa por Ley la posibilidad de someter a arbitraje la resolución de disputas que se suscitasen de actividades del sector de hidrocarburos cuando se formaron las empresas mixtas con inversionistas privados.⁶²

⁵⁸ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Propuesta sobre la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción y sobre la cláusula Calvo en los contratos de interés público,” en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Vol. I (8-Agosto-8 Septiembre 1999), Fundación de Derecho Público/Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 209-233.

⁵⁹ Artículos 312-326. Código Orgánico Tributario, *Gaceta Oficial* N.º 37305 del 17 de octubre de 2001

⁶⁰ *Ley Orgánica de Hidrocarburos*, *Gaceta Oficial* N.º 37323 del 13 de noviembre de 2001

⁶¹ *Ley Orgánica Habilitante* de noviembre de 2000, *Gaceta Oficial* N.º 37076 del 13 de noviembre de 2000

⁶² Lo mismo sucedió con la reforma del Estatuto Orgánico para el desarrollo de Guayana, también sancionado por medio del Decreto Ley N.º 1531 del 7 de noviembre de 2001, *Gaceta Oficial* N.º

Todos estos Decretos Ley, y leyes sancionadas por la Asamblea Nacional entre 1999 y hasta el 2001, confirman como lo dijo Balzán, que en Venezuela, “sin duda existía una tendencia legislativa clara hacia la admisión del arbitraje en los contratos relacionados con la actividad comercial en la Administración pública.”⁶³

5561 Extra. del 28 de noviembre de 2001 y la Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento sancionada por la Asamblea Nacional en diciembre de 2001. Véase la *Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y de saneamiento*, *Gaceta Oficial* N.º 5568 Extra. del 31 de diciembre de 2001

⁶³ Véase Juan Carlos Balzán, “El arbitraje en los contratos de interés a la luz de la cláusula de inmunidad de jurisdicción prevista en el artículo 151 de la Constitución,” *loc. cit.*, p. 299