

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

EN EL PROCEDIMIENTO ENTRE

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

Y

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
(SOLICITANTE)

(CASO CIADI N.º ARB/07/27)

DECISIÓN SOBRE ANULACIÓN

Miembros del Comité *ad hoc*:

Sir Franklin Berman, Presidente del Comité
Tan Sri Cecil Abraham, Miembro del Comité
Profesor Dr. Rolf Knieper, Miembro del Comité

Secretaria del Comité:

Sra. Alicia Martín Blanco

Fecha de envío a las Partes: 9 de marzo de 2017

REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación de las Demandadas:

Sr. Thomas L. Cabbage III
Sr. Miguel López Forastier
Sra. Mary T. Hernández
Covington & Burling LLP
1201 Pennsylvania Ave., NW
Washington, D.C. 20004-2401
EE. UU.

Sr. Gaëtan Verhoosel
Sr. Scott Vesel
Sr. Simon Maynard
Three Crowns LLP
New Fetter Place
8-10 New Fetter Lane
Londres EC4A 1AZ
Reino Unido

Sra. Alice Brown
Sr. Eugene J. Silva II
Production Company Law Department
Exxon Mobil Corporation
1301 Fannin Street
CORP-FB-1459
Houston, TX 77002
EE. UU.

En representación de la Solicitante:

Dr. Reinaldo Enrique Muñoz Pedroza
Procurador General de la República
Av. Los Ilustres, cruce con calle Francisco Lazo
Martí
Edif. Procuraduría General de la República,
piso 8
Urb. Santa Mónica
Caracas 1040
Venezuela

Sr. George Kahale, III
Sr. Benard V. Preziosi, Jr.
Sra. Miriam K. Harwood
Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP
101 Park Avenue
Nueva York, NY 10178
EE. UU.

Sra. Gabriela Álvarez-Ávila
Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle, S.C.
Rubén Darío 281, Pisos 8 & 9
Col. Bosque de Chapultepec
11580 México, D.F.
México

Índice de Contenidos

I.	Antecedentes Procesales	1
	1. Solicitud, Registro, Suspensión Provisional de la Ejecución y Constitución del Comité.....	1
	2. Primera Sesión y Resolución Procesal N.º 1.....	2
	3. Suspensión de la Ejecución	3
	4. Actuaciones Escritas	7
	5. Audiencia sobre Anulación	7
	6. Fase Posterior a la Audiencia.....	9
II.	Petitorio.....	9
	1. Solicitante.....	9
	2. Demandadas	10
III.	Argumentos de las Partes.....	10
	1. Solicitante.....	10
	<i>A. Causales de anulación.....</i>	<i>10</i>
	<i>B. Estándar de anulación.....</i>	<i>10</i>
	(i) Extralimitación manifiesta en las facultades:	11
	(ii) Falta de expresión de motivos:	12
	(iii) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento:	13
	<i>C. Hechos alegados en sustento de las causales de anulación.....</i>	<i>13</i>
	(i) Falta de Aplicación del Derecho Adecuado y del Convenio Especial relativo al Proyecto Cerro Negro	14
	(ii) Negativa a permitir la producción de documentos esenciales	19
	(iii) Ejercicio de jurisdicción en virtud del Tratado de los Países Bajos sobre la base de una reestructuración corporativa realizada con el fin de acceder al CIADI	21
	2. Demandadas	24
	<i>A. Acerca de las causales de anulación.....</i>	<i>24</i>
	<i>B. Acerca del estándar de anulación</i>	<i>24</i>
	(i) Extralimitación manifiesta de facultades	25
	(ii) Falta de motivación.....	26
	(iii) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento	27
	<i>C. Acerca de los hechos alegados que respaldan las causales de anulación.....</i>	<i>27</i>

(i) Falta de aplicación de la ley adecuada y del acuerdo especial con respecto al Proyecto Cerro Negro	29
(ii) Negativa a permitir la producción de documentos esenciales	32
(iii) Ejercicio de jurisdicción en virtud del Tratado de los Países Bajos sobre la base de una reestructuración corporativa realizada con el fin de acceder al CIADI	34
IV. Análisis del Comité.....	38
(i) Jurisdicción.....	38
(ii) Extralimitación en las facultades (Artículo 52(1)(b)).....	41
(iii) Falta de expresión de motivos (Artículo 52(1)(e))	42
(iv) Exhibición de documentos	45
(v) ‘El Precio Tope’	49
V. Decisión	76
VI. Costas	78
VII. Parte Dispositiva	79

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1. SOLICITUD, REGISTRO, SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA EJECUCIÓN Y CONSTITUCIÓN DEL COMITÉ

1. El 2 de febrero de 2015, la República Bolivariana de Venezuela (“Venezuela” o “la Solicitante”) presentó ante la Secretaria General del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI” o “el Centro”) una Solicitud de conformidad con el Artículo 52 del Convenio CIADI y la Regla 50 de las Reglas de Arbitraje CIADI (“la Solicitud”), mediante la cual requería la anulación del Laudo dictado el 9 de octubre de 2014 (“el Laudo”) del Tribunal en el contexto del procedimiento de arbitraje entre Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Venezolana de Petróleos Holdings, Inc., Mobil Cerro Negro, Ltd. y Mobil Venezolana de Petróleos, Inc. (“las Partes Mobil” o “Demandadas”), y Venezuela. La Solicitud procuraba la anulación del Laudo sobre la base de tres de las cinco causales establecidas en el Artículo 52(1) del Convenio CIADI.
2. La Solicitud también incluía una solicitud de suspensión de la ejecución del Laudo en virtud del Artículo 52(5) del Convenio CIADI.
3. El 9 de febrero de 2015, la Secretaria General informó a las Partes de que la Solicitud había sido registrada en tal fecha y de que el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI procedería a nombrar un Comité *ad hoc* con arreglo al Artículo 52(3) del Convenio CIADI. Las Partes también fueron notificadas de que, conforme a la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI, la ejecución del Laudo se había suspendido provisionalmente.
4. Mediante una carta del 8 de mayo de 2015, la Secretaria General notificó a las Partes de que se había constituido un Comité compuesto por Sir Franklin Berman (británico) en calidad de Presidente, Tan Sri Cecil Abraham (malayo) y el Prof. Dr. Rolf Knieper (alemán) en calidad de Miembros, y que, conforme a la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje CIADI, se consideraba que el procedimiento de anulación había comenzado en tal fecha. También se informó a las Partes de que la Sra. Alicia Martín Blanco, Consejera Jurídica del CIADI, se desempeñaría como Secretaria del Comité.

2. PRIMERA SESIÓN Y RESOLUCIÓN PROCESAL N.º 1

5. El 22 de mayo de 2015, la Secretaria circuló un borrador de la agenda para la primera sesión e invitó a las Partes a consultar entre ellas e informar al Comité de sus propuestas conjuntas o separadas sobre los puntos del borrador de la agenda, al igual que cualquier punto que desearan agregar.
6. Previa consulta a las Partes, el 10 de junio de 2015, de conformidad con la Regla 13(1) de las Reglas de Arbitraje CIADI, el Comité notificó a las Partes de que la primera sesión se celebraría el 7 de julio de 2015.
7. El 11 de junio de 2015, las Partes presentaron en forma conjunta un borrador de la Resolución Procesal N.º 1 con su acuerdo respecto de todos los puntos incluidos en el borrador de la agenda y confirmaron que no deseaban agregar ningún punto. También se acordó que la primera sesión se celebraría por teleconferencia.
8. El 15 de junio de 2015, las Partes Mobil adjuntaron una copia de la Decisión sobre Revisión que el Tribunal había emitido el 12 de junio de 2016. En su Decisión, el Tribunal desestimó la Solicitud de Revisión por considerarla inadmisibles, declaró la suspensión de la ejecución levantada automáticamente y resolvió que todos los costos vinculados al procedimiento serían sufragados por la Solicitante.
9. La primera sesión se celebró debidamente por teleconferencia el 7 de julio de 2015. La lista de participantes fue la siguiente:

Miembros del Comité:

Sir Franklin Berman, Presidente del Comité

Tan Sri Cecil Abraham, Miembro del Comité

Profesor Dr. Rolf Knieper, Miembro del Comité

Secretariado del CIADI:

Sra. Alicia Martín Blanco, Secretaria del Comité

Asistentes en nombre y representación de la Solicitante:

Sr. George Kahale, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle

Sr. Ben Preziosi, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle
Sra. Gabriela Álvarez Ávila, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle
Sra. Arianna Sánchez, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle
Sr. Fuad Zarbiyev, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle

Asistentes en nombre y representación de las Demandadas:

Sr. Gaëtan Verhoosel, Three Crowns
Sr. Scott Vesel, Three Crowns
Sr. Thomas L. Cabbage III, Covington & Burling
Sr. Miguel López Forastier, Covington & Burling
Sr. René Mouldoux, ExxonMobil
Sr. Eugene Silva II, ExxonMobil

10. El 13 de julio de 2015, el Comité emitió la Resolución Procesal N.º 1 que contenía las decisiones del Comité en materia de procedimiento, incluido un calendario de presentaciones escritas.

3. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

11. El 9 de junio de 2015, las Partes Mobil presentaron una comunicación en la que alegaban que “la suspensión provisional de la ejecución concedida por la Secretaria General el 9 de febrero de 2015 [se había] levant[ado] automáticamente el 8 de junio de 2015” y requerían la confirmación del Comité[Traducción del Comité]. Ese mismo día, la Solicitante le escribió al Comité a fin de oponerse a la interpretación por parte de las Demandadas de la Regla 54(2). La Solicitante argumentó que la suspensión permanecía en vigencia y debería continuar en vigencia hasta la conclusión del procedimiento. Si las Demandadas deseaban que el Comité se pronunciara respecto de la continuación de la suspensión, la Solicitante propuso que el Comité estableciera un calendario de presentación de escritos a tal efecto. Las Partes intercambiaron comunicaciones adicionales en cuanto a si la solicitud estaba correctamente encuadrada como solicitud de suspensión nueva (asumiendo que la suspensión se hubiera levantado automáticamente) o como solicitud de continuación de la suspensión (asumiendo que la suspensión permaneciera en vigencia).

12. El 10 de junio de 2015, el Comité estableció un calendario de presentaciones sobre la cuestión de la suspensión e indicó que las Partes tendrían la oportunidad de argumentar esta cuestión en forma oral ante el Comité durante la primera sesión.
13. El 10 de junio de 2015, las Partes Mobil realizaron su presentación sobre la cuestión de la suspensión.
14. El 24 de junio de 2015, Venezuela realizó su presentación sobre la cuestión de la suspensión.
15. Luego de escuchar los alegatos orales de las Partes durante la primera sesión el 7 de julio de 2015, el Comité emitió su decisión relativa a la suspensión en la Resolución Procesal N.º 2 de fecha 28 de julio de 2015. En la Resolución, el Comité destacó que “[l]as Partes estaban en desacuerdo respecto de la naturaleza esencial de la solicitud de suspensión. Según la opinión de Venezuela, solicitaba una prolongación de la suspensión provisional que la Secretaria General había puesto en vigor por aplicación del Artículo 52.5 del Convenio CIADI y de la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje. Según las Partes Mobil, dicha suspensión provisional había expirado, y, por ende, la solicitud podía ser exclusivamente a efectos de la imposición de una suspensión original *de novo*. En vista de la situación real de la ejecución, sin embargo, ambas Partes habían señalado que, dadas las circunstancias, no se trataba de una cuestión respecto de la cual el Comité tuviera que pronunciarse. Asimismo, el Comité estaba convencido de que los criterios que habrían de aplicarse, al momento de decidir si correspondía conceder o denegar una suspensión, serían los mismos en virtud de cualquiera de los dos escenarios alternativos”[Traducción del Comité]. El párrafo 10 de la Resolución reza lo siguiente:

- a) La ejecución del Laudo del Tribunal del 19 de octubre de 2014 (Caso CIADI N.º ARB/07/27) se suspende mientras la decisión por parte del Comité sobre la solicitud de Venezuela del 2 de febrero de 2015 a efectos de su anulación se encuentra pendiente.
- b) El efecto permanente del Párrafo a. *supra* depende de la recepción, dentro del plazo de 30 días a partir de la fecha de la presente Resolución, de un compromiso oficial por escrito, por parte de un Ministro u otro funcionario *senior* con la potestad de comprometer al Gobierno de Venezuela, de que, si el Comité decide no anular el

Laudo o anularlo sólo en parte, Venezuela cumplirá sin demora con todas y cada una de las partes del Laudo que no hayan sido anuladas. El compromiso por escrito estará dirigido al Comité, con copia a cada una de las Partes Mobil.

- c) Si, al final del plazo especificado en el Párrafo b. *supra*, no se ha recibido compromiso alguno que satisfaga los términos de dicho párrafo, la suspensión se levantará automáticamente 15 días después, pero sólo si, para entonces, se han recibido uno o más compromisos oficiales por escrito, por parte de uno o más funcionarios *senior* facultados para comprometer a cada una de las Partes Mobil, de que no se hará intento alguno de ejecutar cualquier parte del Laudo de manera de no tener en cuenta plenamente el requisito establecido en los párrafos del Laudo citados *supra* en aras de evitar el doble recupero. En ausencia de uno o más compromisos a tal efecto, la suspensión continuará en vigencia hasta el momento en que se haya(n) recibido el(los) compromiso(s) requerido(s). El(Los) compromiso(s) por escrito estará(n) dirigido(s) al Comité, con copia a cada una de las otras Partes en el procedimiento de anulación que nos ocupa.
- d) Cualquiera de las Partes podrá solicitar, en cualquier momento, una modificación o un levantamiento de lo que antecede conforme a las disposiciones de la Regla 54 de las Reglas de Arbitraje.
- e) Cualquiera de las Partes podrá solicitarle al Comité, si surge la necesidad, que declare si las condiciones impuestas en los Párrafos b. o c. *supra* se han cumplido debidamente. [Traducción del Comité]

16. El 18 de agosto de 2015, el Centro recibió una carta dirigida al Comité por parte del Viceprocurador de la República de Venezuela, que, no obstante, fue impugnada por las Partes Mobil mediante una carta de fecha 20 de agosto de 2015 por considerar que no cumplía con los requisitos del párrafo 10(b) de la Resolución N.º 2; las Partes Mobil solicitaron que la suspensión se levantara con arreglo al párrafo 10(c) de la Resolución a menos que Venezuela proporcionara un compromiso válido, a más tardar, el 26 de agosto de 2015 o una garantía bancaria que cubriera el monto total de la sección del Laudo que versaba sobre La Ceiba, a más tardar, el 10 de septiembre de 2015.

17. El 24 de agosto de 2015, el Comité suspendió los plazos en virtud del párrafo 10 de la Resolución N.º 2 e invitó a Venezuela a confirmar por escrito, a nivel ministerial, a más tardar, el 31 de agosto de 2015, que la carta efectivamente constituía “un compromiso formal y vinculante por parte del Gobierno de Venezuela, en los términos del inciso 10(b), ‘de que, si el Comité decide no anular el Laudo o anularlo sólo en parte, Venezuela cumplir[í]a sin demora con todas y cada una de las partes del Laudo que no hayan sido anuladas’” [Traducción del Comité]. El Comité también resaltó que las Partes Mobil tendrían posteriormente la libertad, si lo consideraban necesario, de valerse del procedimiento especificado en el inciso 10(e) de la Resolución.

18. El 28 de agosto de 2015, se recibió una carta del 27 de agosto de 2015 de parte del Ministerio de Petróleo y Minería de Venezuela que contenía la confirmación solicitada por el Comité. El 1 de septiembre de 2015, las Partes Mobil le pidieron al Comité que confirmara en virtud del párrafo 10(e) de la Resolución N.º 2 que Venezuela no había cumplido con el párrafo 10(b) de la Resolución y que ordenara que la suspensión se levantara inmediatamente después del otorgamiento por parte de las Partes Mobil del compromiso mencionado en el párrafo 10(c) de la Resolución. El 2 de septiembre de 2015, el Comité invitó a la Solicitante a responder; mientras tanto, los plazos en virtud del párrafo 10 de la Resolución Procesal N.º 2 permanecerían suspendidos. El 4 de septiembre de 2015, la Solicitante escribió afirmando que la carta del Ministro efectivamente cumplía con la solicitud del Comité.

19. El 17 de septiembre de 2015, el Comité emitió una decisión en los siguientes términos:

[...] Luego de haber examinado todas las presentaciones y los documentos justificativos, el Comité no tiene duda alguna de que las dos comunicaciones efectuadas en nombre y representación de Venezuela coinciden con los requisitos exactos impuestos en la Resolución Procesal N.º 2, en particular, en cuanto al alcance del compromiso y su funcionamiento en el tiempo. [...] Por consiguiente, el Comité está convencido de que el Gobierno de Venezuela se ha comprometido formalmente, en el supuesto de que el Comité decidiera no anular el Laudo o anularlo sólo en parte, a cumplir sin demora con todas y cada una de las partes del Laudo que no hayan sido anuladas. En ese marco, y tal como se establece en el inciso 10.a de la Resolución Procesal N.º 2, la ejecución del Laudo del Tribunal

de fecha 9 de octubre de 2014 (Caso CIADI N.º ARB/07/27) se suspende mientras la decisión por parte del Comité sobre la solicitud de Venezuela de fecha 2 de febrero de 2015 a efectos de su anulación se encuentre pendiente. [...] Como consecuencia de lo que antecede, los incisos 10 b., c., y e. de la Resolución Procesal N.º 2 quedan sin efecto. [Traducción del Comité]

4. ACTUACIONES ESCRITAS

20. Los días 22 de julio, 16 de septiembre, 4 de noviembre y 23 de diciembre de 2015, las Partes presentaron debidamente sus respectivos Memoriales escritos en sustento de la Solicitud de Anulación y en oposición a ella.

5. AUDIENCIA SOBRE ANULACIÓN

21. El 12 de agosto de 2015, el Comité determinó, en función del acuerdo entre las Partes, que la audiencia se celebraría los días 25 y 26 de enero de 2016.

22. El 2 de diciembre de 2015, el Comité invitó a las Partes a reunirse e intentar llegar a un acuerdo respecto de los arreglos procesales para la audiencia y a presentar cualquiera de dichos acuerdos o puntos de desacuerdo, a más tardar, el 15 de enero de 2016.

23. El 12 de enero de 2016, las Partes presentaron sus acuerdos y puntos de desacuerdo relativos a cuestiones procesales vinculadas a la audiencia. El Comité emitió su decisión sobre los arreglos procesales el 14 de enero de 2016 y confirmó que no sería necesario proceder a una reunión organizativa preliminar.

24. El 21 de enero de 2016, el Comité les envió una comunicación a las Partes en relación con un pronóstico de tormenta de nieve severa para el lugar de la audiencia durante el período inmediatamente anterior a la audiencia. El Comité subrayó que se esperaba que la tormenta perturbara el transporte y la electricidad, y planteó posibles arreglos alternativos para dicha eventualidad. Después de numerosos intercambios entre las Partes y el Comité, al igual que dos teleconferencias con su Presidente, finalmente se liberaron los días de audiencia.

25. Previa consulta a las Partes, el Comité confirmó los días 8 y 9 de marzo de 2016 como las nuevas fechas de audiencia, así como que los arreglos temporales serían los que se habían establecido para la audiencia original, pero trasladados a las nuevas fechas.
26. La audiencia se celebró debidamente en la sede del CIADI ubicada en Washington, D.C. los días 8 y 9 de marzo de 2016. La lista de participantes fue la siguiente:

Miembros del Comité:

Sir Franklin Berman, Presidente del Comité
Tan Sri Cecil Abraham, Miembro del Comité
Profesor Dr. Rolf Knieper, Miembro del Comité

Secretariado del CIADI:

Sra. Alicia Martín Blanco, Secretaria del Comité

Asistentes en nombre y representación de la Solicitante:

Sr. George Kahale, III, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle
Sr. Benard V. Preziosi, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle
Sr. Fuad Zarbiyev, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle
Sr. Borzu Sabahi, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle
Sra. Arianna Sánchez, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle
Sr. Simon Batifort, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle
Sra. Lisandra Novo International, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle
Sra. Kimberly Blair International, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle
Sra. Gloria Díaz-Buján, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle
Sr. Christopher Grech, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle
Sr. Farshad Ali Zahedinia, Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle

Asistentes en nombre y representación de las Demandadas:

Sr. Gäetan Verhoosel, Three Crowns
Sr. Scott Vesel, Three Crowns
Sr. Simon Maynard, Three Crowns
Sr. Thomas Cabbage, Covington & Burling
Sr. Miguel López Forastier, Covington & Burling

Sra. Mary Hernández, Covington & Burling
Sr. David Rodríguez, Covington & Burling
Sra. Catherine Gibson, Covington & Burling
Sr. Eugene Silva, ExxonMobil
Sr. Bill Buck, ExxonMobil
Sra. JoAnn Lee, ExxonMobil
Sra. Alice Brown, ExxonMobil

6. FASE POSTERIOR A LA AUDIENCIA

27. El 25 de marzo de 2016, las Partes presentaron sus correcciones acordadas a la transcripción de la audiencia.
28. El 15 de abril de 2016, tal como fue solicitado el Comité, las Partes presentaron sus respectivas declaraciones sobre costos.
29. El Tribunal declaró cerrado el procedimiento el 6 de enero de 2017 de conformidad con las Reglas 53 y 38(1) de las Reglas de Arbitraje CIADI.

II. PETITORIO

1. SOLICITANTE

30. La Solicitante realiza el siguiente petitorio¹:

(i) [L]a sección del Laudo que versa sobre el Proyecto Cerro Negro debe anularse debido a la extralimitación manifiesta de facultades por parte del tribunal y a la falta de motivación de las razones en que se funda para sostener que tenía jurisdicción de conformidad con el Tratado Holandés; (ii) en caso de que la sección del Laudo que versa sobre el Proyecto Cerro Negro no sea anulada, entonces la sección del Laudo relativa al monto de la compensación para el Proyecto Cerro Negro y la determinación de dicha compensación en el párrafo 404(d) del Laudo debe anularse por las causales de (a) extralimitación manifiesta de facultades y falta de motivación de las razones por las que omitió aplicar el acuerdo especial sobre compensación y (b) extralimitación manifiesta de facultades, falta de motivación y quebrantamiento grave de una norma fundamental de

¹ Réplica, párrafo 323.

procedimiento al no ordenar la producción de documentos relacionados con el acuerdo especial sobre compensación; y (iii) la sección del Laudo que versa sobre el Proyecto La Ceiba debe anularse debido a la extralimitación manifiesta de facultades por parte del tribunal y a la falta de motivación de las razones en que se funda para sostener que tenía jurisdicción de conformidad con el Tratado Holandés.

2. DEMANDADAS

31. Las Demandadas realizan el siguiente petitorio²:

Las Partes Mobil solicitan respetuosamente que el Comité desestime la Solicitud y les adjudique el pago de todos los costos en que han incurrido en el marco de estos procesos.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. SOLICITANTE

A. Causales de anulación

32. La Solicitante solicita la anulación del Laudo en virtud del Artículo 52(1) del Convenio CIADI. En particular, la Solicitante invoca las tres siguientes causales de anulación³:

- Extralimitación manifiesta en las facultades (Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI);
- Falta de expresión de motivos (Artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI); y
- Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento (Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI).

B. Estándar de anulación

33. La Solicitante reconoce que la anulación constituye una excepción al carácter definitivo de los laudos y que la anulación no constituye una apelación. Según la Solicitante, lo que importa es que esta excepción al carácter definitivo efectivamente existe en virtud del Convenio CIADI y

² Dúplica, párrafo 112.

³ Memorial, párrafo 102.

que la Solicitante no procura una apelación, sino que ha presentado una “solicitud de buena fe para la anulación que encuadra dentro del Artículo 52 del Convenio CIADI”⁴.

34. La Solicitante rechaza la proposición limitativa que plantearon las Partes Mobil en virtud de la cual la anulación es discrecional incluso cuando se satisfacen las causales de anulación. Según la Solicitante, esta proposición no recibe el sustento ni del texto ni de los antecedentes de redacción del Convenio CIADI⁵; “[e]n resumen, si el Comité determina que existe una causal de anulación, debe anular el Laudo”⁶.

35. En cuanto a las tres causales de anulación específicas que invoca, Venezuela afirma lo siguiente:

(i) *Extralimitación manifiesta en las facultades:*

- Falta de aplicación del derecho adecuado: se encuentra bien establecido que un tribunal se extralimita manifiestamente en sus facultades cuando no aplica el derecho acordado por las partes, aun si el tribunal aplica supuestamente el derecho correcto⁷. La Solicitante no cuestiona el hecho de que un mero error de derecho o una falta de aplicación de disposiciones individuales del derecho aplicable no constituyan una extralimitación manifiesta en las facultades, pero rechaza la alegación de que pretende la anulación sobre la base de dicho fundamento; por el contrario, la anulación se solicita sobre la base del fundamento según el cual el Tribunal o no aplicó el derecho adecuado completamente o hizo referencia a él para luego ignorarlo. La Solicitante argumenta que las Partes Mobil no cuestionan el hecho de que la falta de aplicación del derecho adecuado en general o la grave aplicación errónea del derecho que supone una falta de aplicación constituyan una extralimitación manifiesta en las facultades⁸.

⁴ Réplica, párrafos 156, 157.

⁵ Réplica, párrafo 160.

⁶ Réplica, párrafo 170.

⁷ Memorial, párrafos 106-110.

⁸ Réplica, párrafos 172-175.

- Falta de jurisdicción: la Solicitante rechaza la noción de que “solamente está tratando de impugnar las ‘determinaciones de hecho’ sobre jurisdicción del tribunal”; la falta de jurisdicción deriva de la aplicación del estándar establecido por el Tribunal, de modo que sus conclusiones sobre jurisdicción no puedan conciliarse con sus determinaciones de hecho⁹. La falta de jurisdicción supone una extralimitación en las facultades que es manifiesta *per se*¹⁰.
- Admisibilidad: la Solicitante rechaza el argumento en virtud del cual, en realidad, la decisión sobre jurisdicción del Tribunal constituye una decisión sobre admisibilidad. Incluso si lo fuera, la caracterización de admisibilidad no impide la anulación por extralimitación manifiesta en las facultades (o falta de expresión de motivos)¹¹.

(ii) *Falta de expresión de motivos*:

- La Solicitante alega que la obligación de expresar motivos “se sigue del” Artículo 48(3) del Convenio CIADI, que exige que el laudo “conten[ga] declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal y se[]ja motivado”¹². Específicamente, esta causal de anulación tiene dos componentes principales: (primero) que no sea posible seguir el razonamiento del Tribunal hasta su conclusión, y (segundo) que el Tribunal no abordara las preguntas que planteó la solicitante, cuya respuesta podría haber afectado su conclusión¹³. La Solicitante alega que ninguno de estos dos componentes es cuestionado por las Partes Mobil¹⁴.

⁹ Réplica, párrafos 182-183.

¹⁰ Réplica, párrafos 177-181, 185.

¹¹ Réplica, párrafo 186.

¹² Memorial, párrafos 112-115.

¹³ Réplica, párrafos 188-189.

¹⁴ Réplica, párrafos 190-191.

(iii) *Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento:*

- La Solicitante argumenta que esta causal involucra un criterio compuesto por dos partes: (primero) el quebrantamiento debe ser *grave*, lo que se refiere a su impacto real o potencial en el laudo; y (segundo) la norma procesal afectada debe ser *fundamental*, lo que alude a los estándares mínimos de procedimiento, incluido el derecho a ser escuchado¹⁵.
- La Solicitante entiende que las Partes Mobil no cuestionan el criterio en sí mismo, sino, por el contrario, si se ha satisfecho en el presente caso. Según la Solicitante:
 - a. El criterio de ‘gravedad’ se cumple, puesto que la decisión sobre exhibición de documentos del Tribunal le impidió a la Solicitante que planteara su postura en su totalidad¹⁶.
 - b. El criterio de ‘fundamental’ también se cumple, en tanto la práctica de la prueba forma parte del derecho a ser escuchado¹⁷. La discrecionalidad de que gozan los tribunales al momento de la gestión de la exhibición de documentos no “altera[] el principio de que la negación de plano de una solicitud de producción de documentos esenciales y de gran relevancia equivale a una denegación del debido proceso”¹⁸. En otras palabras, los tribunales carecen de discrecionalidad para desviarse de una norma fundamental de procedimiento¹⁹.

C. Hechos alegados en sustento de las causales de anulación

36. Las tres causales de anulación que invoca la Solicitante se basan en las tres siguientes alegaciones, (i) y (ii) de las cuales son relevantes para el Proyecto Cerro Negro, mientras que (iii) es relevante para los Proyectos tanto Cerro Negro como La Ceiba²⁰:

¹⁵ Réplica, párrafo 193.

¹⁶ Réplica, párrafo 194.

¹⁷ Réplica, párrafo 195.

¹⁸ Réplica, párrafo 197.

¹⁹ Réplica, párrafo 198.

²⁰ Memorial, párrafo 102.

“(i) el tribunal no aplicó el derecho aplicable ni el convenio especial respecto a la inversión de las Partes Mobil en el Proyecto Cerro Negro, de modo que no tomó en cuenta los términos y condiciones básicas en los que la inversión fue autorizada; (ii) el tribunal no permitió la producción de documentos esenciales respecto al tema fundamental en el numeral (i) anterior, aplicando el estándar incorrecto y negándole a la Solicitante el debido proceso; y (iii) el tribunal ejerció jurisdicción conforme al Tratado Holandés con base en una reestructuración corporativa efectuada por las Partes Mobil en anticipación al litigio con el único propósito de obtener acceso al CIADI”²¹.

(i) *Falta de Aplicación del Derecho Adecuado y del Convenio Especial relativo al Proyecto Cerro Negro*

37. La Solicitante alega que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades y no expresó los motivos al no aplicar el derecho adecuado y el convenio especial relativo al Proyecto Cerro Negro²².

38. Advierte que su Solicitud de Anulación no pretende impugnar las determinaciones de hecho del Tribunal: “Por el contrario, la Solicitante está totalmente de acuerdo con las principales determinaciones del tribunal relativas a la estructura de la compensación del Proyecto Cerro Negro”²³. Según la Solicitante, son “las Partes Mobil [quienes] se ven obligadas ya sea a distorsionar o ignorar cada una de las pruebas en el expediente para sostener su posición sobre los hechos relacionados con la estructura de la compensación del Proyecto Cerro Negro”²⁴.

39. Venezuela argumenta que la sección de la decisión del Tribunal vinculada a la compensación del Proyecto Cerro Negro debe ser anulada precisamente porque las conclusiones del Tribunal no se siguen de las determinaciones de hecho del Tribunal²⁵. Las conclusiones del Tribunal no se corresponden con sus propias determinaciones de hecho como consecuencia de su falta de aplicación del derecho adecuado en virtud del Artículo 9(5) del Tratado Holandés, lo que

²¹ Memorial, párrafo 102.

²² Memorial, párrafos 105, 123.

²³ Réplica, párrafos 201, 204.

²⁴ Réplica, párrafo 203.

²⁵ Réplica, párrafo 206.

constituye una extralimitación manifiesta en las facultades. El Tribunal tampoco expresó los motivos que llevarían sus determinaciones de hecho a sus conclusiones acerca de la estructura de compensación del Proyecto Cerro Negro.

a) Extralimitación manifiesta en las facultades
Falta de aplicación del Artículo 9(5) del Tratado Holandés

40. Según la Solicitante, el Artículo 9(5) del Tratado Holandés requería que el Laudo se basara “no sólo en las disposiciones del Tratado Holandés y del derecho internacional, sino también en el derecho venezolano y ‘las disposiciones de convenios especiales relacionados con la inversión’”²⁶. El Tribunal reconoció esta disposición, pero se extralimitó manifiestamente en sus facultades cuando ignoró tanto la estructura de compensación del Proyecto Cerro Negro aplicable en virtud del derecho venezolano como el convenio especial en materia de compensación del Proyecto Cerro Negro, a saber, el Convenio de Asociación Cerro Negro, aprobado por la Autorización del Congreso de Cerro Negro²⁷.

41. La Solicitante asevera que un tribunal se extralimita manifiestamente en sus facultades cuando no aplica el derecho acordado por las partes²⁸, incluso si el tribunal está aplicando nominalmente el derecho correcto²⁹. En el presente caso, la Solicitante alega que el Tribunal hizo referencia al Artículo 9(5) del TBI para luego ignorar tanto el derecho aplicable (el derecho venezolano) como el convenio especial en virtud de tal disposición (el Convenio de Asociación Cerro Negro, aprobado por la Autorización del Congreso de Cerro Negro)³⁰.

42. Venezuela rechaza el argumento de las Partes Mobil en virtud del cual, a fin de determinar una extralimitación manifiesta en las facultades, “la República tendría que establecer que (a) el Tribunal aplicó una ley diferente a las enumeradas en el: Artículo 9(5) o bien (b) en virtud de la excepción reconocida por algunos comités, el Tribunal se equivocó de forma tan flagrante

²⁶ Memorial, párrafo 105.

²⁷ Memorial, párrafos 106-110, 121-122. Réplica, párrafo 207.

²⁸ Memorial, párrafo 106.

²⁹ Memorial, párrafo 107.

³⁰ Memorial, párrafos 106-110, 124.

al determinar cuál de estas fuentes de derecho aplicaba a cada cuestión, lo que equivaldría a la omisión de su aplicación”³¹. Según Venezuela, el Artículo 9(5) no establece opciones, y, por lo tanto, el Tribunal no tenía la libertad de ignorar un convenio especial en materia de compensación³². Esto tampoco es contrario al derecho internacional; cuando un Estado admite una inversión en determinadas condiciones, el Estado no viola el derecho internacional mediante la aplicación de dichas condiciones³³.

43. *En cuanto a la falta de aplicación del derecho venezolano*, en definitiva, la Solicitante invoca el argumento según el cual “[u]na parte no puede reclamar compensación por la expropiación de los derechos que nunca tuvo”³⁴. Dado que el alcance de los derechos de un inversionista siempre es determinado por el derecho nacional, el Tribunal debería haber aplicado el derecho venezolano en aras de establecer el alcance de los derechos de las Partes Mobil.

44. En este sentido, la cuestión pertinente³⁵ no consiste en determinar “si un activo en particular ‘califica como una inversión bajo el Tratado’, sino en lo que consiste dicho activo”³⁶. Aquello en lo que consiste el activo (o el alcance de los derechos emergentes de él) es establecido por el derecho nacional, y no por el derecho internacional. El derecho internacional sólo puede brindar protección a los derechos reconocidos por el derecho interno, pero no crear derechos de propiedad nuevos ni ampliar derechos de propiedad existentes³⁷.

45. El Tribunal determinó el alcance de la compensación adeudada por la expropiación de los derechos de las Demandadas en virtud del derecho internacional, sobre la base del principio fundamental pero irrelevante según el cual un Estado no puede invocar su derecho interno como excusa para escaparles a las obligaciones internacionales. Al hacer eso, el Tribunal no abordó el argumento de la Solicitante en virtud del cual los derechos de propiedad de un

³¹ Réplica, párrafo 207, que cita Memorial de Contestación, párrafo 180.

³² Réplica, párrafo 208.

³³ Réplica, párrafo 210.

³⁴ Réplica, párrafo 219.

³⁵ Réplica, párrafo 225.

³⁶ Réplica, párrafo 219.

³⁷ Réplica, párrafos 211, 219.

inversionista son definidos por el derecho local ni su corolario de que un tratado de inversión simplemente protege estos derechos, aunque no los crea ni amplía³⁸. A través de la aplicación del derecho internacional en lugar del derecho interno en aras de determinar el alcance de los derechos expropiados, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades.

46. *En cuanto a la falta de aplicación del convenio especial*, la Solicitante invoca la combinación de la Autorización del Congreso de Cerro Negro y el Convenio de Asociación Cerro Negro³⁹. Conjuntamente, estos instrumentos establecían los términos y condiciones del Proyecto Cerro Negro, incluida su estructura de compensación, que comprendía el precio tope respecto de la compensación por las medidas gubernamentales que afectaran el proyecto. Esta estructura de compensación constituía un convenio especial en el sentido del Artículo 9(5) independientemente de si el Estado era parte en el Convenio de Asociación, en tanto las partes en el Convenio de Asociación no podían apartarse de los términos de la Autorización del Congreso, tal como dispone el Artículo 5 de la Ley de Nacionalización⁴⁰. Las condiciones impuestas por la Autorización del Congreso serían aplicables aun si el Tratado no incluyera específicamente los convenios especiales en el Artículo 9(5). Esto se debe a lo siguiente: (i) la Autorización del Congreso constituía una condición para la inversión establecida desde el comienzo por el Estado; y (ii) por principio, los derechos de propiedad son creados y definidos por el derecho nacional.

b) Falta de motivación

47. La Solicitante señala que los presuntos motivos expresados por el Tribunal para ignorar la estructura de compensación del Proyecto Cerro Negro “no son motivos en absoluto”. Eran hechos que no guardaban relación alguna con la cuestión ante el Tribunal y no abordaban el punto central que planteó Venezuela de que “una parte no puede recibir compensación por derechos que nunca tuvo o más allá de los derechos que sí tenía”⁴¹.

³⁸ Memorial, párrafos 128-132.

³⁹ Venezuela rechaza el argumento de las Partes Mobil según el cual no había convenio especial susceptible de aplicación como fuente de derecho. Réplica, párrafo 226.

⁴⁰ Réplica, párrafos 227-230.

⁴¹ Réplica, párrafos 236-241. Memorial, párrafos 123-130.

48. La Solicitante alega que el Tribunal tampoco expresó motivos en el sentido del artículo 52(1)(e) del Convenio CIADI al hacer caso omiso del argumento de la Solicitante de que los derechos de propiedad del inversor se encuentran definidos en la legislación local, lo que habría afectado el resultado del Laudo. El hecho de no tratar cuestiones esenciales es equivalente a no indicar motivos⁴².

49. Según la Solicitante, el Tribunal tampoco abordó los argumentos de la Solicitante de que (i) la estructura indemnizatoria del Proyecto Cerro Negro conforme a la Autorización del Congreso para el Proyecto Cerro Negro era parte integral del análisis del valor justo de mercado⁴³; (ii) la relevancia de las disposiciones sobre compensación no era objeto de análisis de “tercero beneficiario”, lo cual no se mencionaba en el argumento de Venezuela⁴⁴; y (iii) el testimonio no impugnado del Dr. Mommer que habría justificado las propias determinaciones de hecho del Tribunal con respecto a la estructura de compensación establecida en el Acuerdo de Asociación y la Autorización del Congreso⁴⁵.

c) Conclusión

50. En vista de lo anterior, la Solicitante formula el argumento sobre anulación en virtud del Artículo 52(1)(b) y/o (e) del Convenio CIADI, debido a la falta de aplicación por parte del Tribunal de la ley adecuada y el acuerdo especial, de la siguiente manera:

La cuestión de si la sección del Laudo relativa a la compensación por el Proyecto Cerro Negro debe anularse por extralimitación manifiesta de facultades o falta de motivación, o ambas, depende de si había alguna razón para que el tribunal no considerara los términos y condiciones establecidos en el Proyecto Cerro Negro de conformidad con la Autorización del Congreso de Cerro Negro⁴⁶.

⁴² Réplica, párrafo 243. Memorial, párrafos 131-132. La Solicitante rechaza el argumento de las Demandadas de que esta es una cuestión nueva que no se presentó ante el Tribunal. Réplica, párrafos 245-249.

⁴³ Réplica, párrafos 250-264. Memorial, párrafos 133-137.

⁴⁴ Réplica, párrafos 265-273. Memorial, párrafos 138-142.

⁴⁵ Réplica, párrafos 274-276. Memorial, párrafos 143-147.

⁴⁶ Réplica, párrafo 277.

51. La Solicitante negó esta cuestión al considerar que los motivos expresados por el Tribunal no son suficientes para establecer un vínculo entre las bases o las determinaciones de hecho en las que se fundó el Tribunal y las conclusiones a las que arribó y, en consecuencia, se debe anular la parte del Laudo acerca de la compensación del Proyecto Cerro Negro⁴⁷.

(ii) *Negativa a permitir la producción de documentos esenciales*

52. La Solicitante sostiene que la misma parte del Laudo debe anularse como consecuencia de la negativa del Tribunal de permitir la producción de documentos en relación con la aplicabilidad de la estructura de compensación del Proyecto de conformidad con la Autorización del Congreso⁴⁸. Según la Solicitante, la negativa del Tribunal de hacer lugar a esta solicitud de producción de documentos constituye una extralimitación manifiesta de facultades⁴⁹, una falta de motivación⁵⁰ y un quebrantamiento grave de una norma de procedimiento⁵¹, en virtud del Artículo 52(1)(b), (e) y (d) del Convenio CIADI.

53. La Solicitante afirma que la solicitud de producción de documentos (i) fue lo suficientemente limitada⁵², estaba vinculada a “la teoría de las Partes Mobil de que la estructura de compensación del Proyecto Cerro Negro era un ‘incentivo’” y (ii) guardaba relación con la defensa de la Solicitante de “que al amparo de la Autorización del Congreso de Cerro Negro, la Demandada se reservó expresamente todos sus derechos soberanos para adoptar acciones que afectaran el Proyecto Cerro Negro; que esto fue una condición fundamental para la obtención de la autorización del Proyecto; y que Mobil Cerro Negro había entendido y aceptado desde el comienzo, que la compensación por acciones gubernamentales adversas estaría sujeta a términos, condiciones y, más importante aún, a límites respecto de la compensación mediante un precio tope a ser establecido en el Convenio de Asociación Cerro

⁴⁷ Réplica, párrafos 242, 279-280.

⁴⁸ Memorial, párrafo 149.

⁴⁹ Memorial, párrafos 152-158.

⁵⁰ Memorial, párrafo 159. Réplica, párrafos 291-298.

⁵¹ Memorial, párrafos 160-167. Réplica, párrafos 299-303.

⁵² Réplica, párrafo 302.

Negro y que Mobil Cerro Negro entendió desde el principio que cualquier compensación por medidas gubernamentales estará sujeta a esos términos, condiciones y limitaciones”⁵³.

54. La Solicitante reconoce “que el expediente es claro y que el tribunal determinó que los hechos esenciales eran exactamente como la Solicitante los había presentado, pero eso no significa que las Partes Mobil tenían derecho a ocultar documentos de gran relevancia que habrían confirmado la posición de la Solicitante (...)”⁵⁴. Según la Solicitante, estos documentos habrían demostrado el entendimiento que tenían las Partes Mobil del acuerdo especial que rige la compensación por acciones gubernamentales en contra del Proyecto y habrían tenido un impacto significativo y material en la decisión del Tribunal sobre la relevancia del precio tope⁵⁵.

a) Extralimitación manifiesta de facultades

55. La negativa del Tribunal de ordenar la producción de documentos se efectuó en una oración, en la cual el Tribunal “consider[ó] que [Venezuela] no ha[bía] demostrado que los documentos solicitados [fueran] necesarios, tal como lo requiere el Artículo 43(a) del Convenio CIADI y la Regla 34(2)(a) de las Reglas de Arbitraje CIADI”⁵⁶. Según Venezuela, el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al no aplicar el derecho aplicable, puesto que no aplicó ningún estándar adecuado con respecto a la producción de documentos⁵⁷, aun cuando, tal como alegaran las Partes Mobil, el CIADI no contiene ninguna norma específica sobre producción de documentos⁵⁸ y aun cuando el Tribunal mencionó el Artículo 43(a) del Convenio CIADI y la Regla 34(2)(a) de las Reglas de Arbitraje CIADI⁵⁹. No aplicar los “principios reconocidos” equivale a no aplicar las disposiciones mencionadas o constituye una

⁵³ Réplica, párrafos 282-283, con cita de las Observaciones de Venezuela sobre la Contestación de las Partes Mobil a la Solicitud de Venezuela de una Orden Requiriendo la Producción de Documentos.

⁵⁴ Réplica, párrafo 287.

⁵⁵ Memorial, párrafos 150-151.

⁵⁶ Memorial, párrafo 150.

⁵⁷ Memorial, párrafos 152-158.

⁵⁸ Réplica, párrafo 288.

⁵⁹ Réplica, párrafo 289.

“grave falta de aplicación o malinterpretación de los principios rectores, lo que equivale a una falta de aplicación del derecho aplicable”⁶⁰.

b) Falta de motivación

56. Según la Solicitante, el Tribunal tampoco expresó motivos para denegar la solicitud de producción de documentos. De hecho, el Tribunal “no proporcionó ninguna razón para justificar sus conclusiones, simplemente recitó que el estándar para la producción de documentos no había sido cumplido”⁶¹. La Solicitante aduce que no es posible discernir cómo el Tribunal arribó a su conclusión⁶².

c) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

57. Por último, la Solicitante alega que la negativa constituyó un grave quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento. La Solicitante señala que los tribunales no tienen discreción ilimitada para administrar la producción de documentos al punto de incluir denegaciones injustificadas en relación con dicha producción. Esto constituiría una negación al derecho a ser escuchado, que es en sí una norma fundamental de procedimiento⁶³.

(iii) *Ejercicio de jurisdicción en virtud del Tratado de los Países Bajos sobre la base de una reestructuración corporativa realizada con el fin de acceder al CIADI*

58. La Solicitante sostiene que el hecho de que el Tribunal omitiera desestimar el caso por falta de jurisdicción constituye una extralimitación manifiesta de facultades conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI y una falta de motivación conforme al Artículo 52(1)(e)⁶⁴.

59. La Solicitante alega que el Tribunal cometió una extralimitación manifiesta de facultades al determinar que tenía jurisdicción a pesar del abuso de derecho que representó la

⁶⁰ Memorial, párrafo 153.

⁶¹ Réplica, párrafo 292.

⁶² Réplica, párrafo 294.

⁶³ Réplica, párrafo 300.

⁶⁴ Réplica, párrafo 304.

reestructuración corporativa llevada a cabo por las Partes Mobil con el único propósito de obtener acceso al CIADI, previo al litigio⁶⁵.

60. Además, el Tribunal no indicó las razones para explicar cómo arribó a la conclusión de que era competente tras determinar “que el único propósito de la reestructuración corporativa era obtener acceso al CIADI, [...] que hubieron controversias existentes y previsibles entre las Partes Mobil y Venezuela antes de la reestructuración holandesa, y [...] que las Partes Mobil ya habían notificado a la Solicitante sobre litigios fiscales y una potencial controversia por la expropiación antes de la reestructuración”⁶⁶.

a) Extralimitación manifiesta de facultades

61. La Solicitante afirma que el ejercicio de jurisdicción por parte de un tribunal en un caso donde no hay jurisdicción constituye en sí misma una extralimitación manifiesta de facultades⁶⁷, y enuncia una “serie de factores a ser tomados en consideración para determinar si hubo un abuso por medio de una ‘corporación de conveniencia’ a efecto de obtener la jurisdicción CIADI”. El Tribunal aludió a los casos en que se contemplaron estos factores pero “no aplicó los principios que estos consagraban”⁶⁸.

62. La Solicitante se apoya, en particular, en el principio de que las “transferencias a una jurisdicción con tratado, que tienen como único propósito obtener acceso a la jurisdicción del CIADI en anticipación de un litigio, constituyen un abuso al tratado”⁶⁹. Según la Solicitante, todos los factores identificados estaban presentes en este caso. Por ende, no cabía la menor duda de que la reestructuración corporativa constituyó un abuso de derecho⁷⁰. El ejercicio de jurisdicción bajo esas circunstancias fue una extralimitación manifiesta de facultades⁷¹.

⁶⁵ Memorial, párrafo 168.

⁶⁶ Memorial, párrafo 168.

⁶⁷ Memorial, párrafo 169.

⁶⁸ Memorial, párrafos 171, 181.

⁶⁹ Memorial, párrafo 182.

⁷⁰ Memorial, párrafo 186.

⁷¹ Memorial, párrafo 188.

b) Falta de motivación

63. Según la Solicitante, el Laudo debe ser anulado por falta de motivación, cuya causal existe cuando las razones que se dan son insuficientes o contradictorias⁷².
64. La Solicitante alega que la conclusión del Tribunal de que no hubo abuso de derecho en la reestructuración corporativa de las Partes Mobil no se deduce de las determinaciones de hecho y de derecho del Tribunal de que (i) una reestructuración corporativa realizada únicamente para asegurar el acceso al arbitraje del CIADI sería un abuso de derecho; y que (ii) la reestructuración corporativa de las Partes Mobil se llevó a cabo con el único propósito de obtener acceso a la jurisdicción del CIADI cuando ya habían controversias existentes y previsibles⁷³.
65. La Solicitante alega, asimismo, que las diversas conclusiones del Tribunal en materia de jurisdicción sobre las reclamaciones de expropiación y del impuesto sobre la renta son contradictorias: “...el ejercicio de jurisdicción del tribunal sobre la reclamación de expropiación en virtud de que la expropiación no ocurrió hasta después de que las Partes Mobil habían reestructurado sus participaciones directamente, contradice la determinación del tribunal de que éste no tenía jurisdicción sobre la reclamación basada en la medida del impuesto sobre la renta, el cual no entró en vigor hasta enero de 2007, después de la reestructuración de los Proyectos Cerro Negro y La Ceiba”⁷⁴.
66. Por último, la Solicitante asevera que, si bien el Tribunal reconoció el principio de previsibilidad consagrado en la Decisión de *Pac Rim*, (i) no analizó y, por ende, no abordó el argumento de que no se puede ejercer jurisdicción donde la reestructuración que desencadena la protección de un tratado ocurre cuando la reclamación era previsible, lo cual se aplicaba a la reclamación de expropiación en este caso; y (ii) se declaró competente respecto de la reclamación de expropiación en función del momento en el que las medidas de nacionalización

⁷² Réplica, párrafos 318-319.

⁷³ Memorial, párrafo 190.

⁷⁴ Memorial, párrafo 191.

fueron tomadas realmente, en lugar de contemplar cuándo la diferencia relativa a tales medidas fue previsible⁷⁵.

2. DEMANDADAS

A. Acerca de las causales de anulación

67. Las Partes Mobil consideran que la solicitud de anulación forma parte de una táctica para evadir o, al menos, demorar el pago de compensación que se les adeuda en el Arbitraje⁷⁶.

68. Las Partes Mobil sostienen que ninguno de los reclamos planteados contra el Laudo tienen mérito alguno; “[l]o que sí tiene relación con la solicitud de la República, y de hecho tiene carácter dispositivo con respecto a la misma, es que ninguno de los reclamos de la República podría de forma alguna constituir un fundamento de anulación válido al amparo de ninguna de las causales que se enumeran en el Artículo 52”⁷⁷.

B. Acerca del estándar de anulación

69. Las Partes Mobil afirman que el proceso de anulación “se encuentra limitado por tres proposiciones fundamentales”⁷⁸, que coinciden con las causales de anulación sujetas a “estándares particularmente elevados”⁷⁹:

- La anulación es una excepción extraordinaria y limitada a la naturaleza definitiva de los laudos⁸⁰.
- La anulación no es una apelación y, por ende, no permite llevar a cabo una revisión para detectar errores de hecho o derecho⁸¹.

⁷⁵ Memorial, párrafo 192. Réplica, párrafos 320-322, con referencia a *Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador* (Caso CIADI N.º ARB/09/12), Decisión sobre excepciones a la jurisdicción de la Demandada, de fecha 1 de junio de 2012.

⁷⁶ Memorial de Contestación, párrafos 2, 5.

⁷⁷ Memorial de Contestación, párrafo 8.

⁷⁸ Memorial de Contestación, párrafo 46.

⁷⁹ Memorial de Contestación, párrafo 47.

⁸⁰ Memorial de Contestación, párrafos 46, 52-55.

⁸¹ Memorial de Contestación, párrafos 46, 56-64.

- La anulación es discrecional⁸².

70. Con respecto a las tres causales específicas de anulación que invoca Venezuela, las Partes Mobil alegan lo siguiente:

(i) *Extralimitación manifiesta de facultades*

- Las Partes Mobil sostienen que la extralimitación manifiesta de facultades contiene un “requisito doble” de que el Tribunal se haya extralimitado en el ejercicio de sus facultades y que la extralimitación sea manifiesta⁸³. En particular, el objeto de la palabra “manifiesta” fue aplicar una restricción severa y enfatiza la naturaleza extraordinaria del recurso de anulación. Hacen referencia a decisiones de comités *ad hoc* anteriores que determinaron que: (i) manifiesta significa “‘evidente’, ‘obvia’ y ‘clara’ de forma tal que sea posible constatarla sin que sea necesario analizar detenidamente el Laudo”⁸⁴; y (ii) la extralimitación debe tener consecuencias graves⁸⁵.
- Falta de aplicación de la ley adecuada: las Partes Mobil distinguen entre falta de aplicación de la ley adecuada y error en la aplicación de la ley, y sostienen que sólo la primera podría constituir causal de anulación, aunque no cualquier falta de aplicación de la ley cumple con el umbral para que proceda la anulación⁸⁶. En el mismo sentido, la falta de aplicación de disposiciones individuales de la ley⁸⁷ y el hecho de no hacer referencia a la ley aplicable no constituirían falta de aplicación de la ley⁸⁸. Las Partes Mobil también advierten que pocos comités *ad hoc* han distinguido entre un mero error de derecho y un error atroz de derecho, y contemplaron la posibilidad de que un error “atroz” constituya causal de

⁸² Memorial de Contestación, párrafos 46, 65-69.

⁸³ Memorial de Contestación, párrafo 71.

⁸⁴ Memorial de Contestación, párrafo 73

⁸⁵ Memorial de Contestación, párrafo 74.

⁸⁶ Memorial de Contestación, párrafos 80-85. Dúplica, párrafos 46-49.

⁸⁷ Memorial de Contestación, párrafos 88-89

⁸⁸ Memorial de Contestación, párrafo 90.

anulación⁸⁹. Por otra parte, alegan que aunque se demuestre la falta de aplicación de la ley, la Solicitante también debe probar que la falta fue manifiesta, y sostienen que, en tanto el tribunal se haya esforzado por aplicar la ley adecuada (tal como sugieren que el Comité comprobará en este caso), habría cumplido con su deber y no habría cruzado el umbral de “manifiesta”⁹⁰.

- Falta de jurisdicción: Las Partes Mobil alegan que una extralimitación manifiesta de facultades con respecto a la jurisdicción debe tratarse de igual manera que cualquier otra causal de anulación, en el sentido de que debe cumplir con el requisito doble de ejercicio de jurisdicción donde no la hay y falta de jurisdicción manifiesta⁹¹. Rechazan la postura de que el requisito de “manifiestamente” no deba aplicarse en relación con asuntos jurisdiccionales (o que el ejercicio de jurisdicción donde no la hay equivalga a extralimitación manifiesta de facultades)⁹².
- Admisibilidad: Las Partes Mobil afirman que una alegación de abuso de derecho es una reclamación de admisibilidad y no una excepción a la jurisdicción. Dado que la admisibilidad es inherentemente discrecional, “no puede actuar como fundamento para una anulación por una presunta situación de manifiesta extralimitación en las facultades del tribunal”⁹³.

(ii) *Falta de motivación*

- Las Partes Mobil sostienen que el estándar de anulación por falta de motivación requiere lo siguiente: (i) que la falta implique que “algún aspecto específico de la decisión en esencia care[za] de razonamiento”; y (ii) que dicho aspecto sea, de

⁸⁹ Memorial de Contestación, párrafos 86-87. Dúplica, párrafo 50.

⁹⁰ Memorial de Contestación, párrafo 92.

⁹¹ Memorial de Contestación, párrafo 97.

⁹² Memorial de Contestación, párrafos 98-103.

⁹³ Memorial de Contestación, párrafo 96.

por sí, necesario para la decisión del tribunal⁹⁴. Según las Demandadas, en la medida en que el razonamiento se pueda entender, sea “verosímil” y no “evidentemente frívolo”, no hay razones para otorgar la anulación en virtud de esta causal⁹⁵. Las Partes Mobil indican, asimismo, que esta causal no cubre la falta de consideración de un punto (regida por el Artículo 49(2) del Convenio CIADI)⁹⁶, excepto que la falta específica “equivale a una omisión en la coherencia del razonamiento en el mismo laudo”⁹⁷. De modo similar, el razonamiento del Tribunal no necesita ser exhaustivo o explícito⁹⁸. Las Partes Mobil reconocen que esta causal de anulación puede incluir motivos contradictorios, pero alegan que la contradicción debe hacer que el razonamiento sea incomprensible, y no una mera incongruencia⁹⁹.

(iii) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

- Las Partes Mobil sostienen que esta causal implica una “prueba de tres etapas”:
 - (i) que la norma de procedimiento sea fundamental o se encuentre limitada a los principios de justicia natural; (ii) que haya un quebrantamiento, en vez de un ejercicio de discreción por parte del Tribunal; y (iii) que el quebrantamiento sea lo suficientemente grave como para justificar la anulación, es decir, que dé como resultado que el Tribunal llegue a una “conclusión sustancialmente distinta a la decisión que habría dictado de haberse respetado dicha norma”¹⁰⁰.

C. Acerca de los hechos alegados que respaldan las causales de anulación

71. Las Partes Mobil describen la “teoría” de la Solicitante de la siguiente manera: “a los efectos de participar en el Proyecto Cerro Negro, se obligó a Mobil CN a celebrar un acuerdo con PDVSA-CN en virtud del cual (a través de un mecanismo legal no especificado) se prohibía

⁹⁴ Memorial de Contestación, párrafo 111.

⁹⁵ Memorial de Contestación, párrafo 112.

⁹⁶ Memorial de Contestación, párrafos 115-116.

⁹⁷ Memorial de Contestación, párrafo 116.

⁹⁸ Memorial de Contestación, párrafos 117-118, 121.

⁹⁹ Memorial de Contestación, párrafos 119-120. Dúplica, párrafo 82.

¹⁰⁰ Memorial de Contestación, párrafo 106.

procurar reparaciones contra la República al amparo del tratado para obtener una indemnización plena en caso de que se produjera una expropiación”¹⁰¹.

72. Según las Partes Mobil, esta teoría carece de fundamento, tanto en los hechos como en el texto del Convenio de Asociación Cerro Negro¹⁰². En particular, las Partes Mobil alegan que la Sección 15 del CNAA contiene una “indemnización limitada” otorgada por una subsidiaria de PDVSA por algunas acciones del gobierno, no un tope en la obligación de indemnizar de Venezuela en virtud del Tratado Holandés¹⁰³, entre otras razones, porque la limitación de responsabilidad constituía una limitación para los inversores y PDVSA en virtud de un contrato, en tanto el pago de indemnización justa por expropiaciones era una obligación de Venezuela en virtud de un tratado¹⁰⁴. La indemnización contractual otorgaba protección a las Partes Mobil a modo de incentivo para invertir en el Proyecto Cerro Negro, además de la protección del tratado¹⁰⁵.

73. De modo similar, las Partes sostienen que la posición de la Solicitante carece de respaldo en sus propias promulgaciones del Congreso o en las Condiciones Decimoctava y Vigésima del Marco de Condiciones¹⁰⁶. El Congreso venezolano no promulgó ninguna disposición “que pueda interpretarse como una exoneración de las obligaciones de la República según el derecho internacional, o como un fundamento sobre el cual interpretar la decisión de las Partes Mobil de invertir como una renuncia por su parte a su derecho (según las normas del derecho internacional) de obtener una indemnización justa en el caso de una expropiación”¹⁰⁷.

¹⁰¹ Dúplica, párrafo 16.

¹⁰² Dúplica, párrafo 17.

¹⁰³ Dúplica, párrafo 26.

¹⁰⁴ Dúplica, párrafo 42.

¹⁰⁵ Dúplica, párrafo 36.

¹⁰⁶ Dúplica, párrafos 27-43.

¹⁰⁷ Dúplica, párrafo 41.

(i) *Falta de aplicación de la ley adecuada y del acuerdo especial con respecto al Proyecto Cerro Negro*

a) Extralimitación manifiesta de facultades

74. Las Partes Mobil afirman que el reclamo de extralimitación manifiesta de facultades debe rechazarse debido a que el Tribunal identificó y aplicó correctamente el derecho aplicable, no existió ningún acuerdo especial en el sentido del Artículo 9 (5) del Tratado Holandés entre las Partes y Venezuela no podía utilizar sus leyes nacionales para modificar o evadir sus obligaciones según el Tratado¹⁰⁸.

75. *Con respecto a la identificación y aplicación del derecho aplicable*, las Partes Mobil alegan que el Tribunal observó las diversas fuentes de derecho enunciadas por las Partes en el Artículo 9 (5) del Tratado, que en sí no asignaba asuntos a una u otra ley, sino que permitía al Tribunal determinar qué cuestiones estarían regidas por cada ley¹⁰⁹. El enfoque del Tribunal “guarda relación con principios establecidos del derecho internacional y la práctica de otros tribunales de inversiones”¹¹⁰.

76. Las Partes Mobil aseveran que la conclusión del Tribunal de que el derecho internacional regía el monto de indemnización adeudado por la expropiación de sus participaciones es “irrefutable” y cuenta con el apoyo “unánime y amplio de varias autoridades”¹¹¹, en tanto la postura de Venezuela de que esta cuestión debió haberse resuelto mediante las leyes nacionales es “inadmisible” conforme al principio consagrado en el Artículo 27 de la Convención de Viena de que una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de sus obligaciones internacionales¹¹².

77. *En cuanto a la existencia o no de un acuerdo especial en los términos del Artículo 9 (5) del Tratado*, las Partes Mobil rechazan el argumento de que el CNAА pueda utilizarse como fundamento para la existencia de dicho acuerdo especial, dado que la República no era parte

¹⁰⁸ Dúplica, párrafo 45.

¹⁰⁹ Dúplica, párrafo 51.

¹¹⁰ Dúplica, párrafo 52.

¹¹¹ Dúplica, párrafo 54.

¹¹² Dúplica, párrafos 56-57.

del contrato y “[e]s un principio fundamental que un contrato únicamente puede constituir una fuente de derecho para las partes que lo han suscrito”¹¹³. El Tribunal arribó a la misma conclusión y su razonamiento no es pasible de revisión¹¹⁴.

78. Dado que el CNAA no constituye un acuerdo especial, y el Marco de Condiciones y la Autorización del Congreso revisten carácter de leyes, no acuerdos, la combinación de estos instrumentos no da como resultado un acuerdo especial conforme al Artículo 9 (5) del Tratado¹¹⁵.

79. *Con respecto al argumento de que las leyes locales rigen el alcance de los derechos de propiedad y, por ende, la cuantía de indemnización depende del alcance de estos derechos con arreglo a la ley nacional (y su corolario de que el Tribunal debió haber aplicado el derecho local para calcular el monto de indemnización), las Partes Mobil alegan que es inadmisibles en la instancia de anulación ya que (i) es un argumento nuevo que no se presentó ante el Tribunal¹¹⁶ y (ii) la Solicitante no es capaz de identificar ningún derecho de ese tipo¹¹⁷. En cualquier caso, las Partes Mobil sostienen que los principios invocados no son aplicables al presente caso¹¹⁸.*

80. Las Partes Mobil afirman que es un principio bien establecido que la anulación no se puede basar en nuevas pruebas o nuevos argumentos, por lo cual este nuevo argumento sería inadmisibles. La afirmación de Venezuela, en el contexto de su argumento sobre trato justo y equitativo, de que la ley de Venezuela y los acuerdos especiales definían “los derechos y las expectativas” no coincide con su actual argumento sobre el alcance de los “derechos de propiedad” y su impacto en el monto de indemnización¹¹⁹.

¹¹³ Dúplica, párrafo 58.

¹¹⁴ Dúplica, párrafo 60.

¹¹⁵ Dúplica, párrafos 61-62.

¹¹⁶ Dúplica, párrafos 66-69.

¹¹⁷ Dúplica, párrafos 66, 70-72.

¹¹⁸ Dúplica, párrafos 66, 73-79.

¹¹⁹ Dúplica, párrafos 67-69.

81. Las Partes Mobil afirman que no existió ninguna disputa sobre el alcance de los derechos de propiedad y, por lo tanto, la Solicitante no puede identificar con precisión cuál es el derecho de propiedad en cuestión. La disputa que identificó Venezuela ante el Tribunal tenía que ver con el hecho de si su responsabilidad en virtud del Tratado estaba limitada por el CNAА o las Condiciones Decimoctava y Vigésima, que no exigían pronunciarse sobre el alcance de derecho de propiedad alguno¹²⁰.

82. Por último, las Partes Mobil alegan que las autoridades que invocó la Solicitante no respaldan su posición sobre la limitación de los derechos que un tratado confiere al inversor mediante un contrato con el Estado. En particular, las Partes Mobil hacen referencia al caso *Siag*, y lo distinguen del presente caso en que el contrato subyacente en *Siag* era entre las partes de la controversia y contenía una disposición que exigía el pago de un porcentaje del valor de venta de la inversión transferida al Estado, para lo cual no hay ninguna cláusula equivalente en el CNAА¹²¹.

b) Falta de motivación

83. Las Partes Mobil alegan que el Tribunal presentó “motivos claros, contundentes y apropiados para rechazar los intentos de la República de invocar las cláusulas de indemnización para limitar su responsabilidad”, en especial, que Venezuela no era parte del CNAА y que la legislación nacional de la República no puede alterar sus obligaciones en el derecho internacional. Además, las Partes Mobil sostienen que no existe contradicción entre la “descripción [...] de hechos no refutados” que hace el Tribunal en el Laudo y sus conclusiones jurídicas.

84. Las Partes Mobil hacen referencia al “nuevo argumento” de la Solicitante y sostienen que Venezuela no puede impugnar el Laudo por no abordarse un argumento que nunca se presentó ante el Tribunal. En cualquier caso, las Partes Mobil concluyen que los motivos aducidos para

¹²⁰ Dúplica, párrafos 70-72.

¹²¹ Dúplica, párrafos 73-79.

no aplicar las Condiciones Decimoctava y Vigésima o las cláusulas del CNAA fueron correctos¹²².

85. Con respecto al argumento de que el Tribunal debería haber contemplado las disposiciones sobre indemnización en el análisis del valor justo de mercado, las Partes Mobil afirman que la República no puede culpar al Tribunal por la incoherencia al decidir que la República no podía invocar las disposiciones sobre indemnización y luego considerar tales en el análisis del valor justo de mercado¹²³.

86. Las Partes Mobil también rechazan los argumentos de Venezuela acerca del análisis del tercero beneficiario y el testimonio del Dr. Mommer¹²⁴.

(ii) *Negativa a permitir la producción de documentos esenciales*

a) Extralimitación manifiesta de facultades

87. Las Partes Mobil sostienen que el Tribunal aplicó el estándar del Artículo 43 del Convenio CIADI para pronunciarse sobre la solicitud de presentación de documentos. En consecuencia, el argumento de Venezuela de que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al no aplicar la ley adecuada es inadmisibile. El Artículo 43 es el único estándar aplicable a la presentación de documentos conforme al Convenio CIADI y, por ende, las referencias que hizo la Solicitante a “todos los estándares reconocidos” o a “todo estándar apropiado” son en vano¹²⁵.

88. Según las Partes Mobil, en última instancia, la Solicitante alega que el Tribunal tomó una decisión incorrecta “al ejercer su discreción al aplicar el estándar”, lo cual no brinda ninguna base para la anulación¹²⁶.

¹²² Dúplica, párrafo 84.

¹²³ Dúplica, párrafos 85-86.

¹²⁴ Dúplica, párrafos 87-88.

¹²⁵ Dúplica, párrafos 96-97.

¹²⁶ Dúplica, párrafo 98.

b) Falta de motivación

89. Las Partes Mobil sostienen que el Tribunal brindó razones suficientes para justificar su decisión de denegar la solicitud de presentación de documentos, y agregan que (i) “[l]a brevedad no es un criterio significativo para determinar si un tribunal expresó o no las razones de su decisión y, dado que los alegatos de las partes pueden proporcionar el contexto y la documentación necesarios para tomar una decisión [...]”; y que (ii) las razones del Tribunal “pueden estar implícitas en otras consideraciones y conclusiones del laudo”¹²⁷.

90. Asimismo, las Partes Mobil aseveran que Venezuela no (i) justificó su argumento de que las órdenes procesales deben expresar los motivos en que se fundan; ni (ii) explicó “de qué manera su afirmación de que los motivos de la denegación no fueron correctamente explicados es congruente con su propia inacción” luego de que el Tribunal emitiera la decisión. Concretamente, las Partes Mobil destacan que la República nunca se quejó de la falta de razonamiento ni solicitó explicación adicional alguna al Tribunal. En consecuencia, la Solicitante perdió la posibilidad de plantear esa protesta en esta instancia¹²⁸.

c) Quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento

91. Las Partes Mobil alegan que la Solicitante no logró establecer ninguno de los tres elementos necesarios para justificar una anulación sobre la base de este fundamento¹²⁹.

92. En primer lugar, la Solicitante no demostró que hubiera una norma fundamental que la autorizara a presentar estos documentos. En particular, las Partes Mobil afirman que el Tribunal aplicó el estándar relevante del Artículo 43 del Convenio CIADI que, al ser inherentemente discrecional, no puede constituir una norma fundamental que habría obligado al Tribunal a fallar de determinada manera¹³⁰.

¹²⁷ Memorial de Contestación, párrafos 323-326. Dúplica, párrafo 100.

¹²⁸ Memorial de Contestación, párrafo 322. Dúplica, párrafo 99.

¹²⁹ Dúplica, párrafo 89.

¹³⁰ Dúplica, párrafos 89-91.

93. En segundo lugar, aun si hubiera habido una norma fundamental, la Solicitante no logró demostrar que hubo un quebrantamiento de dicha norma, dado que la denegación de documentos estuvo justificada. En particular, los documentos no cumplían el estándar de pertinencia establecido en el Reglamento de la IBA para la aceptación de pruebas en procedimientos internacionales de arbitraje. Esto se ve reforzado por la propia afirmación de la Solicitante de que ya había presentado suficientes pruebas como para establecer las premisas de hecho de sus argumentos jurídicos¹³¹.

94. En tercer lugar, aun si hubiera habido un quebrantamiento, Venezuela no logró establecer que el quebrantamiento haya sido grave en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI y, en particular, no demostró si “la denegación fue ‘considerablemente perjudiciada’, y el Laudo pudiera haber sido distinto de no haberse producido dicho quebrantamiento”¹³².

(iii) *Ejercicio de jurisdicción en virtud del Tratado de los Países Bajos sobre la base de una reestructuración corporativa realizada con el fin de acceder al CIADI*

a) Extralimitación manifiesta de facultades

95. Las Partes Mobil sostienen que el argumento de la Solicitante sobre “abuso de derecho” carece de fundamento, en primer lugar, porque el ‘abuso de derecho’ es una cuestión de admisibilidad, que está dentro de la esfera de facultades discrecionales del Tribunal y, por lo tanto, no está sujeta a revisión en un proceso judicial de anulación; en segundo lugar, porque es un intento de volver a dirimir los fundamentos de hecho y de derecho, que no es posible en un proceso de anulación; y, en tercer lugar, porque el Comité debe, en cualquier caso, sustentar las decisiones del Tribunal¹³³.

96. Primero, con respecto a la cuestión de admisibilidad, las Partes Mobil alegan que Venezuela no objeta el hecho de que “todos los requisitos obligatorios para constituir jurisdicción del CIADI en este caso se han cumplido”, ni cuestiona la distinción entre jurisdicción y admisibilidad o el hecho de que los asuntos de admisibilidad no sean pasibles de revisión en

¹³¹ Dúplica, párrafos 89, 92-94.

¹³² Dúplica, párrafos 89, 95.

¹³³ Memorial de Contestación, párrafos 348-350.

una instancia de anulación. Las Partes Mobil niegan que la objeción de abuso de derecho pueda formularse debidamente como argumento jurisdiccional, y sostienen que tanto las Partes como el Tribunal distinguieron las cuestiones de jurisdicción de las de admisibilidad e incluyeron el abuso de derecho entre las segundas. Aun si el Tribunal hubiera clasificado esta cuestión como un asunto de jurisdicción, “la mera nomenclatura no puede alterar la sustancia de la decisión del Tribunal y hacerla pasible de revisión en la fase de anulación”¹³⁴.

97. Segundo, las Partes Mobil aseveran que el hecho de que Venezuela plantee los mismos argumentos de anulación que planteó en la fase jurisdiccional es un intento por volver a litigar la cuestión y obtener un resultado diferente. Esto no está permitido en la fase de anulación, dado que los comités *ad hoc* no están facultados para sustituir la determinación del tribunal por la propia¹³⁵.

98. Tercero, aun si el Comité decidiera reconsiderar la objeción sobre abuso de derecho en la fase de anulación, las Partes Mobil sostienen que concluiría que no justifica la anulación. En particular, las Partes Mobil afirman que el Tribunal ejerció su poder discrecional al analizar la objeción de abuso de derecho y concluir que la reestructuración de las Partes Mobil fue “un objetivo perfectamente legítimo” porque ocurrió antes de que se implementaran las medidas expropiatorias y surgiera la controversia. Por otra parte, las Partes Mobil rechazan el argumento de Venezuela de que el Tribunal no tomó en cuenta la previsibilidad al decidir si tenía jurisdicción respecto del reclamo sobre expropiación; al contrario, el Tribunal concluyó que la falta de referencia a medidas expropiatorias en correspondencia y comunicados de prensa contemporáneos indicaba que las medidas no habían sido previsibles al momento de la reestructuración¹³⁶. En cualquier caso, las decisiones de los casos *Pac Rim*, *Tidewater* y *Gremcitel* son congruentes con la Decisión sobre Jurisdicción del Tribunal¹³⁷.

¹³⁴ Dúplica, párrafos 102-106.

¹³⁵ Memorial de Contestación, párrafos 356-360.

¹³⁶ Dúplica, párrafos 107-108.

¹³⁷ Memorial de Contestación, párrafos 368-377.

b) Falta de expresión de motivos

99. Según las Partes Mobil, el argumento de Venezuela en virtud del cual el razonamiento del Tribunal es contradictorio debería desestimarse, puesto que se basa en la caracterización errónea de las determinaciones de hecho y de derecho del Tribunal¹³⁸; en efecto, el razonamiento del Tribunal es “completo y coherente, y no exhibe rasgos del tipo de contradicción intrínseca que haría que una decisión fuera incomprensible, tal como se requiere para otorgar una anulación”¹³⁹.

100. Según las Partes Mobil, el Tribunal no determinó que reestructurar con el propósito de obtener acceso a la jurisdicción del CIADI sea invariablemente un abuso de derechos. En cambio, lo que el Tribunal estableció es que podría constituir un abuso de derechos hacerlo en el caso de disputas preexistentes, pero que era legítimo respecto de disputas futuras. Las Partes Mobil también cuestionan el hecho de que haya habido alguna determinación por parte del Tribunal según la cual la reestructuración se efectuó a fin de acceder a la jurisdicción del CIADI en el caso de disputas existentes. Por el contrario, su postura, con el sustento de las determinaciones del Tribunal, siempre ha sido que la jurisdicción se procuró respecto de “acciones que la Demandada realizó o continuó realizando después de que la reestructuración había finalizado”¹⁴⁰. A fin de arribar a su conclusión, el Tribunal había analizado varias autoridades legales que habían abordado las reestructuraciones como un supuesto abuso de derechos y había aplicado los principios jurídicos derivados de estas autoridades a los hechos del caso¹⁴¹.

101. Las Partes Mobil también cuestionan la alegación de que hubo una contradicción en el ejercicio de la jurisdicción respecto de la reclamación de expropiación, pero no respecto de la reclamación relativa al impuesto sobre la renta. Según las Partes Mobil, el Tribunal determinó que la reclamación relativa al impuesto sobre la renta constituía una reclamación preexistente que era conocida al momento de la reestructuración, de modo que el rechazo de jurisdicción por parte del Tribunal respecto de esta reclamación era coherente con su asunción de

¹³⁸ Memorial de Contestación, párrafo 378.

¹³⁹ Dúplica, párrafo 109.

¹⁴⁰ Memorial de Contestación, párrafo 379.

¹⁴¹ Memorial de Contestación, párrafos 380-383.

jurisdicción respecto de la reclamación de expropiación, que el Tribunal consideraba una reclamación futura desconocida al momento de la reestructuración¹⁴². En particular, el Tribunal estableció que, si bien la tasa del impuesto sobre la renta se promulgó formalmente después de la reestructuración, existía “una disputa real sobre una decisión ya tomada” de aumentar el impuesto sobre la renta con anterioridad a la reestructuración¹⁴³. Por el contrario, las medidas de nacionalización no se habían adoptado, no eran conocidas y no se habían planteado como disputa antes de que tuviera lugar la reestructuración¹⁴⁴.

102. Las Partes Mobil también niegan que el Tribunal no abordara el argumento de Venezuela relativo a la previsibilidad de la reclamación de expropiación. Según las Partes Mobil, el Tribunal reconoció y desestimó este argumento, aunque lo analizó en términos diferentes. No era necesario que el Tribunal encuadrara su razonamiento en el lenguaje preciso de la previsibilidad, aunque el razonamiento subyacente al enfoque del Tribunal “no solo estuvo claramente articulad[o], sino que ha sido apoyad[o] y emulad[o] por tribunales posteriores”. En particular, la determinación del Tribunal de que la disputa relativa a la expropiación era una “disputa futura” al momento de la reestructuración concluye implícitamente que la disputa no era previsible en ese momento¹⁴⁵.

103. Por último, las Partes Mobil alegan que la invocación por parte de Venezuela del caso *Pac Rim* se encuentra fuera de lugar, en tanto dicha decisión consideraba la previsibilidad de una disputa futura real o específica por oposición a la previsibilidad de una disputa potencial o una eventual controversia. Según las Partes Mobil, la observación del Tribunal de que coincidía con la opinión adoptada por el Tribunal del caso *Pac Rim* es coherente con su análisis en materia de previsibilidad. En particular, el enfoque del Tribunal es “‘comparable’ al adoptado por el

¹⁴² Memorial de Contestación, párrafo 385.

¹⁴³ Según las Partes Mobil, esta determinación también refuta la alegación de la Solicitante de que el Tribunal asumió que una disputa no puede surgir hasta tanto se adopte una medida. Dúplica, párrafo 110.

¹⁴⁴ Memorial de Contestación, párrafos 385-391.

¹⁴⁵ Memorial de Contestación, párrafos 392-397.

tribunal en el caso *Pac Rim*, debido a que en ambas decisiones se tomó en cuenta el momento en que surgieron las disputas específicas con respecto a cada medida”¹⁴⁶.

IV. ANÁLISIS DEL COMITÉ

104. Tal como se indicara *supra*, la Solicitante, Venezuela, realiza tres solicitudes de anulación del Laudo: la asunción errónea de jurisdicción por parte del Tribunal (como extralimitación manifiesta en las facultades en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio CIADI); la negativa del Tribunal, sin razón suficiente, a ordenar la exhibición de ciertos documentos (como quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento en virtud del Artículo 52(1)(d)); y la decisión del Tribunal de no aplicar las disposiciones en materia de precios tope del Proyecto Cerro Negro a la evaluación de la responsabilidad admitida de Venezuela de pagar compensación (como combinación de extralimitación manifiesta en las facultades por falta de aplicación del derecho adecuado y falta de expresión de motivos, en virtud del Artículo 52(1)(b) y (e)).

105. Dos de estas tres solicitudes pueden resolverse sin gran dificultad y serán analizadas en primer lugar. Sin embargo, la tercera plantea cuestiones de cierta dificultad e importancia y, por ende, constituirá el foco principal de la presente Decisión.

(i) *Jurisdicción*

106. Cabe recordar que los argumentos de Venezuela en virtud de este acápite apuntan a la decisión del Tribunal de asumir jurisdicción con respecto tanto al Proyecto Cerro Negro como al Proyecto La Ceiba.

107. La carga de la reclamación de Venezuela en virtud de este concepto consiste en que la reestructuración corporativa que llevaron a cabo las Partes Mobil en el año 2005 fue al sólo efecto de obtener acceso al CIADI al amparo del TBI Venezuela/Países Bajos; que se realizó en anticipación del litigio; y que hay amplios precedentes para considerar dicha combinación

¹⁴⁶ Dúplica, párrafo 111.

de circunstancias un abuso de derechos “que debió haber conducido al tribunal a determinar que carecía de competencia para conocer este caso”¹⁴⁷.

108. La esencia de la respuesta de las Partes Mobil es que un argumento de ‘abuso de derechos’ se refiere a la admisibilidad, y no a la jurisdicción, y, por lo tanto, está fuera del alcance del proceso de anulación, en la medida en que se relaciona con una cuestión que se reconoce que se encuentra dentro de la evaluación discrecional de un tribunal. No obstante, las Partes Mobil también afirman que la reestructuración fue totalmente legítima (y el Tribunal determinó que lo era), así como que el Tribunal le prestó amplia atención a la alegación de Venezuela de que el litigio era previsible en ese momento y la rechazó de manera fundada.
109. Venezuela responde que la cuestión no se refiere a la legitimidad de la reestructuración como tal, sino, dadas las circunstancias en que se llevó adelante, si sirvió para lograr ubicar la controversia entre las Partes dentro del consentimiento jurisdiccional a arbitraje en virtud del TBI. Las Partes Mobil responden que, en el marco del procedimiento de arbitraje, las Partes coincidían en que todas las condiciones formales para la jurisdicción se cumplían, de modo que la verdadera cuestión que planteó Venezuela se refiere efectivamente a la admisibilidad, y no a la jurisdicción.
110. El Comité acepta que el argumento planteado por Venezuela según el cual las cuestiones de jurisdicción pueden requerir un enfoque más riguroso que otras causales de anulación, simplemente porque un tribunal no debería poder ejercer una facultad judicial de la que no goza (o viceversa), tiene cierta solidez. El Comité también acepta que la alegación de las Partes Mobil de que puede que sea necesario que las cuestiones de admisibilidad se aborden de manera diferente de las cuestiones de jurisdicción a efectos del esquema de anulación establecido en el Artículo 52 del Convenio CIADI tiene peso. Es evidente a simple vista que la referencia contenida en el Artículo 52(1)(b) al hecho de que un tribunal se hubiere “extralimitado manifiestamente en sus facultades” encaja más naturalmente en el contexto de la jurisdicción, en el sentido de que comprende el caso en que un tribunal ejerce una facultad judicial que, en función de un análisis adecuado, no le había sido conferida (o, viceversa, se

¹⁴⁷ Memorial de la Solicitante, párrafo 168.

niega a ejercer una jurisdicción que efectivamente poseía). De ello se desprende que es menos fácil aplicar el criterio establecido en el Artículo 52(1)(b) – y, en particular, cuando se trata de decidir si la extralimitación fue ‘manifiesta’ – cuando lo que hace el tribunal es realizar una evaluación discrecional que consiste en determinar si, asumiendo la existencia de su facultad judicial en principio, resulta adecuado en las circunstancias particulares ejercer dicha facultad.

111. Sin embargo, no es necesario que el Comité se pronuncie respecto de ninguna de estas cuestiones. La cuestión que divide a las Partes en el contexto del procedimiento de anulación que nos ocupa, tal como las dividiera en el procedimiento de arbitraje subyacente, consiste en determinar la medida en que la(s) controversia(s) que se refería(n) al arbitraje habían sido efectivamente contempladas por las Partes Mobil, en calidad de inversionistas extranjeras en Venezuela, al momento en que se llevó a cabo la reestructuración corporativa; en otras palabras, si se había manipulado la propiedad de una inversión establecida con el propósito expreso de ubicar una disputa ya existente dentro de un régimen jurisdiccional favorable del que no se beneficiaban al momento en que surgió la controversia. Esta es la cuestión central que el Tribunal analizó, y lo hizo *in extenso*, dedicándole veintiún párrafos enteros a la cuestión en su Decisión sobre Jurisdicción¹⁴⁸; inmediatamente antes de eso, el Tribunal le había dedicado dieciocho párrafos a la ley sobre ‘abuso de derecho’, incluido un análisis de la jurisprudencia previa ante las cortes y los tribunales internacionales y en el marco del arbitraje de inversión¹⁴⁹. El resultado de este tratamiento de once páginas es que el Tribunal adopta, como fundamento de su decisión sobre el punto, la necesidad “de hacer efectivo el objeto y fin del Convenio del CIADI y preservar ‘su integridad’”¹⁵⁰. Determina que “la finalidad principal, si no la única, de la reestructuración consistía en proteger las inversiones de Mobil de medidas venezolanas adversas obteniendo acceso al arbitraje del CIADI a través del TBI Venezuela-Países Bajos”, pero que esta todavía era susceptible de ser una planificación corporativa legítima o, en subsidio, un abuso de derecho; cuál era de esas dos dependería de las circunstancias. Luego de haber procedido a considerar las circunstancias, es decir, las propias del caso, a saber, el momento en que se realizó la inversión nueva en los proyectos de

¹⁴⁸ Decisión sobre Jurisdicción de fecha 10 de junio de 2010, párrafos 186-206.

¹⁴⁹ *Ibid.*, párrafos 167-185.

¹⁵⁰ En párrafo 184.

las Demandantes, frente al momento de la afirmación de las Demandantes *vis-à-vis* Venezuela de la existencia de diferencias relativas a inversiones, el Tribunal establece una distinción entre disputas preexistentes y futuras, que aplica posteriormente en aras de incluir dentro de su jurisdicción las controversias relativas a los Proyectos Cerro Negro y La Ceiba “nacidas” después de las fechas especificadas, al tiempo que excluye cualquier controversia “nacida” antes de tales fechas.

112. La controversia en materia de jurisdicción luego avanzó a la fase de fondo del procedimiento de arbitraje, en forma de desacuerdo entre las Partes respecto de cuál de la compleja serie de reclamaciones de las Demandantes en contra de la Demandada en cuanto al Proyecto Cerro Negro se encontraba o no dentro de las conclusiones del Tribunal en su Decisión sobre Jurisdicción. A su vez, el Tribunal las analizó en detalle en los párrafos 191-210 del Laudo. El análisis culmina con la enunciación de una distinción entre, por un lado, “una controversia posible sobre una medida a tomar” y, por el otro, “una controversia real sobre una decisión tomada”. Sobre la base de esta distinción, el Tribunal confirma que carece de jurisdicción respecto de la controversia relativa al aumento del impuesto sobre la renta, aunque procede al fondo de la controversia en relación con la expropiación¹⁵¹.

113. A efectos de la presente Decisión, el Comité tratará como un todo compuesto la totalidad de estas determinaciones jurisdiccionales, las que aparecen en la Decisión sobre Jurisdicción y las que aparecen en el Laudo, y aplicará las disposiciones del Artículo 52(1) del Convenio CIADI en consecuencia¹⁵².

(ii) *Extralimitación en las facultades (Artículo 52(1)(b))*

114. Cualquiera que sea la forma en que se plantee el argumento, al Comité le parece sin duda alguna que carece de la facultad legítima de controlar las determinaciones específicas del Tribunal acerca de cualquiera de los dos elementos en sus determinaciones jurisdiccionales, esto es, bien la teoría jurídica que el Tribunal aplicó a fin de distinguir entre la planificación corporativa legítima y el abuso de derechos o bien la aplicación de dicha teoría a las

¹⁵¹ Laudo, en párrafo 210.

¹⁵² El propio Tribunal ha establecido, bastante correctamente, que su Decisión sobre Jurisdicción ha de considerarse parte integrante del Laudo; véase Laudo, párrafo 15.

circunstancias particulares del caso. Eso constituiría una apelación, y no una anulación. En cuanto al primer punto, sería una apelación respecto de una cuestión de derecho, mientras que, en cuanto al segundo punto, sería una apelación respecto de los hechos. Tal como el Comité *ad hoc* en el marco del procedimiento de anulación del caso CMS c. Argentina planteara concisamente la cuestión, “el Comité no puede reemplazar la apreciación de los hechos y del derecho realizada por el Tribunal por la suya”¹⁵³.

115. Por ende, el Comité no puede determinar que ya ha habido una extralimitación en las facultades por parte del Tribunal respecto de esta cuestión, menos aún que haya sido manifiesta.

(iii) *Falta de expresión de motivos (Artículo 52(1)(e))*

116. El único fundamento sobre la base del cual, dentro de los límites aceptados del procedimiento de anulación, podría pedirse en forma legítima que el Comité interviniera sería si se alegara que el proceso mediante el cual el Tribunal había arribado a una u otra de estas determinaciones estaba viciado por un defecto tan grave como para invalidar las determinaciones en sí mismas.

117. Este es efectivamente el fundamento sobre la base del cual Venezuela ha presentado su solicitud invocando el Artículo 52(1)(e) del Convenio, a saber, una falta de expresión de motivos. Si bien, tal como se estableciera en dicho Artículo, el factor vicioso es la falta por parte de un tribunal de expresión de los motivos de su “laudo”, hay coincidencia en que dicho criterio tiene que aplicarse *mutatis mutandis* cuando, al igual que en el presente caso, la impugnación no apunta a la propia decisión final sobre el fondo, sino a una determinación contenida en una decisión sobre excepciones preliminares, o (una vez más, al igual que en el presente caso) en gran medida en una decisión sobre excepciones preliminares, pero completada en el laudo final.

118. Por las razones ya expuestas en los párrafos 111 y 112 *supra*, no obstante, el Comité no encuentra sustancia en la reclamación según la cual el Tribunal no expresó motivos suficientes en sustento de las conclusiones a que había llegado, ya sea sobre el punto de derecho o la cuestión de hecho. El Comité no ha logrado identificar un defecto de ningún tipo en la calidad

¹⁵³ CMS c. Argentina, Decisión sobre Anulación de fecha 5 de septiembre de 2007, en párrafo 158.

o suficiencia del razonamiento del Tribunal acerca de cualquiera de los dos puntos en aras de sustentar las conclusiones a que finalmente arribó el Tribunal. Reiterando el criterio citado frecuentemente que estableciera el comité *ad hoc* en el contexto del caso *MINE c. Guinea*, “el requisito de expresión de motivos se cumple siempre que el laudo permita seguir cómo el tribunal llegó del Punto A al Punto B y, finalmente, a su conclusión, incluso si cometió un error de hecho o de derecho”¹⁵⁴ [Traducción del Comité]. El Comité no tiene duda alguna de que las partes pertinentes de la Decisión sobre Jurisdicción satisfacen ese criterio básico, al igual que los párrafos pertinentes del Laudo. Por lo tanto, todo lo que pueda quedar es la queja por parte de Venezuela de que la decisión sobre jurisdicción compuesta del Tribunal sufre de una contradicción interna cuando arriba a conclusiones opuestas con respecto a la reclamación de expropiación (que, según se determina, se encuentra dentro de la jurisdicción) y la reclamación relativa al impuesto sobre la renta (que, según se determina, se encuentra fuera de la jurisdicción).

119. Para que una queja de ese tipo sea válida, tendrían que reunirse dos condiciones: primero, que hubiera efectivamente una contradicción que surgiera a simple vista en la Decisión; y, segundo, y en estas circunstancias aún más importantes, que la contradicción, una vez demostrada, fuera tan grave como para viciar el razonamiento del Tribunal en materia de jurisdicción en su conjunto. Esta última condición surge del hecho de que, cuando se aplica *mutatis mutandis* a una decisión sobre jurisdicción, lo que el Artículo 52(1)(e) torna susceptible de impugnación es la falta de expresión de los motivos de la decisión sobre jurisdicción como tal, y no supuestas insuficiencias en partes del razonamiento a lo largo del camino.

120. Sin embargo, el Comité no cree que el razonamiento del Tribunal sea susceptible de objeción en virtud de cualquiera de esos dos conceptos.

121. Para comenzar, la noción de contradicción en su razonamiento tendría que suponer, en las circunstancias específicas, o que el Tribunal hubiera aplicado teorías jurídicas diferentes (y mutuamente incompatibles) al momento de aceptar jurisdicción respecto de una reclamación mientras que rechazaba otra, o que el Tribunal, incluso aunque hubiera aplicado una única y

¹⁵⁴ Decisión sobre Anulación, 22 de diciembre de 1989, en párrafo 5.09.

misma teoría jurídica, arribase a evaluaciones opuestas de conjuntos de hechos idénticos o sustancialmente similares. La primera de estas posibilidades, no obstante, se ve excluida por el mero hecho de que, en los párrafos 186-205 de su Decisión sobre Jurisdicción, puede advertirse que el Tribunal aplica exactamente la misma teoría jurídica recién enunciada en el párrafo precedente, sin excepción, a todas las reclamaciones vinculadas a los Proyectos Cerro Negro y La Ceiba. Venezuela cuestiona si el análisis y la aplicación que el Tribunal realizó en relación con esto de laudos anteriores por parte de otros tribunales es correcto, pero – aun si fuera cierto que dichos laudos eran vinculantes desde el punto de vista jurídico respecto del Tribunal –, queda bastante claro que una impugnación de ese tipo asume la calidad de apelación respecto de un punto de derecho, que, a su vez, no es una causal de anulación admisible.

122. A la inversa, con respecto al análisis fáctico, lo que afirma Venezuela es que el fallo del Tribunal según el cual las medidas relativas al impuesto sobre la renta que entraron en vigor recién después de la reestructuración de ambos proyectos se encontraban fuera de su jurisdicción es irreconciliable con su fallo en virtud del cual la expropiación, que, del mismo modo, tuvo lugar después de la reestructuración, estaba dentro de su jurisdicción¹⁵⁵. La esencia del argumento planteado por Venezuela sobre este punto es que el Tribunal se equivocó al no aplicarles a las reclamaciones de expropiación el criterio de previsibilidad que les había aplicado a las reclamaciones en materia tributaria. Sin embargo, el Comité no considera que este argumento se encuentre bien fundado. Surge claramente de la parte pertinente de la Decisión sobre Jurisdicción (en los párrafos 202-204) que el Tribunal hizo que la distinción dependiera de la diferencia entre las disputas preexistentes, a saber, las que ya habían sido identificadas por las inversionistas y notificadas como tales a la Demandada, y las disputas futuras, cuyo origen yace en las medidas que adoptaron las autoridades venezolanas luego de la reestructuración que ubicó la inversión dentro del ámbito de aplicación del TBI. En particular, en los párrafos 202-203, el Tribunal observa: que ya en el mes de junio de 2005 había controversias pendientes en materia de regalías e impuesto sobre la renta con respecto a las cuales las inversionistas efectivamente habían prestado consentimiento al arbitraje CIADI en virtud de la Ley de Inversiones venezolana; que su consentimiento paralelo respecto de las

¹⁵⁵ Párrafo 65 *supra*.

disputas futuras fue prestado expresamente ‘por mayor prudencia’ y explícitamente en relación con la posible expropiación o confiscación futura; y que las medidas de nacionalización tuvieron lugar recién a partir del mes de enero de 2007.

123. El pasaje clave contenido en el párrafo 203 de la Decisión contrasta ‘diferencias ya pendientes’ con diferencias basadas en medidas que todavía han de tomarse más adelante. El Comité no encuentra ninguna contradicción, menos aún una contradicción manifiesta, entre esta determinación y la determinación contenida en el párrafo 210 del Laudo (que se refiere a las controversias en materia tributaria), que hace que la decisión del Tribunal dependa de si el desacuerdo constituía una ‘controversia posible’ o, en subsidio, una ‘controversia real sobre una decisión tomada’. La evaluación de los hechos, y, específicamente, la evaluación que consiste en determinar si los hechos demostraban que la diferencia era en realidad una ‘controversia posible’ o, en subsidio, una ‘controversia real sobre una decisión tomada’, era una cuestión dentro del ámbito de autoridad del Tribunal, y el Comité no puede establecer que haya habido algo en la forma en que se hizo esto que pudiera justificar la intervención en el marco del proceso de anulación.

124. Por consiguiente, esta causal de anulación es rechazada.

(iv) Exhibición de documentos

125. La alegación de Venezuela en virtud del concepto de exhibición de documentos puede resolverse aún más brevemente.

126. El objeto de la reclamación de Venezuela consiste en una decisión adoptada por el Tribunal el día 24 de marzo de 2011 en la que rechazó la solicitud por parte de la Demandada de una resolución a efectos de la exhibición de documentos que se había presentado un mes antes. La decisión del Tribunal había sido precedida por una doble ronda de intercambios entre las Partes (solicitud – réplica – observaciones sobre la réplica – comentarios sobre las observaciones), pero la decisión lapidaria del Tribunal consta de dos oraciones, una oración que establece que la Demandada no ha demostrado que los documentos solicitados sean “necesarios tal como lo requieren el Artículo 43(a) del Convenio CIADI y la Regla 34(2)(a) de las Reglas de Arbitraje CIADI” y la siguiente oración que determina que, por lo tanto, la solicitud es rechazada. Venezuela asevera que esto representaba otra falta de expresión de motivos condenable, una

extralimitación manifiesta en las facultades y además un “quebrantamiento grave de una norma de procedimiento” en el sentido del Artículo 52(1)(d) del Convenio.

127. El Comité comparte, en cierta medida, la sensación de sorpresa de Venezuela ante la naturaleza superficial de la decisión del Tribunal. Podría haber sido conveniente quizá que el Tribunal, luego de haber permitido los intercambios secuenciales entre las Partes descriptos *supra*, hubiera dicho algo más acerca de la razón por la cual se negaba a admitir la solicitud. No obstante, ese es un aspecto respecto del cual sería apresurado pronunciarse sin una investigación completa del contenido de los intercambios y los elementos del argumento en desarrollo en el marco del procedimiento de arbitraje con que se relacionaba la solicitud de exhibición de la Demandada, y una investigación de ese tipo excede claramente las funciones de un comité de anulación *ad hoc*. También podría decirse que el Tribunal fue algo impreciso al optar por expresar la decisión en términos de una falta por parte de la Demandada de demostración de necesidad; de hecho, las disposiciones tanto del Convenio como de las Reglas de Arbitraje CIADI citadas casi no dejan lugar a dudas de que lo que establecen estas disposiciones no es un derecho o deber inherente a una u otra parte, sino una facultad conferida al propio tribunal. Lo que afirman tanto el Convenio como las Reglas es que un tribunal “podrá,” “si lo estima necesario”, solicitar de las partes la aportación de documentos o de cualquier otro medio de prueba. El uso del verbo ‘podrá’ demuestra en sí mismo que estamos en presencia de una facultad que el tribunal ha de ejercer a su entera discrecionalidad, y esto es confirmado por la indicación expresa de que el tribunal ha de ser el único que se pronuncie sobre la necesidad. Dicho esto, el Comité no encuentra justificación alguna para decir que el ejercicio de tal discrecionalidad es objeto de control a través del procedimiento de anulación simplemente en función de que el tribunal no ha ofrecido razones suficientemente amplias como para explicar la manera en que ha optado por ejercer su discrecionalidad.

128. Asimismo, Venezuela ha argumentado que el rechazo por parte del Tribunal de la solicitud de exhibición de documentos representa una ‘extralimitación manifiesta en las facultades por falta de aplicación del derecho aplicable’, lo que justifica sobre la base de que el Tribunal no debe haber aplicado el estándar de ‘necesidad’ establecido en el contexto de otras decisiones arbitrales, pero el Comité no encuentra sustancia alguna en este argumento, que, por un lado,

no es coherente con la facultad discrecional de que está investido un tribunal, e (incluso si lo fuera) equivaldría a una apelación directa en contra de la decisión del Tribunal.

129. Por lo tanto, resta considerar si la negativa del Tribunal a ordenar la exhibición de los documentos solicitados puede impugnarse como quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. El Comité resalta en principio que el estándar es elevado; la norma de procedimiento debe ser ‘fundamental’, y, además, su quebrantamiento debe ser ‘grave’. Ambas Partes coinciden en esto¹⁵⁶. Venezuela basa la sustancia de su argumento en la alegación de que el rechazo de los documentos particulares tuvo un impacto negativo tanto en su derecho a ser escuchada como en el requisito asociado de que una parte tenga la oportunidad plena de plantear su caso, los que, según afirma, se reconocen por unanimidad como elementos básicos y fundamentales del procedimiento arbitral justo.

130. El Comité coincide en que el derecho de una parte a ser escuchada y la oportunidad plena de plantear su caso, ya sea que se consideren de manera separada o combinada, se encuentran directamente comprendidos en la categoría de lo que el Artículo 52(1)(d) del Convenio CIADI denomina ‘norma [fundamental] de procedimiento’. Por tanto, el Comité procederá a examinar si hubo ‘un quebrantamiento grave de’ ese derecho (o esos derechos) como consecuencia del rechazo del Tribunal de la solicitud por parte de Venezuela de una orden de exhibición de los documentos particulares en cuestión.

131. En relación con esto, el Comité observa que los documentos que pretendía Venezuela eran, por un lado, ‘presentaciones relacionadas con los aspectos legales y financieros del Proyecto Cerro Negro a los cuales [uno de los testigos en el arbitraje CCI paralelo] hizo referencia’; y, por el otro, ‘presentaciones y documentos similares elaborados por, o para, Mobil o sus subsidiarias o filiales ... durante el período anterior a la celebración del Convenio de Asociación Cerro Negro, relacionado con los aspectos contractuales y financieros del Proyecto Cerro Negro ...’¹⁵⁷. El Comité también advierte que la respuesta de las Partes Mobil fue que esto

¹⁵⁶ Las Partes también coinciden en que las negativas a requerir la exhibición de documentos se han aceptado como causal de anulación sólo en unos pocos casos; cf. Documento de antecedentes sobre anulación del Secretariado del CIADI (versión actualizada, mayo de 2016), párrafo 101.

¹⁵⁷ Véase Memorial de la Solicitante, párrafo 76.

representaba una “expedición de pesca” (*fishing expedition*), que las solicitudes comprendían una amplia categoría de documentos que carecían de relevancia y sustancia, y que, en cualquier caso, los documentos eran innecesarios para la resolución del caso¹⁵⁸. En particular y en sustento adicional, argumentaron que la solicitud se basaba en una confusión de las reclamaciones en virtud del tratado en litigio en el contexto del arbitraje con las reclamaciones contractuales dirimidas en el arbitraje CCI paralelo¹⁵⁹.

132. No obstante, el punto que ha de decidir el Comité *ad hoc* en el marco del procedimiento que nos ocupa no consiste en determinar si cualquiera de los dos lados estaba en lo cierto o no respecto de estos argumentos ni, en efecto, si el Tribunal estuvo en lo cierto o no al aceptar un conjunto de argumentos o el otro, ya sea como cuestión de derecho o como cuestión de evaluación discrecional. Una vez más, eso constituiría una apelación. El único aspecto que el Comité ha de considerar propiamente es el posible efecto de la negativa del Tribunal a ordenar la divulgación. Específicamente, ¿infringió dicha negativa el derecho de Venezuela a ser escuchada o, al menos, privó a Venezuela de la oportunidad plena de plantear su caso?

133. El Comité considera que la primera de estas dos alegaciones es insostenible. En la cantidad limitada de casos anteriores en los que los comités *ad hoc* han considerado seriamente la alegación de que una parte ha sido privada del derecho a ser escuchada, ha sido en función de que un tribunal arribó a su laudo definitivo sobre la base de un fundamento que una o ambas partes no habían tenido la oportunidad de abordar en absoluto en su argumentación. El Comité no encuentra indicio alguno en el texto del Laudo mismo ni en las presentaciones de cualquiera de las dos partes en el contexto del procedimiento que nos ocupa de que las Partes no hubieran argumentado completa y ampliamente, ni por escrito ni en forma oral, los fundamentos de las determinaciones sobre el fondo del Tribunal en su Laudo.

134. En cuanto a la segunda alegación, a saber, que, por razón de la negativa a ordenar la divulgación de estos documentos, Venezuela había sido privada de la oportunidad plena de plantear su caso, el Comité concluye que la respuesta yace en las propias presentaciones

¹⁵⁸ Citado *ibíd.*, párrafo 77. Véase también Memorial de Contestación de Mobil, párrafos 295 y ss.

¹⁵⁹ *Ibíd.*

escritas de Venezuela. En el párrafo 151 de su Memorial en este procedimiento de anulación, Venezuela asevera que “[a]l punto que el tribunal consideró que no tuvo suficientes pruebas sobre las condiciones especiales conforme a las cuales el Proyecto Cerro Negro fue autorizado – aunque, como se revisó anteriormente, el expediente es muy claro en ese punto – dichos documentos hubieran tenido un impacto significativo y material en la decisión del tribunal sobre la relevancia del precio tope ...”¹⁶⁰. Y, más adelante, afirma que “[e]l expediente está repleto de documentos y testimonios que demuestran lo contrario, y carece de evidencia que sustente la historia revisionista de las Partes Mobil. Sin embargo, si el tribunal hubiera tenido alguna duda al respecto, lo cual no expresó en – e incluso se contradice con – su narración de los hechos, las presentaciones preparadas por las Partes Mobil para explicar los términos y condiciones del Proyecto Cerro Negro a su propio comité ejecutivo, claramente habrían dado luz para su comprensión”¹⁶¹.

135. A la luz de tales declaraciones por parte de la Solicitante misma, el Comité tiene en claro que la alegación de que la Solicitante fue privada de la oportunidad plena de plantear su caso carece de mérito y, por lo tanto, la solicitud de anulación sobre esta base no puede aceptarse.

136. Por consiguiente, la primera y la segunda de las solicitudes de anulación de Venezuela son rechazadas.

(v) *‘El Precio Tope’*¹⁶²

137. El Comité procede a considerar la tercera solicitud de anulación, la que ha supuesto mayor dificultad para el Comité y la que adquirió más importancia en el caso: la impugnación de Venezuela de lo que considera el enfoque erróneo del Tribunal con respecto al cálculo de la indemnización por expropiación. Cabe recordar que esta causal se relaciona exclusivamente con el Proyecto Cerro Negro, no con el Proyecto La Ceiba. Por lo tanto, la solicitud es, por definición, una solicitud de anulación parcial del Laudo. Esto se prevé expresamente en el

¹⁶⁰ Énfasis agregado.

¹⁶¹ *Ibid.*, párrafo 157 (énfasis agregado).

¹⁶² El Comité adoptó este término de las presentaciones de la Solicitante como una especie de abreviatura útil; las comillas indican, sin embargo, que el Comité no considera que la frase sea un reflejo totalmente preciso de la naturaleza de la cuestión que se le había planteado en este procedimiento.

Artículo 52(3) del Convenio CIADI. El Comité comparte las opiniones de otros comités *ad hoc* de que una solicitud parcial de anulación de un laudo puede referirse, en los casos apropiados, sólo a porciones limitadas del Laudo. En tal sentido, no hubo discrepancia alguna entre las Partes ante el Comité.

138. El Comité señala, de manera preliminar, que no se discute y nunca se discutió que el Proyecto Cerro Negro fuera objeto de expropiación por parte de Venezuela en el año 2007. Tampoco negó Venezuela que esta expropiación acarreaba una obligación de pagar compensación. La esencia de la disputa entre las Partes versa sobre la naturaleza y magnitud de la compensación adeudada.

139. Cabe recordar que Venezuela alega, en calidad de Solicitante, que las porciones del Laudo sobre la responsabilidad de Venezuela de pagar compensación por la expropiación del Proyecto Cerro Negro deben anularse debido a la omisión por parte del Tribunal de dar el debido efecto en el Laudo a ciertas disposiciones jurídicas aplicables al Proyecto. La referencia específica alude, en primer lugar, a la ‘Autorización del Congreso de Cerro Negro’ (es decir, la decisión formal por la cual la legislatura venezolana aprobó el Proyecto, de conformidad con la legislación de Venezuela) y, en segundo lugar, al ‘Convenio de Asociación Cerro Negro’ (es decir, el acuerdo contractual por el cual las Partes Mobil y la entidad estatal venezolana Lagoven se comprometieron a realizar el Proyecto y lo suscribieron). En términos aún más específicos, el Convenio de Asociación Cerro Negro requería a las partes de ese Convenio llevar a cabo el Proyecto “bajo los términos y sujeto a las condiciones establecidas en este Convenio, y de acuerdo con los requisitos establecidos en la Ley Orgánica [refiriéndose a la Ley de Nacionalización de 1975] y las Condiciones”; y las Condiciones se definen en términos como aquellos establecidos en la decisión de fecha 2 de octubre de 1997 por la cual el Congreso venezolano aprobó el Convenio y autorizó a Lagoven a celebrarlo (‘la Autorización del Congreso de Cerro Negro’).

140. Una consecuencia particular de este esquema general fue que las cláusulas del Convenio de Asociación reflejaban específicamente las denominadas Condiciones Decimoctava y Vigésima de la Autorización del Congreso. La Condición Decimoctava indicaba que ni el Convenio de Asociación ni las actividades y operaciones realizadas en virtud de dicho Convenio generaban

obligaciones para la República de Venezuela ni restringían sus poderes soberanos. Esto se reflejó debidamente en el Convenio mediante un párrafo adicional agregado a la cláusula sobre resolución de controversias mediante arbitraje (Cláusula 18)¹⁶³. Este párrafo adicional figura prominentemente en varios de los alegatos de Venezuela durante este procedimiento de anulación, pero el Comité considera que tiene poca relevancia para la cuestión central, como se verá *infra*. La Condición Vigésimo requería, por otro lado, que el Convenio contemplase disposiciones para la renegociación de sus términos o, en su defecto, una compensación en caso de producirse “consecuencias económicas adversas y significativas” a raíz de lo que se describe, en términos neutros, como ‘medidas discriminatorias’, con la salvedad de que no se consideraría que hay consecuencias económicas adversas y significativas de este tipo si, en cualquier momento, el precio del crudo fuese mayor que un precio máximo especificado. Esto, a su vez, se reflejó, de manera algo más elaborada, en la Cláusula 15 del Convenio, bajo el título ‘Consecuencias de ciertas medidas gubernamentales’. El Tribunal, en el párrafo 51(4) de su Laudo, hace referencia a esto como una “limitación de responsabilidad”. Así también es como Venezuela, como Demandada en el Arbitraje, presentó su defensa. Su alegato fue que la expropiación de Cerro Negro fue lícita en virtud del TBI, que la compensación por dicha expropiación debía calcularse de acuerdo con el TBI al mes de junio de 2007, y que la compensación adeudada estaría limitada por “el monto de compensación a ser concedida por medidas gubernamentales adversas específicamente negociadas y acordadas al inicio del Proyecto Cerro Negro como una condición expresa de la autorización del Proyecto por el Congreso”¹⁶⁴.

141. Por su parte, el Tribunal aceptó la postura de la Demandada de que la expropiación fue lícita. Se basó específicamente en los hechos de que la expropiación ocurrió como resultado de leyes sancionadas por la Asamblea Nacional y decisiones ejecutivas, y que las últimas contemplaban la negociación, con la consiguiente nacionalización sólo si la negociación fracasaba, proceso que el Tribunal consideró “compatible con la obligación del debido proceso del Artículo 6 del

¹⁶³ Las disposiciones del Convenio de Asociación se citan, de distinto modo, en los anexos y memoriales como ‘Artículos’ y ‘Cláusulas’, y se expresan en números romanos y arábigos. El Comité se ceñirá al uso en el Laudo de la palabra ‘Cláusula’ con numeración arábica.

¹⁶⁴ Véanse párrafos 144-145 del Laudo.

TBI”¹⁶⁵. Además, la falta de acuerdo sobre el *quantum* de la compensación por sí, según sostuvo el Tribunal, no tornaba ilícita la expropiación, en tanto la compensación ofrecida no fuera irracional¹⁶⁶. La compensación adeudada a los inversores extranjeros, sostuvo el Tribunal, debía ser “calculada de conformidad con los requisitos del Artículo 6 c) del TBI”¹⁶⁷. Esto es, en opinión del Comité *ad hoc*, una decisión clave a la que volverá en varias porciones de esta Decisión.

142. Cabe destacar que el Artículo 6 c) exige el pago de “justa compensación”¹⁶⁸. El Artículo 6 c) también dispone que la compensación debe representar “el valor del mercado de las inversiones afectadas”¹⁶⁹. Las Partes estuvieron de acuerdo ante el Tribunal, o al menos eso da a entender el Laudo, en que estos parámetros requerían el uso de un método de flujo de caja descontado. Habiendo considerado los elementos necesarios para dicho método—es decir, el volumen de producción, los ingresos futuros, los impuestos, y los costos de operación e inversión—y habiendo calculado la correspondiente tasa de descuento, el Tribunal luego procedió, en la Sección VIII.C.3 de su Laudo¹⁷⁰, a considerar el efecto de lo que denominaba el ‘Precio Tope’ conforme a la Condición Vigésima de la Autorización del Congreso y la Cláusula 15 del Convenio de Asociación (véase *supra*), a la luz de la afirmación de la Demandada de que la compensación debía limitarse de conformidad con el Precio Tope. Las Demandantes objetaron a esto y sostuvieron por su parte que el Precio Tope no era aplicable al caso que nos ocupa, ya que sus reclamos eran reclamos al amparo del TBI, no reclamos contractuales en virtud del Convenio de Asociación, y Venezuela, la Demandada en el Arbitraje, en cualquier caso, no era

¹⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 297.

¹⁶⁶ *Ibid.*, párr. 301: “... el mero hecho de que un inversor no haya recibido compensación no convierte en sí mismo a una expropiación en ilegal. Pudo haberse realizado una oferta de compensación al inversor y, en tal caso, la legalidad de la expropiación dependerá de los términos de esa oferta”.

¹⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 306: “En virtud de lo expuesto, se rechaza la reclamación de que la expropiación fue ilegal. Por consiguiente, el Tribunal no necesita considerar el estándar de compensación en caso de expropiación ilegal, ni si diferiría del estándar de compensación a pagar en caso de expropiación legal. La compensación debe ser calculada de conformidad con los requisitos del Artículo 6 c) del TBI”.

¹⁶⁸ “Justa compensación” es la expresión utilizada en el texto original en español. En su argumento ante el Comité, Venezuela utilizó la expresión ‘compensación equitativa’; el Comité considera ambas expresiones equivalentes en significado, pero prefiere utilizar la terminología del propio TBI.

¹⁶⁹ Ya sea en el momento inmediatamente anterior a que se adoptaran las medidas o antes de que se dieran a conocer (lo que ocurriera antes).

¹⁷⁰ Párrafos 369 y *ss.*

parte del Convenio. La respuesta de Venezuela fue que no pretendía la ejecución contractual del Convenio de Asociación, sino el cumplimiento de los términos y condiciones bajo los cuales se había autorizado, para empezar, el Proyecto Cerro Negro. Venezuela sostuvo, asimismo, que todo comprador potencial de la inversión de Mobil Cerro Negro habría tenido en cuenta el Precio Tope al momento de ponerle un valor¹⁷¹.

143. El Tribunal se ocupa del tema de forma bastante breve en los párrafos 371-374 del Laudo. Los párrafos 371 y 372 recitan el contenido del Precio Tope, a la luz de las disposiciones de la Cláusula 15 del Convenio que confiere a los inversores extranjeros un derecho aparte del arbitraje contractual contra Lagoven, la parte venezolana del Convenio de Asociación, además de una obligación de presentar cualquier recurso legal disponible para mitigar los daños sufridos por ellos como consecuencia de las ‘medidas discriminatorias’ (véase párrafo 140 *supra*) y, luego, contabilizar en relación con Lagoven cualquier beneficio neto recibido a causa de esas acciones legales. El párrafo 373 del Laudo reza lo siguiente:

“El Tribunal señala que la Condición Vigésima de la Autorización del Congreso no impone un precio tope específico, pero contempla que se fijará un precio tope en el Convenio de Asociación. En el presente caso, la Cláusula 15 1) del Convenio de Asociación establece una clara distinción entre la acción que la Parte Extranjera puede iniciar contra Lagoven CN por un lado y, por otro lado, la acción que ésta puede iniciar contra el Gobierno. El precio tope establecido en la Cláusula 15 2) a) es aplicable sólo a la compensación pagadera por Lagoven CN. Dado que la Demandada en este proceso es la República Bolivariana de Venezuela, y no Lagoven CN, el Tribunal concluye que dicho país no puede oponer este precio tope en contra de las Demandantes”.

Finalmente, el Tribunal concluye de lo anterior (párrafo 374) que el cálculo que realizó de la indemnización adeudada no se ve afectado por el Precio Tope.

144. Las conclusiones en estos dos párrafos, en particular, en el párrafo 373, que representaban la aceptación de la postura de las Demandantes y el rechazo de la postura de la Demandada, generaron bastantes dificultades para el Comité y se abordarán en detalle *infra*.

145. No obstante, cabe destacar a esta altura que tales conclusiones suscitaron el interrogante sobre la posibilidad de una doble compensación, a tenor de lo dispuesto en la Cláusula 15

¹⁷¹ *Ibid.*, párrafo 370.

referenciada *supra* de que los inversores extranjeros debían declarar en relación con Lagoven los beneficios recibidos al presentar su recurso alternativo (es decir, en virtud del TBI) contra el Gobierno de Venezuela. La confusión se dio porque la causa de la acción paralela contra Lagoven en virtud del Convenio de Asociación ya se había presentado y concluido en un arbitraje CCI, en el que se otorgó compensación muy sustancial a una de las demandantes Mobil del presente arbitraje en virtud del TBI, precisamente con respecto a la expropiación del Proyecto Cerro Negro; y la indemnización ya se había pagado¹⁷².

146. Las Partes Mobil hicieron hincapié, en este procedimiento, con respecto a este requisito de presentar recursos independientes contra las medidas gubernamentales adversas y al hecho de que tales recursos parecerían, conforme a la Cláusula 15 del Convenio, tener algún tipo de prioridad¹⁷³. En cualquier caso, no queda claro qué relevancia podría tener en un procedimiento de anulación. El Comité considera que los argumentos de Venezuela acerca del efecto del Precio Tope habrían tenido tanta o tan poca relevancia en la cuestión con respecto al *quantum* de la indemnización en virtud del TBI como si no hubiera habido un laudo anterior en el procedimiento CCI o, para el caso, como si dicho procedimiento no hubiera existido. La única relación entre ambos surgió porque el Tribunal se vio en una situación en la cual, independientemente de la secuencia de tiempo prevista por los redactores de la Sección 15, la secuencia de tiempo real fue que el arbitraje CCI había concluido antes de argumentarse este Arbitraje, y porque acto seguido la Demandada (Venezuela) sostuvo que el laudo CCI puso fin a toda la disputa. Estas circunstancias inevitablemente plantearon la duda ante el Tribunal acerca de si cabría la posibilidad de una doble compensación.

147. El Tribunal trata este asunto (de nuevo, de manera sucinta) en la Sección VIII.C.5 del Laudo, en la cual, tras recordar el principio general de no *enrichissement sans cause* y enunciar las disposiciones contractuales específicas en relación con dicho principio, el Tribunal señala una declaración expresa que realizaron las Demandantes durante el procedimiento (que el Tribunal afirma no tener motivos para cuestionar) de que, en caso de pronunciarse un laudo a su favor

¹⁷² Véase párrafo 379 del Laudo.

¹⁷³ El abogado hizo referencia a ello, en la audiencia oral, como una ‘condición precedente’ (Transcripción, Día 2, págs. 331-332).

en el procedimiento CIADI, estaban dispuestas a efectuar el reintegro requerido a PDVSA (la entidad controlante de Lagoven). El Tribunal concluye lo siguiente (párrafo 381): “A efectos prácticos, el monto total de la compensación pagadera a las Demandantes es el especificado en el párrafo 374 *supra*, menos el monto que ya recibieron las Demandantes en virtud del laudo de la CCI por el mismo daño. Por lo tanto, se evita la doble compensación”. Vinculado a esto está el punto (e) de la parte dispositiva del Laudo, en el que el Tribunal “toma nota... de la declaración de las Demandantes de que, en el supuesto de que se emita un laudo favorable, las Demandantes están dispuestas a realizar los reembolsos requeridos a PDVSA. De esta forma, se evitará la doble compensación”.

148. El Comité hizo todo lo posible para comprender qué quiso decir exactamente el Tribunal en estos párrafos. Aun tras haber solicitado la ayuda de las Partes, el Comité sigue en un estado de cierta incertidumbre. Sin embargo, por suerte, considerando lo siguiente, la cuestión resulta irrelevante para la decisión del Comité sobre la solicitud de anulación. Por ende, el Comité no considera que sea necesario seguir concentrándose en ella, puesto que la elusión de la doble compensación es, en esencia, un ajuste que podría ocurrir *ex post facto* (tal como surge de los párrafos citados *supra*), mientras que la cuestión planteada en este procedimiento de anulación se refiere al fundamento del cálculo de la compensación adeudada para empezar. El Comité señala simplemente que es inevitable concluir que el Tribunal vio algún tipo de conexión necesaria, por más imprecisa que fuera, entre la responsabilidad contractual (ya cumplida) y la compensación aún pendiente de cálculo en el Arbitraje en virtud del TBI.

149. Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que, en una sección separada del Laudo¹⁷⁴, el Tribunal se ocupa directamente de lo que denomina “Efectos del arbitraje de la CCI” y que (tal como se indicara en el párrafo 215 del Laudo) esta fue una cuestión que el Tribunal le había planteado a las Partes. En términos simples, la postura de las Demandantes fue ‘ningún efecto en absoluto’, en tanto la de la Demandada fue ‘pleno efecto’ (es decir, ninguna cuestión quedó sin resolver en el arbitraje en virtud del TBI). Los demás párrafos de esta sección del Laudo versan sobre los motivos del Tribunal para rechazar el alegato de la Demandada. El Tribunal señala, en particular, que no hubo identidad de partes: el Estado no fue parte del arbitraje CCI,

¹⁷⁴ Laudo, párrafos 215-219.

al igual que Lagoven, demandada en el procedimiento ante la CCI, no era parte en el Arbitraje en virtud del TBI. Sin embargo, el Tribunal prosigue y señala (en el párrafo 218) que el Convenio de Asociación limita la indemnización debida por PDVSA, una limitación que se refleja en el monto estipulado por el tribunal de la CCI, y luego agrega que “[d]icho límite no se aplica, sin embargo, a la responsabilidad del Estado en virtud del TBI”. Para justificar esto, explica que el Gobierno de Venezuela “no era parte del Convenio de Asociación Cerro Negro ni tampoco era un tercero beneficiario”, y que Venezuela no “presentó argumentos pertinentes que respalden la transmutación de las limitaciones a la responsabilidad contractual... en virtud de la Cláusula 15 a la responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional”. La Sección concluye con una referencia a una sección posterior del Laudo sobre *quantum*, que el Comité procederá a analizar *infra*.

150. No obstante, antes de la Sección sobre *quantum*, hay otro importante fragmento de texto al final de la Sección del Laudo sobre la ley aplicable. Es importante porque también hace referencia a la aplicabilidad del Precio Tope, como cuestión de derecho, al análisis de la responsabilidad y la compensación. Después de expresar su disenso con el argumento de Venezuela de que las Condiciones de Cerro Negro “sujetan la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Tratado a las limitaciones contractuales aplicables a las indemnizaciones debidas por PDVSA-CN en virtud de la Cláusula 15 del Convenio de Asociación Cerro Negro”, el Tribunal concluye lo siguiente (párrafo 225):

“El Tribunal recuerda que es un principio fundamental de derecho internacional el que establece que ‘[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado’. Según este principio, las obligaciones internacionales contraídas en virtud de un tratado no pueden cancelarse invocando como fundamento una ley nacional. Entre los demás sistemas legales en los que “estará basado” el Laudo de acuerdo con el Artículo 9 5) del Tratado, el Tribunal concluye sin lugar a dudas que esta cuestión debe regirse por el derecho internacional. En consecuencia, las Condiciones Decimoctava y Vigésima no pueden eximir ni excusar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Demandada en virtud del Tratado y el derecho consuetudinario internacional. Teniendo esto en cuenta, el Tribunal considerará los efectos de las Condiciones Decimoctava y Vigésima del Marco de Condiciones de Cerro Negro en la sección correspondiente al *quantum* más adelante”.

Como puede apreciarse en la última oración, la conclusión del Tribunal sobre este punto también está directamente relacionada con su posterior análisis del *quantum* de la

compensación. Todas estas porciones del Laudo constituyen, en su conjunto, el núcleo de la cuestión que debe resolver el Comité.

151. Venezuela planteó varias impugnaciones en este procedimiento con respecto a estas porciones relacionadas del Laudo. El Comité las sintetiza de la siguiente manera. Venezuela sostiene: (a) que el Tribunal cometió una extralimitación manifiesta de facultades al aplicar la ley incorrecta al cálculo de la compensación adeudada por la expropiación de las inversiones de Cerro Negro; (b) que el Tribunal no consideró la anterior cuestión de la determinación de la naturaleza de los derechos que constituían las inversiones en Cerro Negro, como condición previa para su evaluación, y, por lo tanto, no brindó motivos suficientes para justificar un elemento central de sus conclusiones; (c) que el Tribunal no ofreció motivos suficientes o, en subsidio, ofreció motivos contradictorios por no tener en cuenta la estructura de compensación establecida por la Autorización del Congreso y, luego, en el Convenio de Asociación; (d) que, al proceder de esa manera, el Tribunal no consideró ciertos argumentos centrales de la Demandada.

152. El Comité no se ceñirá, en su totalidad, al modo en que Venezuela o las Partes Mobil abordaron el material presentado ante ella, sino que realizará su propio análisis de la manera que considere más apropiada y más conveniente, bajo los siguientes acápites : (1) ley aplicable; (2) ley internacional pertinente; (3) ley nacional pertinente; (4) implicaciones de lo anterior para el cálculo de compensación; (5) calidad del razonamiento del Tribunal.

a) Ley aplicable

153. Como es sabido, el Artículo 42(1) del Convenio CIADI exige al tribunal decidir la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el tribunal aplicará la legislación del Estado demandado y “aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables”. No obstante, este última permiso sólo rige cuando las partes no han acordado la ley aplicable. De lo contrario, las disposiciones de la segunda oración del Artículo 42(1) quedan desplazadas.

154. En el caso que nos ocupa, las Partes acordaron cuál sería la ley aplicable en virtud del Artículo 9 (5) del TBI. Las disposiciones del Artículo 9 (5) obligan a Venezuela de manera directa, como Parte Contratante del TBI, y es una cuestión de derecho sentada que el inversor extranjero, al aceptar la oferta permanente de un Estado para someter una diferencia a arbitraje en virtud de un TBI, también acepta, como parte de dicha oferta, las disposiciones de la ley aplicable contenidas en el TBI. Por ende, el Artículo 9 (5) representa, para este Arbitraje, ‘las normas de derecho acordadas por las partes’. Esto queda bien claro a partir de los términos del propio Artículo, que dispone que el laudo arbitral “estará basado en” y continúa con la siguiente enumeración:

- “i. las leyes de la Parte Contratante respectiva;
- ii. las disposiciones del presente Convenio o demás Convenios pertinentes entre las Partes Contratantes;
- iii. las disposiciones de convenios especiales relacionados con la inversión;
- iv. los principios generales del derecho internacional; y
- v. las normas jurídicas que pudieren ser convenidas por las partes de la controversia”.

Más allá de eso, el Artículo no dice nada respecto de la jerarquía u orden de prelación entre estas diversas fuentes de derecho, salvo en la medida en que la conjunción “y” denota la posibilidad de que varias o, de hecho, todas estas fuentes de derecho entren en juego en las circunstancias de una cierta controversia.

155. El Tribunal refleja debidamente estos factores en los párrafos 220-225 de la la Sección VI (Ley Aplicable) del Laudo. En el párrafo 223 (cuyos términos se reproducen en la nota a pie de

página *infra*)¹⁷⁵, el Tribunal determina que aplicará el TBI y las demás fuentes de derecho acordadas “toda vez que sea apropiado”¹⁷⁶. Señala que el Artículo 9 (5) no asigna cuestiones individuales a ninguna fuente en particular y, en consecuencia, el Tribunal es el que debe decidirlo. Sin embargo, el Tribunal lo hace en términos que no resultan fáciles de entender cuando afirma que lo que determinará es “si una cuestión debe dirimirse a la luz del derecho nacional o internacional”. La falta de certeza en cuanto a qué quiso decir exactamente el Tribunal con las dos categorías—al parecer, mutuamente exclusivas y exhaustivas—de ‘derecho nacional’ y ‘derecho internacional’ se intensifica en la oración siguiente cuando señala que determinará, caso por caso, “si el derecho internacional aplicable debe limitarse a los principios generales del derecho internacional en virtud del Artículo 9 5) del TBI o si incluye el derecho consuetudinario internacional”¹⁷⁷.

156. La pregunta principal es, desde luego, dónde deja esta categorización binaria al propio TBI y qué implicaciones podría tener ello para la aplicación de las disposiciones del TBI al fondo de la disputa. A los efectos de este procedimiento de anulación, la especial importancia de esta cuestión es la decisión del Tribunal en el párrafo 225. Los párrafos 224 y 225 rezan lo siguiente:

224. El Artículo 9 5) del Tratado holandés citado *supra* incluye “las leyes de la Parte Contratante” y “las disposiciones de convenios especiales relacionados con la inversión”, entre las fuentes de derecho aplicable. Sobre la base de estas disposiciones, la Demandada parece argumentar que las Condiciones Decimoctava y Vigésima del Marco de Condiciones de Cerro Negro i) eximen a la República de su obligación de cumplir las normas establecidas en el Tratado, y/o ii) sujetan la responsabilidad del Estado por incumplimiento del Tratado a

¹⁷⁵ “Por lo tanto, el Tribunal aplicará el TBI y las otras fuentes de derecho acordadas toda vez que sea apropiado. El Artículo 9 5) del Tratado no asigna cuestiones a ninguna de dichos derechos. En consecuencia, el Tribunal debe determinar si una cuestión debe dirimirse a la luz del derecho nacional o internacional. Asimismo, si surge una cuestión, al momento de su aparición, el Tribunal determinará si el derecho internacional aplicable debe limitarse a los principios generales del derecho internacional en virtud del Artículo 9 5) del TBI o si incluye el derecho consuetudinario internacional. Por otro lado, con respecto a la interpretación del TBI, el Tribunal se guiará por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que han ratificado ambas Partes, como uno de los “Convenios pertinentes entre las Partes Contratantes”. Laudo, párrafo 223.

¹⁷⁶ No queda del todo claro en la gramática si esta frase calificadora (con su necesaria implicación de que podría o no aplicarse una determinada fuente, según las circunstancias) sólo se refiere a ‘las otras fuentes de derecho acordadas’ o también al TBI. El Comité interpreta que se aplica principalmente a las otras fuentes, es decir, que la intención del Tribunal fue que las disposiciones del TBI siempre se aplicaran en cuanto fueran pertinentes.

¹⁷⁷ El uso en esta oración **del Laudo en inglés de un verbo en condicional (“*should be limited*”) seguido de otro en indicativo (“*includes*”)** genera aún más confusión.

las limitaciones contractuales aplicables a las indemnizaciones debidas por PDVSA-CN en virtud de la Cláusula 15 del Convenio de Asociación Cerro Negro.

225. El Tribunal no está de acuerdo con esta postura. El Tribunal recuerda que es un principio fundamental de derecho internacional el que establece que “[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. Según este principio, las obligaciones internacionales contraídas en virtud de un tratado no pueden cancelarse invocando como fundamento una ley nacional. Entre los demás sistemas legales en los que “estará basado” el Laudo de acuerdo con el Artículo 9 5) del Tratado, el Tribunal concluye sin lugar a dudas que esta cuestión debe regirse por el derecho internacional. En consecuencia, las Condiciones Decimoctava y Vigésima no pueden eximir ni excusar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Demandada en virtud del Tratado y el derecho consuetudinario internacional. Teniendo esto en cuenta, el Tribunal considerará los efectos de las Condiciones Decimoctava y Vigésima del Marco de Condiciones de Cerro Negro en la sección correspondiente al *quantum* más adelante.

157. Aquí, el Tribunal realiza una determinación específica de la ley aplicable que, según interpreta el Comité, llegó a cobrar una importancia cardinal en la resolución de la controversia de Cerro Negro. Sin embargo, la determinación, al igual que los párrafos citados *supra*, es poco clara: “Entre los demás sistemas legales en los que ‘estará basado’ el Laudo de acuerdo con el Artículo 9 5) del Tratado, el Tribunal concluye sin lugar a dudas que esta cuestión debe regirse por el derecho internacional”. A juzgar por la oración siguiente: “En consecuencia, las Condiciones Decimoctava y Vigésima no pueden eximir ni excusar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Demandada en virtud del Tratado y el derecho consuetudinario internacional”, y por la manera en que el Tribunal describe el argumento de la Demandada en el párrafo 224, lo que el Tribunal quiere decir con ‘esta cuestión’ sería el efecto de la Autorización del Congreso y los términos del Convenio de Asociación sobre el cálculo de la compensación adeudada en virtud del TBI. El Comité plantea el tema de esta manera contingente porque, pese a la importancia central del punto en cuestión, el Tribunal no lo

explica con demasiada claridad; además, según se demostrará *infra*, las dos referencias intrusivas al “derecho consuetudinario internacional” son fuente de aún más incertidumbre¹⁷⁸.

158. Más adelante se discutirá la importancia que debe otorgarse a lo anterior. Por ahora, basta con señalar que el único razonamiento ofrecido para esta determinación clave es el de las dos oraciones anteriores del párrafo 225 (véase *supra*). En ellas, el Tribunal invoca, utilizando dos formulaciones diferentes, el principio básico de derecho internacional de que el estado del derecho interno de una parte no puede ofrecerse como justificación válida de su incumplimiento de un tratado (o, según la segunda oración, ‘las obligaciones internacionales contraídas en virtud de un tratado no pueden cancelarse invocando como fundamento una ley nacional’). El Comité también analizará más adelante hasta qué punto ésta era realmente la cuestión en disputa entre las Partes en el procedimiento arbitral.

b) Ley internacional pertinente

159. Tal como surge de los párrafos anteriores, las fuentes de derecho exclusivas para la resolución de la disputa sometida a arbitraje son las que se enuncian *in extenso* en el Artículo 9 (5) del TBI y se exponen en el párrafo 154 *supra*. La lista contiene dos referencias al derecho internacional: una implícita y otra explícita. La referencia explícita, en el subpárrafo *iv*, es a “los principios generales del derecho internacional” y presumiblemente alude a una de las fuentes de derecho establecidas en el inciso 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La referencia implícita al derecho internacional es la del subinciso *ii* a “las disposiciones del presente Convenio”, es decir, el propio TBI que, como todo tratado entre Estados, debe considerarse derecho internacional¹⁷⁹. Es el Tribunal el que amplía la lista del Tratado al agregar una mención del derecho internacional consuetudinario en el párrafo 223 (“si surge una cuestión, al momento de su aparición, el Tribunal determinará si el derecho internacional aplicable debe limitarse a los principios generales del derecho internacional en virtud del Artículo 9 5) del TBI o si incluye el derecho consuetudinario internacional”), y reservarse la decisión, en cada caso particular, de determinar “si el derecho internacional

¹⁷⁸ Véase párrafo 159 *infra*.

¹⁷⁹ El subpárrafo hace referencia también a ‘demás Convenios pertinentes entre las Partes Contratantes’, pero parece que ninguno de ellos se invocó en el arbitraje.

aplicable debe limitarse a los principios generales del derecho internacional en virtud del Artículo 9 5) del TBI o si incluye el derecho consuetudinario internacional”. Sin embargo, el Tribunal no especifica de dónde proviene la autoridad para realizar eso que parece una modificación o, de hecho, una ampliación¹⁸⁰ de las fuentes del Artículo, como tampoco indica qué criterio tiene en cuenta para decidir (en su caso) si ‘incluye el derecho consuetudinario internacional’ o no. La importancia de esto para el Laudo del Tribunal también se considerará en mayor grado de detalle *infra*.

160. Sin embargo, más adelante, en el párrafo 306 del Laudo, aparece una determinación importante y directa de la ley aplicable, en la que el Tribunal rechaza el reclamo de las Partes Mobil de que la expropiación fue ilícita. Y concluye que “[l]a compensación debe ser calculada de conformidad con los requisitos del Artículo 6 c) del TBI”. Tal como se indicara anteriormente, el Comité *ad hoc* considera esto una determinación clave en el Laudo. No hay ninguna referencia expresa de que se trate de una determinación de la ley aplicable en virtud del Artículo 9 5), o una determinación en pos de lo que ya había decidido el Tribunal al respecto en la Sección del Laudo sobre ‘Ley aplicable’ (párrafos 153-155 *supra*). Dicha referencia expresa no era necesaria. La oración aparece inmediatamente antes de la Sección VIII.C del Laudo, en la que el Tribunal aborda el ‘*Quantum* de la expropiación del Proyecto Cerro Negro’, y que comienza con una descripción de los requisitos que, en tal sentido, establece el Artículo 6 del TBI: ‘justa compensación’ y ‘valor de mercado’. El modo en el que el Tribunal prosiguió a formular esta determinación central de la ley aplicable también se considerará en más detalle *infra* en la sección intitulada “Implicancias para el cálculo de la compensación”.

c) Ley nacional pertinente

161. Tal como señalara el Comité, quizá la conclusión más problemática del Tribunal, a los efectos de este procedimiento de anulación, es su determinación en el párrafo 225 del Laudo, expuesta en el párrafo 150 *supra*. En términos simples, el Tribunal decide que la ley nacional (interna) no se puede invocar para eludir las obligaciones internacionales derivadas de un tratado o de cualquier otra fuente. El principio general es, de hecho, fundamental y su aplicación con

¹⁸⁰ En el Artículo 38(1) del Estatuto de la CIJ, el subpárrafo que hace referencia a la ‘costumbre internacional’ es distinto y separado del que hace referencia a los ‘principios generales’.

respecto a los tratados es universalmente aceptada¹⁸¹, tal como lo es de manera más general¹⁸². Los ejemplos que suelen darse son los de un intento *ex post facto* de anular una obligación derivada de un tratado u otra obligación internacional, o el caso en que un Estado no hubiese garantizado, al momento de celebrar un tratado, que su legislación interna sería suficiente para que el tratado surtiera pleno efecto. Todas las numerosas autoridades que citó la Comisión de Derecho Internacional en el año 2001 son de ese tipo¹⁸³. En general, son disposiciones de leyes escritas o de la Constitución nacional. Sin embargo, lo que no queda tan claro es, en este contexto en particular, qué quiso decir exactamente el Tribunal con ‘ley nacional’. El trato de las Condiciones del Congreso en el Laudo establece que, a criterio del Tribunal, la aprobación por parte del Congreso venezolano se refirió a los términos propuestos del Convenio de Asociación, y el Convenio, a su vez, incorporó las condiciones para esa aprobación que el Congreso ya había emitido. Las Partes Mobil mismas concedieron mucha importancia, en su argumento ante el Comité durante este procedimiento, al hecho de que la intervención del Congreso simplemente confirmó algo que ya habían negociado y acordado los inversores y PDVSA. No obstante, al Comité le cuesta entender de qué manera esto apoya su caso; sólo demuestra que la acción del Congreso, en lugar de ser una imposición unilateral contraria a las intenciones o expectativas de los inversores extranjeros, estuvo en armonía con tales intenciones y expectativas, y sirvió para ponerlas en vigencia al momento en que se acordó la inversión. Por tanto, no sirve para explicar por qué la intervención legislativa limitada que tuvo lugar debe considerarse de carácter o efecto equivalente a un intento de eludir obligaciones internacionales al amparo del derecho interno.

162. La conclusión del Tribunal sobre este punto no es muy clara. El hecho de que el Tribunal desestime las disposiciones del Convenio de Asociación (basadas, como estaban, en las Condiciones del Congreso) como directamente vinculantes respecto de Venezuela a efectos del procedimiento arbitral se entiende si ello se considera otra forma de decir que el derecho

¹⁸¹ Véase el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”).

¹⁸² Véase Artículo 3 del Proyecto de Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

¹⁸³ Véase Comentarios al Proyecto de Artículos de la CDI.

aplicable al cálculo de la compensación era el TBI. La conclusión del párrafo 225, no obstante, presupone la existencia de algún tipo de conflicto entre el derecho interno de Venezuela y sus obligaciones internacionales, y son tanto la índole de esa 'legislación interna' que el Tribunal tuvo en cuenta como la índole del supuesto conflicto las que preocupan al Comité. Por otro lado, el Comité considera que en ningún momento Venezuela invocó disposiciones de su legislación interna como impedimento para el pago de compensación por expropiación, tal como lo exige el TBI; según se indica *supra*, siempre se reconoció la obligación de pagar compensación y el Tribunal resuelve expresamente que la expropiación no fue en sí ilícita o en violación de las obligaciones de Venezuela establecidas en el tratado. Del mismo modo, por otro lado, el Tribunal resuelve expresamente que la oferta de compensación no convirtió en sí misma a la expropiación subyacente en una violación del TBI, y esto debe acarrear la consecuencia de que el Tribunal considerara que la oferta realizada, basada en las Condiciones del Congreso y en el Convenio de Asociación, no era incompatible con el Tratado. El Tribunal dice específicamente que “encuentra que la prueba presentada no demuestra que las propuestas realizadas por Venezuela fueran incompatibles con el requisito de compensación ‘justa’ del Artículo 6 c) del TBI.”¹⁸⁴ Sin embargo, de ser así, se torna muy difícil entender de qué manera pudo haberse considerado que la invocación de las Condiciones del Congreso y del Convenio de Asociación equivalía a un intento de hacer prevalecer las disposiciones de la ley venezolana por encima de las obligaciones internacionales de Venezuela. Sólo por ese motivo, el Comité abordará con cautela toda sugerencia de que la exclusión de las Condiciones del Congreso y del Convenio de Asociación, como determinantes por sí mismas de la cuestión del *quantum* de la compensación, también tornó irrelevante el Precio Tope para calcular el *quantum* por otros medios, es decir, aquellos contemplados en el TBI.

163. El Comité también advierte que parte del argumento de las Partes Mobil se basa en el concepto de que la intención y el efecto de las obligaciones contractuales en virtud del Convenio de Asociación era contemplar una compensación parcial (debido al tope en el precio) de Lagoven o PDVSA, por encima de la compensación ilimitada que adeudaría el Estado, con ajuste del solapamiento mediante el mecanismo de la Cláusula 15 para evitar la doble indemnización. El

¹⁸⁴ Laudo, párrafo 305.

Comité no necesita decidir al respecto y se limita a observar que esa clase de estructura no es coherente con los verdaderos términos de la Cláusula 15, que prevé, tanto que primero tendría lugar la acción contra el Estado, como que especifica que su objeto sería la “mitigación” de la responsabilidad de Lagoven/PDVSA, no viceversa. Lo mismo se aplica al argumento de las Partes Mobil—en gran medida, aceptado por el Tribunal—de que, aunque se considere la Cláusula 15 una ‘limitación de responsabilidad’ contractual, esto no redundaba en beneficio de Venezuela, dado que el Convenio de Asociación era *res inter alios acta* o (en los términos en que se presentó el argumento) Venezuela no revestía el carácter de ‘tercero beneficiario’ de la Cláusula 15. Si bien el Comité puede entender el punto de este argumento, no considera—por las razones expuestas *infra*—que el argumento se relacione con el verdadero tema de discusión en el Arbitraje, es decir, cuál fue exactamente la inversión objeto de expropiación y cómo iba a calcularse su valor a los fines de compensación.

d) Implicaciones para el cálculo de la compensación

164. Tal como se describiera *supra*, una de las determinaciones claves del Tribunal fue que la compensación adeudada a las Partes Mobil debía calcularse con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 6 (c) del TBI, que establece la ‘justa compensación’ como estándar aplicable. Los requisitos del Artículo 6 (c) (párrafo 142 *supra*) se exponen en su totalidad en el párrafo 307 del Laudo y, con ellos, comienza la Sección sobre *Quantum* de la expropiación. Sin duda, en parte, como consecuencia del hecho de que las Partes no disintieron respecto de que el flujo de caja descontado (FCD) era el método adecuado (párrafo 308 del Laudo), casi ni se analiza en el Laudo qué más podría requerirse a modo de interpretación del Artículo 6 (c) como fundamento para su correcta aplicación. La mayor parte del análisis, tal como se indicara, se dedica a la aplicación práctica detallada de la técnica de FCD a las circunstancias específicas del caso. El análisis abarca casi 60 párrafos del Laudo y culmina en el párrafo 368 con la determinación de una cifra de flujo de caja descontado de USD 1 411,7 millones, que oportunamente se convierte en la cifra de responsabilidad que aparece en el punto (d) de la parte dispositiva del Laudo (párrafo 404). No hay ningún otro análisis general sobre qué factores o elementos deberían contemplarse para llegar a lo que el Artículo 6 (c) exige a modo de “el valor del mercado de las inversiones afectadas inmediatamente antes de tomarse las medidas o antes de que las medidas inminentes se hagan del conocimiento público, cualquiera

que ocurra antes”. La única excepción consiste en una breve exposición en el párrafo 365 de la cuestión del momento en que se realiza la valoración, en la cual el Tribunal determina que “la compensación debe ser equivalente al monto que el comprador voluntario hubiese estado dispuesto a pagar al vendedor voluntario con el fin de adquirir sus intereses si no hubiese ocurrido la expropiación”¹⁸⁵.

165. En otras palabras, la estructura del Laudo es tal que, cuando el Tribunal llega a su consideración prometida del posible efecto del Precio Tope (véase párrafo 143 *supra*), que lo hace en una Sección aparte¹⁸⁶, ya había calculado una cifra de compensación. Tal como reza el párrafo 370 del Laudo, las Demandantes argumentaron que el Precio Tope era simplemente irrelevante y, por ende, inaplicable, y éste es el criterio que adopta el propio Tribunal en el párrafo 373, con la consecuencia de que su anterior cifra de compensación permanece inalterada.

166. Ésta es otra decisión importante, para la cual el Tribunal explica las razones, de manera muy sucinta, en el párrafo 373:

“El Tribunal señala que la Condición Vigésima de la Autorización del Congreso no impone un precio tope específico, pero contempla que se fijará un precio tope en el Convenio de Asociación. En el presente caso, la Cláusula 15 1) del Convenio de Asociación establece una clara distinción entre la acción que la Parte Extranjera puede iniciar contra Lagoven CN por un lado y, por otro lado, la acción que ésta puede iniciar contra el Gobierno. El precio tope establecido en la Cláusula 15 2) a) es aplicable sólo a la compensación pagadera por Lagoven CN. Dado que la Demandada en este proceso es la República Bolivariana de Venezuela, y no Lagoven CN, el Tribunal concluye que dicho país no puede oponer este precio tope en contra de las Demandantes”.

La conclusión del Tribunal, en otras palabras, no es necesariamente la irrelevancia o inaplicabilidad de fondo en el derecho, sino la inoponibilidad, como *res inter alios acta*. Esta determinación es cualitativamente distinta a la del párrafo 225 del Laudo (véanse párrafos 150

¹⁸⁵ El contexto fue una diferencia de opiniones entre los peritos de ambas Partes en cuanto a si se debe contemplar el riesgo de confiscación para calcular la tasa de descuento, y el Tribunal, habiendo decidido que sí, ajusta la tasa de descuento en consecuencia de ello.

¹⁸⁶ Párrafos 369-374.

y 161 *supra*). Y si bien la idea que presenta aquí el Tribunal es válida desde el punto de vista del derecho contractual, carece de incidencia en el argumento de si la existencia de un Precio Tope como tal constituía un factor relevante para el cálculo de la compensación adeudada en virtud del TBI.

e) Razonamiento del Tribunal

167. Venezuela ahora plantea ante este Comité *ad hoc* dos objeciones básicas a estas varias determinaciones del Tribunal.

168. Venezuela afirma lo siguiente: primero, que una inversión, por su propia naturaleza, constituye una propiedad, que la determinación de aquello de lo que está compuesta dicha propiedad es una precondition necesaria e ineludible de cualquier cálculo de su valor y, específicamente, de su ‘valor del mercado’ en virtud del Artículo 6(c) del TBI, de modo que este es un paso previo esencial que el razonamiento del Tribunal omitió por completo; segundo, que la propiedad no es una cantidad que sea o pueda ser creada por el derecho internacional, y que el único rol del derecho internacional consiste en reconocer la propiedad creada y definida por el derecho nacional y, luego, derivar de ello las consecuencias que puedan surgir en el plano internacional, de manera que el Tribunal no trasladó el análisis adecuado al alcance de la expropiación en cuestión, ni al derecho aplicable a sus consecuencias por vía de compensación.

169. Las Partes Mobil responden¹⁸⁷ que Venezuela nunca planteó este argumento de la ‘propiedad’ ante el Tribunal en el marco del procedimiento de arbitraje y afirman, por su parte, que “la controversia no se refería a los ‘derechos de propiedad’ que se rigen por el derecho interno, sino que se refería pura y exclusivamente a los derechos y obligaciones en virtud del Tratado, que se rigen por el derecho internacional”¹⁸⁸. Sin embargo, el Comité no considera que esto sea correcto, dado que resulta claro que el carácter de los derechos en cuestión (ya sea que se denominen ‘derechos de propiedad’ o se los describa de otro modo) es inherente a la propia naturaleza de una ‘inversión’, incluso antes de llegar al punto en que tenga que determinarse el remedio apropiado para una interferencia en la inversión. Por ende, el punto en cuestión se

¹⁸⁷ Véase Memorial de Contestación, en párrafos 226-242.

¹⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 242.

había planteado necesariamente ante el Tribunal. Sostener que una inversión está compuesta por derechos creados en virtud del derecho nacional no es lo mismo que afirmar que los únicos recursos disponibles son aquellos en virtud del derecho nacional pertinente.

170. Luego de considerar la cuestión con inquietud, el Comité opina que Venezuela está en lo correcto, en principio, en cada una de las dos alegaciones expuestas en el párrafo 168 *supra*. Por consiguiente, el Comité tendrá que considerar si las conclusiones a que arribó Venezuela también eran correctas y, en tal caso, el efecto que tendría en la integridad de la parte pertinente del Laudo, medido contra través de los criterios previstos en los incisos (b) y (e) del Artículo 52(1) del Convenio CIADI.

171. Antes de llegar a ese punto, el Comité, no obstante, debe expresar los motivos por los cuales coincide en principio con las dos proposiciones de Venezuela.

172. El Comité toma como punto de partida (tal como se indicara *supra*) que la clasificación de una inversión como forma de propiedad es indiscutiblemente correcta. Incluso si la propiedad es incorpórea o intangible y está compuesta meramente por un conjunto de derechos, la proposición permanece intacta. Se trata de una proposición tan intuitiva que no aparece en los libros, aunque eso no afecta su carácter inherente. A efectos del caso que nos ocupa, sin embargo, la pregunta es efectivamente respondida por la definición de “inversiones” contenida en el Artículo 1(a) del TBI:

“A los fines del presente Convenio:

a) El término “inversiones” comprenderá todos los tipos de activos y, de manera más particular pero no exclusiva:

i) bienes muebles e inmuebles, así como cualesquiera otros derechos *in rem* sobre todo tipo de activo;

ii) derechos derivados de acciones, bonos y demás formas de interés en empresas y sociedades conjuntas;

iii) títulos a dinero, a otros activos o cualesquiera prestaciones con valor económico;

iv) derechos en los campos de propiedad intelectual, procesos técnicos, valor extrínseco (“good will”) y conocimientos técnicos (“know how”);

v) derechos otorgados bajo el derecho público, incluyendo derechos para la prospección, exploración, extracción y explotación de recursos naturales”.

173. El encabezamiento del inciso “todos los tipos de activos” así como los ejemplos detallados que le siguen agrupan los ‘activos’ con bienes tangibles, así como derechos y títulos de diversas especies. En el presente Arbitraje, la ‘inversión’ (en lo que respecta al Proyecto Cerro Negro) engloba tanto derechos sobre activos físicos tangibles como derechos de tipo intangible. El Tribunal adopta una definición similar de dicho término en los párrafos 57-58 del Laudo. El Comité no advierte que pueda haber algún fundamento razonable para cuestionar el hecho de que el conjunto de derechos que constituyen la inversión Cerro Negro fuera creado por el derecho venezolano o en virtud de él y, por haber sido creado de esa manera, fuera un tipo de propiedad reconocido y protegido por el derecho internacional en forma del TBI. El Tribunal aborda la cuestión exactamente de este modo en los párrafos citados *supra*. Por lo tanto, no es necesario que el Comité retome el cuerpo sustancial de escritos que reuniera Venezuela en el contexto del procedimiento que nos ocupa en sustento de su alegación de que este patrón es la norma universal; las Partes Mobil no lograron valerse de ninguna autoridad en contrario, y el Comité considera la proposición innegable.

174. No obstante, lo que se desprende de lo que antecede reviste mayor importancia. Venezuela afirma que los derechos de propiedad mismos que adquirieron las inversionistas al momento de realizar su inversión fueron restringidos por las disposiciones de las Condiciones del Congreso y su cumplimiento en el Convenio de Asociación, que, en su conjunto, limitaban la compensación que se les adeudaría en virtud de medidas gubernamentales futuras, y que el Tribunal simplemente omitió el paso necesario de dejar constancia de la verdadera naturaleza de los derechos que componían la inversión antes de proceder a avaluarlos a efectos de calcular la compensación adeudada por su confiscación. Las Partes Mobil parecen no tener una respuesta directa a esto, pero basan su argumento en la reconocida diferencia entre las reclamaciones contractuales y las reclamaciones en virtud de tratados.

175. Al Comité le parece evidente que, en lo que respecta al cálculo de la compensación por la expropiación de Cerro Negro, los dos elementos críticamente esenciales en el razonamiento del Laudo son la decisión del Tribunal de que la cuestión se rige por el TBI y la forma en que el Tribunal aplicó dicha decisión.
176. Tal como se indicara *supra*, la decisión del Tribunal de que la cuestión de la compensación por la expropiación de Cerro Negro se rige por el TBI y, en consecuencia, que debe calcularse de conformidad con él, es decir, mediante la aplicación del Artículo 6(c) del TBI, no sólo es necesaria, sino también inevitable. Si la decisión del Tribunal de que la cuestión de la compensación había de regirse por el derecho internacional ha de interpretarse de manera adecuada en el sentido de seleccionar el TBI, como cuestión de derecho aplicable, la decisión es claramente correcta y no puede cuestionarse. Por el contrario, la dificultad en el razonamiento subyacente al Laudo es dual: el modo en que, una vez que se hubiera hecho la elección, el Artículo 6(c) del TBI se aplicó en realidad; y el concepto de ‘derecho internacional’ que utilizara el Tribunal al momento de arribar a su decisión de que la compensación había de regirse por el derecho internacional, y no nacional, e implementarla. Los dos aspectos no son completamente distintos, pero deben abordarse por separado.
177. La cuestión crucial – que también se convirtió en la cuestión central en el marco de este procedimiento de anulación – consistía en determinar si lo que el Tribunal denomina ‘limitación a la responsabilidad’ en las Condiciones Decimoctava y Vigésima, incorporadas en el Convenio de Asociación, era relevante para el cálculo de la compensación adeudada y, en ese caso, de qué manera. En el caso, el Tribunal simplemente dejó de lado esta ‘limitación’ por no considerarla relevante y, por consiguiente, no la tuvo en cuenta. Lo hizo en dos secciones del Laudo y por dos conjuntos de razones diferentes. Los dos conjuntos de razones no son literalmente contradictorios, aunque se cuestiona su compatibilidad entre sí. Sin embargo, cada uno de ellos tiene que apreciarse en su contexto particular en el Laudo.
178. El primer conjunto de razones debe encontrarse en los párrafos 216 y 218 del Laudo. Aquí, el Tribunal resuelve que el arbitraje CCI y el Arbitraje en virtud del TBI “tratan la responsabilidad de partes distintas conforme a regímenes normativos diferentes”. También decide que, si bien el Convenio de Asociación incorpora un límite respecto de la compensación adeudada por

PDVSA, “[d]icho límite no se aplica ... a la responsabilidad del Estado en virtud del TBI”, y esgrime como razón que el Gobierno “no era parte del Convenio de Asociación Cerro Negro ni tampoco era un tercero beneficiario”. El contexto de estas determinaciones (véase *supra*) era la cuestión que el propio Tribunal había planteado *ex officio* en cuanto al impacto (si lo hubiera) que el laudo que, mientras tanto, había sido dictado por el tribunal CCI debería tener en la controversia aún en trámite en virtud del TBI. En este marco, la decisión por parte del Tribunal de que el arbitraje CCI era formalmente irrelevante para la cuestión planteada ante él es fácil de entender. Asimismo, se trata de una decisión que el Tribunal tenía competencia para adoptar y no es objeto de apelación. Lo que le preocupa al Comité, sin embargo, es si una decisión simple según la cual el laudo CCI relativo a la diferencia contractual en sí mismo no le puso fin a la controversia en virtud del TBI se transformó, ya sea conscientemente o no, en algo mucho más amplio y en una etapa anterior a que el Laudo hubiera abordado las disposiciones del TBI que regían la compensación en absoluto. Tanto en el párrafo 216 como en el párrafo 218, el Tribunal invoca una fuente de derecho que no se encuentra enumerada en el Artículo 9(5), a saber, el ‘derecho internacional’ a secas (véase párrafo 155 *supra*). El hecho de que el uso del ‘derecho internacional’ aquí no constituye simplemente una abreviación imprecisa del TBI surge de manera inequívoca de la redacción del párrafo 216 que, tal como se expusiera *supra*, se refiere a la responsabilidad por la violación del TBI “y el derecho internacional”. Lo mismo aparece, aunque en forma bastante menos explícita, en la referencia contenida en el párrafo 218 a “la transmutación” de una cláusula contractual en limitaciones a la responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional. No se ofrece explicación alguna de cómo y por qué la responsabilidad putativa del Estado Demandado en virtud del derecho internacional ajeno al TBI podría encontrarse dentro de la jurisdicción del Tribunal.

179. El segundo conjunto de razones que postula el Tribunal para dejar sin efecto la relevancia del Precio Tope se encuentra en los pasajes claves incluidos en el párrafo 225 del Laudo; estos se reflejan en su totalidad en los párrafos 155-156 *supra*, y no hay necesidad de repetirlos aquí. No obstante, teniéndolos en cuenta una vez más en su contexto particular, el Tribunal afirma (en el párrafo 224) que lo que aborda es el siguiente argumento: (i) las Condiciones Decimoctava y Vigésima liberan a Venezuela de su obligación de cumplir con los estándares en virtud del TBI, y/o (ii) importan la correspondiente limitación a la responsabilidad de Venezuela por violación del TBI. En contexto, la respuesta que brinda el Tribunal en el párrafo

225, nuevamente, es comprensible – aunque cabe destacar que Venezuela ha negado con vehemencia en el procedimiento de Anulación que nos ocupa que alguna vez planteara estas proposiciones en su defensa en el marco del Arbitraje, y afirma que el Tribunal reitera aquí la descripción errónea de su postura que ofrecieran en su argumentación las Partes Mobil. No obstante, la preocupación del Comité, otra vez, es que el rechazo de dos supuestas proposiciones acerca de obligaciones en virtud del tratado ‘prevalecientes’, o su anulación, se transformara en algo mucho más amplio con efecto posiblemente determinante para la interpretación y aplicación del TBI antes de que las disposiciones del TBI que regían la compensación se hubieran sometido a análisis en el Laudo en absoluto.

180. Por lo tanto, para sintetizar, en los pasajes que se acaban de analizar, el Tribunal, al resolver incidentalmente argumentos periféricos supuestamente destinados a desplazar las disposiciones en materia de compensación del TBI, parece haberse comprometido con proposiciones generales acerca de la relación entre el ‘derecho nacional’ y el ‘derecho internacional’ que, a su vez, parecen haber impedido con anticipación la aplicación adecuada del TBI al caso. En síntesis: determinar que las Condiciones Decimoctava y Vigésima no desplazan las obligaciones internacionales de Venezuela no es para nada sinónimo de determinar que carecen de relevancia para la determinación del contenido y de las consecuencias de dichas obligaciones.

181. Al Comité le parece evidente que, en un caso apropiado, la resolución de una cuestión impugnada en virtud del derecho internacional puede suponer en sí misma la aplicación del derecho nacional, simplemente porque eso es lo que requiere la norma internacional. La CDI, en §7 de su Comentario acerca del proyecto de Artículo 3 sobre Responsabilidad del Estado, asevera que “[p]articolarmente en materia de perjuicios causados a los extranjeros y a sus bienes y en materia de derechos humanos, el contenido y la aplicación del derecho interno serán a menudo pertinentes para la cuestión de la responsabilidad internacional. En cada caso se deberá analizar si las disposiciones del derecho interno son pertinentes, como hechos, para aplicar la norma internacional que proceda, o si están efectivamente incorporadas de alguna

forma, condicional o incondicionalmente, en dicha norma”¹⁸⁹. Tal posibilidad se admite claramente en el régimen de elección del derecho aplicable del Artículo 9(5) del TBI cuando enumera ‘las leyes de la Parte Contratante respectiva’ y ‘las disposiciones del presente Convenio’ como los dos primeros entre los elementos de derecho en que se basará un laudo arbitral (párrafo 154 *supra*). Sea como fuere, también parece surgir del Memorial de Venezuela en el contexto del procedimiento que nos ocupa que Venezuela había planteado este punto exacto ante el Tribunal cuando argumentó, en su Memorial de Contestación sobre el Fondo, que las Demandantes intentaban que ‘el Tribunal lea del Artículo 9(5) [del TBI] excluyendo las fuentes de derecho primera y tercera’, e insistía en que, en virtud del TBI, debía tenerse en cuenta el derecho venezolano. Por supuesto, eso es radicalmente diferente de un intento de utilizar su derecho interno a fin de evadir sus obligaciones en virtud del TBI, y el Comité no ha logrado encontrar ninguna parte del Laudo en el que el argumento de Venezuela se haya analizado.

182. Luego de los pasajes analizados *supra*, el Tribunal no llega al cálculo de la compensación adeudada por la expropiación de Cerro Negro sino recién en los párrafos 306 y siguientes del Laudo (véase párrafo 162 *supra*). Tal como se indicara allí, el Tribunal establece de manera definitiva – y, según el Comité, correcta – que la compensación “debe ser calculada de conformidad con los requisitos del Artículo 6 c) del TBI”. En forma y efecto, esta es una determinación de derecho. Lo que debería seguir necesariamente es la determinación de tales requisitos en virtud del TBI y su aplicación *in specie* al caso particular que nos ocupa, y el Comité procederá a examinar el modo en que se hizo.
183. El proceso comienza en el párrafo 307 con una transcripción literal de los requisitos principales del Artículo 6(c), es decir, el estándar de ‘justa compensación’ y que su medida debe ser el valor del mercado “de las inversiones afectadas” inmediatamente antes de las medidas expropiatorias. Luego, realiza una transición inmediata (párrafo 308) al análisis FCD que, según se dice, ha sido acordado por las Partes como fundamento de evaluación, y los 60 párrafos siguientes se dedican al detalle del análisis FCD, que culmina (tal como se indicara

¹⁸⁹ Véase también Crawford, *State Responsibility*, en pág. 101 (“El derecho nacional a menudo será pertinente, ya sea porque se incorpore por vía de referencia en la norma de derecho internacional o porque forme parte de la matriz fáctica de la controversia” [Traducción del Comité]).

supra) en la cifra definitiva en concepto de compensación anunciada en el párrafo 368. En este punto, el Laudo pasa al breve excursus sobre el Precio Tope analizado en los párrafos 142-143 *supra*, que deriva en la conclusión de que no se puede ‘oponer en contra de’ las Demandantes en el marco del Arbitraje en virtud del TBI.

184. En función de la solidez del análisis *supra*, el Comité mismo es impulsado a la conclusión de que, si bien el Tribunal le dedica cierta atención a la destrucción dos subterfugios (que el Precio Tope es vinculante desde el punto de vista contractual en sí mismo en el Arbitraje en virtud del TBI o que el Precio Tope puede tener el efecto de desplazar las obligaciones internacionales de Venezuela frente a las inversionistas o de prevalecer sobre ellas), el Tribunal, en ninguna etapa, considera la relevancia que las limitaciones a los derechos de las inversionistas comprendidos en el Precio Tope podría tener en realidad para la aplicación de los criterios imperativos establecidos en el TBI en materia de compensación. En el párrafo 306, el Tribunal realiza la determinación definitiva a efectos del Laudo según la cual la compensación adeudada “debe ser calculada de conformidad con los requisitos del Artículo 6 c) del TBI”. Estos requisitos se recuerdan literalmente en el párrafo 307, que el Tribunal redondea con su propia conclusión de que la compensación “deberá corresponder al monto que un comprador interesado estaría dispuesto a pagar a un vendedor interesado en ese momento para adquirir los intereses expropiados”. Pero el foco después cambia de inmediato al detalle de un análisis de los flujos de caja descontados, y no hay debate alguno respecto de lo que debería entenderse, en las circunstancias del caso, por el criterio principal de ‘justa compensación’¹⁹⁰ ni de lo que, en las circunstancias particulares, deberían entenderse por el valor del mercado ‘de las inversiones afectadas’. De hecho, tampoco se encuentra desarrollo alguno de la propia determinación del Tribunal según la cual la medida del valor del mercado es lo que un comprador interesado habría estado dispuesto a pagarle a un vendedor interesado. La única consideración que se hace del Precio Tope se relaciona con los dos subterfugios descriptos *supra*; no hay análisis de ningún tipo acerca del efecto que el Precio Tope (como limitación a los derechos del inversionista) podría haber tenido en el ‘valor del mercado’ de la inversión o

¹⁹⁰ El análisis de este criterio principal se encuentra en la Sección sobre la legalidad de la expropiación, en el párrafo 305, aunque no se encuentra particularizada ni desarrollada.

en las intenciones y los cálculos del comprador interesado hipotético¹⁹¹. Esto es sin perjuicio del hecho de que éste parecería ser un elemento necesario e inevitable en cualquier análisis de comprador interesado/vendedor interesado, así como del hecho de que (sobre la base del Laudo mismo: párrafo 370) esa proposición exacta había sido planteada por Venezuela. La única respuesta al argumento de Venezuela es el primero de los dos subterfugios, el contenido en el párrafo 373 del Laudo¹⁹², y que, según parece, era el argumento que las Demandantes plantearon ante el Tribunal. En el párrafo 370, el Laudo deja constancia de la alegación de Venezuela según la cual el argumento de las Demandantes no aborda la verdadera cuestión, y el Comité no puede sino coincidir respetuosamente.

185. El Comité concluye esta parte de su Decisión señalando un aspecto relacionado del Laudo.

186. Los pasajes correspondientes del Laudo son los siguientes (énfasis agregados) –

“Este procedimiento concierne la responsabilidad del Estado por la violación del Tratado **y el derecho internacional**” (párrafo 216).

“Por otro lado, la Demandada no presentó argumentos pertinentes que respalden la transmutación de las limitaciones a la responsabilidad contractual de PDVSA-CN en virtud de la Cláusula 15 a **la responsabilidad del Estado en virtud del derecho internacional**” (párrafo 218).

“... el Tribunal concluye sin lugar a dudas que **esta cuestión debe regirse por el derecho internacional**. En consecuencia, las Condiciones Decimoctava y Vigésima no pueden eximir ni excusar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Demandada en virtud del Tratado **y el derecho consuetudinario internacional**” (párrafo 225).

187. Teniendo en cuenta estos pasajes en sí mismos y sus contextos individuales, resulta difícil evitar ver en ellos la insinuación de que existe hipotéticamente e *in spe* una cuantía determinada en concepto de compensación por expropiación impuesta ‘por el derecho internacional’ de la que es imposible apartarse por medios jurídicos internos o por cualquier otra forma de acción

¹⁹¹ Contrástese la aplicación directa del criterio del comprador interesado a la cuantía de la compensación con respecto al Proyecto La Ceiba en el párrafo 385 del Laudo.

¹⁹² Véase párrafo 184 *supra*.

que no sea en el plano internacional. En ese caso, el concepto subyacente continúa sin explicación; no se encuentra nada a primera vista en el Laudo que permita establecer que la relación existe entre la responsabilidad ‘en virtud del derecho internacional’ sugerida y el criterio de compensación dispuesto expresamente en el TBI. Incluso si efectivamente existiera alguna obligación hipotética preexistente en virtud del ‘derecho internacional’ (que los párrafos 216 y 225 tratan como algo diferente del TBI), tampoco hay ningún razonamiento que permita establecer la razón por la cual dicha obligación debería ser justiciable en el contexto del arbitraje en absoluto, menos aún el motivo por el cual debería considerarse que prevalece sobre la disposición expresa receptada en el TBI. En otras palabras, en su afán de desestimar cualquier idea en virtud de la cual el derecho nacional puede invocarse como defensa ante el incumplimiento de una obligación internacional, el Tribunal terminó cayendo en otra versión de exactamente el mismo tipo de proposición, esto es, que puede invocarse alguna fuente alternativa de obligación internacional en aras de desplazar los derechos y obligaciones particulares que establece el tratado. Si el Tribunal se hubiera propuesto articular la proposición directamente y razonarla, habría advertido de inmediato que esta proposición era tan completamente insostenible, al nivel del principio general, como la proposición que el Tribunal se proponía rechazar.

V. DECISIÓN

188. En consecuencia, el Comité *ad hoc* llega a las siguientes conclusiones:

- a) El Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades al sostener que el derecho general internacional y, concretamente, el derecho consuetudinario internacional, regulaban la determinación y el cálculo de la compensación adeudada a las Partes Mobil por la expropiación de su inversión en el Proyecto Cerro Negro, en lugar de la aplicación de las disposiciones del TBI.
- b) Las porciones del Laudo que supuestamente se basan en la existencia, sin perjuicio del TBI, de una obligación justiciable de Venezuela frente a las Partes Mobil con respecto a la compensación adeudada por la expropiación de su inversión en el Proyecto Cerro Negro no expresan los motivos en los que se fundan.

c) Las porciones del Laudo que pretenden desestimar completamente la potencial relevancia, a los efectos de aplicar las disposiciones del TBI, de las disposiciones sobre compensación que integran la inversión de las Partes Mobil en el Proyecto Cerro Negro no cuentan con el respaldo de un análisis y se basan en razonamientos contradictorios, por lo cual no expresan los motivos en que se fundan.

189. Por ende, el Comité resuelve que las porciones del Laudo sobre la compensación adeudada por la expropiación admitida (y lícita) del Proyecto Cerro Negro son tan deficientes con respecto a su razonamiento y a la elección y aplicación de las fuentes apropiadas de derecho conforme al Tratado Bilateral de Inversión aplicable que dan lugar a causales de anulación establecidas en el Artículo 52(1) del Convenio CIADI. El Comité no ve la necesidad de profundizar más en la cuestión de si cada una de estas deficiencias, tomada por separado, habría justificado la anulación de las porciones relevantes del Laudo, dado que es evidente que las dos deficiencias identificadas se relacionan exactamente con los mismos aspectos de la decisión del Tribunal y las razones subyacentes; y, de hecho, tal como se indicara *supra*, apenas se puede separar una deficiencia de la otra. La consecuencia es que se refuerzan entre sí y, al hacerlo, llevan a una situación que permite impugnar las porciones relevantes del Laudo tanto por ‘extralimitación manifiesta de facultades’ conforme al Artículo 52(1)(b), como por ‘falta de motivación’ conforme al Artículo 52(1)(e)¹⁹³. El Tribunal se extralimitó en sus facultades al no aplicar la ley adecuada, y la naturaleza ‘manifiesta’ de esta omisión queda demostrada por la insuficiencia del razonamiento del Tribunal en cuanto a la elección del derecho aplicable, en los aspectos tanto positivo (la ley elegida) y negativo (la ley rechazada). Por el contrario, la ausencia de motivos suficientes y no contradictorios es muy importante dado el efecto decisivo que tuvo en la elección y aplicación del derecho aplicable y, por consiguiente, en la decisión del Tribunal sobre la cuestión central discutida (el cálculo de la compensación adeudada).

190. Esta Decisión no significa que el Comité esté decidiendo de qué manera se debe aplicar el Precio Tope o el resultado del arbitraje CCI para calcular la compensación en la presente controversia. Eso estaría fuera de su competencia y, en cualquier caso, es una decisión que el Comité no está en situación de tomar. La decisión del Comité se refiere simplemente a la

¹⁹³ Véase *Lucchetti c. Perú*, Decisión sobre Anulación de fecha 5 de septiembre de 2007, párrafo 72.

exclusión *a priori* en el Laudo de ciertos elementos esenciales del proceso mediante el cual se llega a la compensación adeudada conforme a las disposiciones del Artículo 6 del TBI.

191. Dada la naturaleza limitada de la anulación que se pronunciará, el Comité considera necesario y útil indicar, con mayor precisión, en la sección dispositiva a continuación, qué aspectos del Laudo se anulan (y, por lo tanto, qué porciones del Laudo no se ven afectadas por la Decisión). En lo sucesivo, depende de las Partes tomar los recaudos necesarios siguientes para poner en práctica la situación resultante. Sin duda, elegirán el método que les resulte más conveniente y eficiente para tal fin.
192. La suspensión de la ejecución establecida en la Resolución Procesal N.º 2 de fecha 28 de julio de 2015, conforme sus disposiciones, dejará de surtir efecto en la fecha de esta Decisión. En este sentido, el Comité menciona específicamente la carta de fecha 27 de agosto de 2015 del Ministro de Petróleo y Minerales de Venezuela, en la que comunicaba un compromiso formal y vinculante en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, en el supuesto de que la presente Solicitud de Anulación de Venezuela no prosperara en todo o en parte, de cumplir prontamente con todas las porciones del Laudo que no se anulasen.

VI. COSTAS

193. El Artículo 61(2) del Convenio CIADI, que se aplica *mutatis mutandis* a anulación de conformidad con el Artículo 52(4), otorga discreción al Comité para distribuir las costas del procedimiento entre las partes como considere apropiado. Con respecto a la distribución de costas en este procedimiento de anulación, el Comité pretende seguir el mismo enfoque que el Tribunal y tener en cuenta la conducta de las Partes como también el principio de que normalmente la parte vencida paga.
194. Ambas Partes, en sus presentaciones escritas, solicitaron que las costas de este procedimiento se adjudicaran a su favor, y cada Parte debidamente presentó una declaración de costas a instancia del Comité al concluir la audiencia oral. Venezuela, como Solicitante, reclamó un total de USD 2.092.414 en concepto de costas y gastos, y las Partes Mobil, como Demandadas, un total de USD 701.617,30; para justificar el monto reclamado, Venezuela hizo hincapié en su necesidad de actuar en dos idiomas: español e inglés.

195. Al aplicar al resultado de este procedimiento el enfoque indicado en el párrafo 193 *supra*, el Comité advierte que Venezuela se impuso claramente respecto de la cuestión principal y más importante, es decir, la relativa a la compensación por la expropiación de Cerro Negro, que a su vez ocupó la mayor parte del argumento oral y escrito. Sin embargo, a ello se contraponen la desestimación de sus otras dos solicitudes de anulación (jurisdicción y producción de documentos) que el Comité consideró de poco mérito sustantivo. En estas circunstancias, el Comité estima que la única decisión razonable es dejar que los costos de la preparación y presentación de los respectivos casos de las Partes se sufraguen por quien han sido generados y dividir entre las Partes las costas del procedimiento de anulación, incluidos los honorarios y gastos de los Miembros del Comité y los costos del Centro, con el resultado de que cada Parte sufrague los costos de la preparación y presentación de su respectivo caso, y de que las costas del procedimiento de anulación, incluidos los honorarios y gastos de los Miembros del Comité y los costos del Centro se dividan en partes iguales entre la Solicitante y las Demandadas. El Secretariado CIADI proporcionará a las Partes un estado financiero detallado de la cuenta del caso una vez se hayan recibido todas las facturas y la cuenta se considere final.

VII. PARTE DISPOSITIVA

196. Por los motivos expresados *supra*, el Comité resuelve lo siguiente:

- 1) Se rechaza la solicitud de anulación del Laudo a causa de la asunción de jurisdicción del Tribunal.
- 2) Se rechaza la solicitud de anulación del Laudo a causa de la negativa del Tribunal de ordenar la producción de documentos.
- 3) Se otorga, en parte, la solicitud de anulación de la porción del Laudo sobre compensación por la expropiación del Proyecto Cerro Negro de la siguiente manera: se anula el párrafo 404 (d) del Laudo, junto con ciertos párrafos de las Secciones V, VI y VIII del Laudo que versan directamente sobre la valuación de la compensación y las razones subyacentes, es decir, los párrafos 216-218, los párrafos 223-225 y los párrafos 373-374.
- 4) En aras de evitar toda duda, el Comité especifica que las siguientes porciones del Laudo no se ven afectadas por el subpárrafo 3) *supra*: a saber: los párrafos 297-306, los párrafos

307-367, la primera oración del párrafo 368, los párrafos 386-400 y el párrafo 403, así como los párrafos 184-213 y la Decisión de Jurisdicción de fecha 10 de junio de 2010.

- 5) De conformidad con los términos del párrafo 10.a de la Resolución Procesal N.º 2 de fecha 28 de julio de 2015, la suspensión de la ejecución establecida en dicha Resolución dejará de surtir efecto en la fecha de emisión de la presente Decisión.
- 6) Cada Parte sufragará los costos de la preparación y presentación de su propio caso. Las costas del procedimiento de anulación, incluidos los honorarios y gastos de los Miembros del Comité y los costos del Centro, se dividirán en partes iguales entre la Solicitante y las Demandadas.

[firmado]

Tan Sri Cecil Abraham
Miembro del Comité *ad hoc*
Fecha: 23 de febrero de 2017

[firmado]

Profesor Dr. Rolf Knieper
Miembro del Comité *ad hoc*
Fecha: 28 de febrero de 2017

[firmado]

Sir Franklin Berman
Presidente del Comité *ad hoc*
Fecha: 3 de marzo de 2017