

El alcance de la inmunidad de jurisdicción sobre las empresas estatales de la industria petrolera venezolana en el arbitraje comercial internacional

Oswaldo Martínez Zárraga*

AMDIPC, 2024, No. 6, pp. 373-378.

Resumen

Este trabajo analiza la inmunidad de jurisdicción, su alcance y su impacto en la arbitrabilidad de las controversias que involucran a empresas estatales venezolanas, dedicadas a las actividades petroleras reguladas por la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

Abstract

This paper analyses immunity from jurisdiction, its scope and its impact on the arbitrability of disputes involving Venezuelan state-owned companies engaged in oil activities regulated by the Organic Act on Hydrocarbons.

Palabras Clave

Inmunidad de jurisdicción. Arbitraje. Hidrocarburos.

Key Words

Immunity from jurisdiction. Arbitration. Hydrocarbons.

Sumario

Introducción. I. Noción de inmunidad de jurisdicción. II. Las empresas del Estado en la industria petrolera venezolana. III. Acuerdos de arbitraje internacional en los contratos de empresas estatales de la industria petrolera. Conclusión.

Introducción

El presente ensayo tiene como finalidad estudiar la figura de inmunidad de jurisdicción y su alcance, señalando cómo afecta las posibilidades de someter a arbitraje comercial internacional a empresas estatales venezolanas, dedicadas a las actividades petroleras reguladas por la Ley Orgánica de Hidrocarburos (“LOH”)¹.

Para tal propósito, revisaremos el concepto de inmunidad de jurisdicción y las tesis de inmunidad absoluta e inmunidad relativa, cómo se configura el principio sobre las empresas del Estado y, finalmente, la aplicación del arbitraje internacional a los contratos internacionales suscritos por ellas.

* Estudiante de Derecho en la Universidad Central de Venezuela. Este trabajo fue preparado como parte de los ejercicios de evaluación de la materia Derecho internacional privado dictado por el profesor Eugenio Hernández-Bretón.

¹ Gaceta Oficial No. 38.443, 24 de mayo de 2006. Reimpresa por error material en Gaceta Oficial No. 38.493, 4 de agosto de 2006.

I. Noción de inmunidad de jurisdicción

La inmunidad de jurisdicción se origina de un proceso consuetudinario que fue impulsado por la práctica judicial de los Estados durante el siglo XIX². Es un principio del Derecho internacional público, en virtud del cual un Estado no puede ser demandado ni sometido a juicio ante los tribunales de otros Estados sin su consentimiento³.

Al ser un privilegio que el Estado invoca en virtud de su soberanía, puede ser, en consecuencia, objeto de renuncia expresa o tácita frente a la jurisdicción de tribunales extranjeros. Así lo ha reconocido la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes de 2004⁴. Debemos señalar que esta Convención no fue suscrita ni ratificada por Venezuela, así como aún no ha entrado en vigor⁵.

Por otro lado, tanto el Código Bustamante, en sus artículos 333 al 339, como diversos instrumentos internacionales, admiten excepciones a la inmunidad de jurisdicción⁶. El Código Bustamante fue ratificado por Venezuela sin reserva específica de dichos artículos⁷.

Ahora bien, a fines de definir el alcance de este principio, es importante considerar la distinción entre las tesis de inmunidad absoluta e inmunidad relativa. La primera, de frecuente aplicación durante el siglo XIX, reconoce inmunidad en todo caso de no mediar renuncia del Estado extranjero⁸. La segunda, sostiene que el Estado extranjero puede alegar su inmunidad como excepción, cuando haya actuado como soberano⁹.

² Remiro Brotons, Antonio y otros, *Derecho internacional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 567.

³ Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho internacional público*, Madrid, Tecnos, 2013, p. 324.

⁴ Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 2 de diciembre de 2004 en Nueva York. Remítase a sus artículos 7 y 8. Véase: bit.ly/4b9pEKC

⁵ Al respecto, destacamos que la Convención entrará en vigor treinta días después de sumar un número igual de Estados contratantes (art. 30), sin aún haber alcanzado esa cifra hoy en día.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 305, 5 de mayo de 1994 (*Yrama Rodríguez de León c. Sistema Económico Latinoamericano SELA*). Consultada en: bit.ly/3Upzkd8

⁷ Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial No. 17.698, 9 de abril de 1932. El instrumento de ratificación fue depositado el 3 de diciembre 2012. Véase: bit.ly/4bhjSXz

⁸ Remiro Brotons y otros, *Derecho internacional...*, ob. cit, p. 568.

⁹ Madrid Martínez, Claudia, El artículo 151 de la Constitución de la República ¿Inmunidad? ¿Exclusividad? O ¿Las dos cosas?, en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 2005, No. 143, p. 427.

A consecuencia de su evolución histórica, la tesis mayoritariamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia es la de inmunidad relativa o restringida. Así lo señaló la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia en fallo del 30 de julio de 1998¹⁰.

El criterio de la inmunidad relativa plantea una distinción entre actos de imperio y actos de gestión. Por un lado, los actos de imperio se refieren a la actuación propia del Estado en sus funciones de Derecho público inherentes a su soberanía, implicando que los mismos no puedan ser conocidos por tribunales de la jurisdicción de un Estado extranjero. En cambio, en los actos de gestión, un Estado actúa dentro de la esfera jurídica de los particulares como si fuera una persona de Derecho privado, realizando actividades comerciales, por lo que pudiera someterse a la jurisdicción de tribunales extranjeros¹¹.

Sin embargo, no existe un criterio aceptado universalmente para determinar cuándo se está frente a un acto u otro, lo cual lleva a imprecisiones. Para unos, se resuelve atendiendo a la finalidad del acto. Para otros, responde a la naturaleza de la actividad misma, de manera que si es un acto que podría realizar un particular aunque tenga una finalidad pública, será un acto de gestión¹². De lo que sí hay certeza, es que distintos instrumentos internacionales han optado por mencionar taxativamente las materias en las cuales no procede la inmunidad de jurisdicción¹³.

II. Las empresas del Estado en la industria petrolera venezolana

¿Qué ocurre cuando el Estado actúa a través de entes de la Administración Pública descentralizada funcionalmente con forma de Derecho privado? Es necesario pues, hacer unas consideraciones básicas al respecto.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 505, 30 de julio de 1998 (*Lilia M. Ramírez c. Estados Unidos de América*). La Sala apuntó que “la aparición de la Unión Soviética y del bloque socialista, se marcó un cambio en la dirección de la doctrina y la jurisprudencia de los Estados occidentales...”. Asimismo: “A partir de este momento y hasta el presente, el principio de la inmunidad de jurisdicción se encuentra consagrado con un criterio de inmunidad relativa de jurisdicción, que se fundamenta en la teoría de la distinción entre actos del estado ‘*iure imperio*’ y actos ‘*iure gestionis*’...”.

¹¹ Badell Madrid, Rafael, La inmunidad de jurisdicción y el arbitraje en los contratos del Estado, en: *VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías*, Caracas, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2005, p. 276.

¹² Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho internacional público...*, ob. cit., p. 330.

¹³ Este es el caso de la Convención de Naciones Unidas de 2004 y el Convenio de Basilea de 1972. Véase: Romero, Fabiola, Inmunidad de jurisdicción, en: T. B. de Maekelt y otros (coord.), *Derecho procesal civil internacional: In Memoriam Tatiana B. de Maekelt*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010, pp. 229 ss., especialmente p. 241.

En primer lugar, las empresas del Estado son todas aquellas compañías anónimas en las cuales el Estado es el titular de las acciones o de una parte considerable de ellas. Este último caso es el de las sociedades de economía mixta, es decir, aquellas empresas en las cuales están asociados el sector público y el sector privado¹⁴.

En este orden de ideas, es fundamental señalar que las empresas del Estado y las empresas mixtas se rigen por normas de Derecho privado y de Derecho público, por lo cual se encuentran en un régimen jurídico especial o mixto¹⁵.

De conformidad con el artículo 22 de la LOH, las actividades de exploración y producción de hidrocarburos líquidos, o también denominadas actividades primarias, solo pueden ser realizadas por el Estado venezolano ya sea por medio del Ejecutivo Nacional o por empresas exclusivamente de su propiedad, y por empresas mixtas¹⁶.

Los contratos suscritos para la realización de actividades primarias, requieren de la autorización de la Asamblea Nacional mediante un Acuerdo, por lo que deben ser considerados como contratos de interés público nacional, en razón de lo establecido en el artículo 150 de la CRBV¹⁷, en concordancia con el 33 de la LOH¹⁸.

Además, empresas estatales como PDVSA, también suscriben contratos internacionales de naturaleza comercial. En estos contratos la práctica usual es incluir una cláusula de compromiso arbitral para la resolución de controversias debido a su naturaleza mercantil¹⁹.

¹⁴ Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho administrativo*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1996, p. 625.

¹⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político-Administrativa, sentencia No. 464, 18 de marzo de 2002, en: bit.ly/4dhtXO. La Sala señala el régimen legal aplicable de PDVSA, sociedad mercantil de capital estatal en su totalidad, como uno de carácter mixto.

¹⁶ El Art. 22 de la LOH refiere a las empresas mixtas como aquellas donde el Estado tenga control de sus decisiones, por mantener una participación mayor del cincuenta por ciento (50%) del capital social.

¹⁷ Artículo 150 de la CRBV, encabezado. Al respecto de esta disposición constitucional, se destaca la reciente disputa entre *Petróleos de Venezuela S.A c. MUFG Union Bank, N.A.*, donde un tribunal en Nueva York debía determinar la validez de unos bonos emitidos por PDVSA en el 2016, cuya emisión no fue aprobada por la Asamblea Nacional electa en el 2015. Véase: bit.ly/3w3nP3f

¹⁸ El artículo 33 señala que “la constitución de empresas mixtas y las condiciones que regirán la realización de las actividades primarias, requerirán la aprobación previa de la Asamblea Nacional...”.

¹⁹ Herrera Celis, Simón y José A. Ramírez León, Consideraciones generales sobre el arbitraje comercial internacional en la industria petrolera en Venezuela, en: *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, 2022, No. 8, pp. 141 ss., especialmente p. 150

Por lo tanto, se pueden determinar elementos de extranjería relevantes en virtud de su carácter internacional²⁰, como que las partes contratantes tengan diferentes domicilios o nacionalidades, exista desplazamiento de bienes y servicios o transferencias de dinero al extranjero, y que previamente hayan pactado un acuerdo arbitral ante instancias internacionales²¹.

III. Acuerdos de arbitraje internacional en los contratos de empresas estatales de la industria petrolera

El artículo 253 de la CRBV contempla a los medios alternativos de justicia como parte del sistema de justicia. Por otro lado, el artículo 258 promueve el arbitraje como un medio alternativo para la solución de conflictos.

La Ley de Arbitraje Comercial de 1998 (“LAC”), no refiere expresamente al arbitraje comercial internacional, sin embargo, la doctrina coincide en que esto no significa que ignore o no acepte al arbitraje internacional²².

En ese sentido, la LAC señala en su artículo 1 su ámbito de aplicación, respetando todos los tratados internacionales que Venezuela ha celebrado en materia de arbitraje internacional, dándoles aplicación preferente frente a la Ley. Se deben considerar pues, tratados como el Acuerdo Boliviano de 1911, el Convenio de Nueva York de 1958, el Convenio de Panamá de 1975 y la Convención de Montevideo de 1984.

En virtud del artículo 4 de la LAC, en aquellos casos donde la República ostente una participación igual o mayor al 50% del capital social, como lo serían, por ejemplo, Petróleos de Venezuela, S.A., y la Corporación Venezolana de Petróleo S.A., se deben obtener una serie de autorizaciones con el fin de suscribir acuerdos arbitrales.

²⁰ Al respecto de la noción de contrato internacional, véase: Hernández-Bretón, Eugenio, Lo que dijo y no dijo la sentencia Pepsi Cola, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, 1998, No. 109, pp. 141-149. El autor señala que la CSJ se inclina por afirmar que el acuerdo arbitral debe ser internacional, y que dicho carácter debe ser determinado en su sentido más amplio, tomando en cuenta factores objetivos y subjetivos, pero también criterios económicos sin que sean utilizados de manera excluyente.

²¹ Duque Corredor, Román, Notas sobre los contratos petroleros de comercialización internacional, en: *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, 2020, No. 4, pp. 19 ss., especialmente p. 22.

²² Madrid Martínez, Claudia, El arbitraje comercial internacional en la Ley venezolana de Arbitraje Comercial, en C. Jordan y F. Sanquínico (coords.), *Comentarios a la Ley de Arbitraje Comercial venezolana*, Caracas, Centro de Investigación y Estudios para la Resolución de Controversias de la Universidad Monteávila, 2022, pp. 223 ss., especialmente p. 228.

En cuanto al arbitraje en contratos de interés público nacional, la antigua Corte Suprema de Justicia reconoció la validez de una cláusula arbitral entre PDVSA y empresas extranjeras, en una decisión del 17 de agosto de 1999. En consecuencia, la Corte señaló que la excepción de inmunidad relativa del artículo 127 de la Constitución de 1961²³ era aplicable a los contratos de interés público entre empresas del Estado y empresas extranjeras²⁴.

Más recientemente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 17 de octubre de 2008, reafirmó el mencionado criterio de la Corte, señalando que en los contratos de interés público el Estado venezolano puede someterse a la jurisdicción arbitral como medio alternativo de resolución de disputas en beneficio de las relaciones económicas internacionales del país²⁵.

De esta manera, la Sala realizó una interpretación del artículo 258 de la CRBV resaltando el carácter constitucional del arbitraje, y frente al cual no es posible sostener una teoría de la inmunidad absoluta, consagrándose el arbitraje además como un derecho fundamental.

Conclusión

Las empresas del Estado del sector petrolero no escapan del arbitraje como método alternativo de resolución de disputas, consagrado constitucionalmente y además aceptado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. En un asunto tan complejo y sensible para Venezuela como la derogatoria convencional de jurisdicción en favor de árbitros en el extranjero, y aún más en la industria petrolera, lo cierto es que no puede alegarse la inmunidad de jurisdicción en todos los casos. Por lo cual, ante el defectuoso sistema de justicia del cual Venezuela dispone, debe aceptarse y protegerse el arbitraje como un mecanismo para resolver conflictos que surjan con ocasión de un contrato internacional de naturaleza evidentemente mercantil.

²³ Hoy artículo 151 de la CRBV: “En los contratos de interés público, **si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos**, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa pueda dar origen a reclamaciones extranjeras». (negritas nuestras)

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia 17 de agosto de 1999 (Caso: *Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo y Producción de Hidrocarburos bajo el Esquema de Ganancias Compartidas*). Extractos consultados en: bit.ly/4bcTOwD

²⁵ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia No. 1541, 17 de octubre de 2008, en: bit.ly/44p5Elg