

**ICC INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION**

**CASE No. 24776/JPA**

**GHELLA S.P.A.**

**(Italia)**

**vs/**

**1. REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

**(Venezuela)**

**2. C.A. METRO DE VALENCIA**

**(Venezuela)**

This document is the original of the Final Award rendered in conformity with the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce and issued as an electronic document pursuant to the parties' agreement.

Corte Internacional de Arbitraje  
de la Cámara de Comercio Internacional  
Caso 24776/JPA

GHELLA S.p.A. (Italia)  
*Demandante*

y

1. REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA (Venezuela)
  2. C.A. METRO DE VALENCIA (Venezuela)
- Demandadas*

---

**LAUDO FINAL**

---

Dyalá Jiménez (Presidente del Tribunal Arbitral)  
Eduardo Siqueiros Twomey (Coárbitro)  
José Emilio Nunes Pinto (Coárbitro)

Valeria M. Garro (Secretaria Administrativa)

## ÍNDICE

<b>I. ABREVIATURAS .....</b>	<b>3</b>
<b>II. EL PROCEDIMIENTO.....</b>	<b>5</b>
A. LAS PARTES .....	5
B. EL TRIBUNAL ARBITRAL.....	7
C. ANTECEDENTES LEGALES Y CONTRACTUALES.....	8
D. HISTORIA PROCESAL.....	10
<b>III. SOBRE LAS EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL .....</b>	<b>15</b>
A. EXCEPCIONES DE LAS DEMANDADAS.....	15
a. <i>Excepciones de la Demandada 1</i> .....	15
b. <i>Excepciones de la Demandada 2</i> .....	17
B. POSICIÓN DE LA DEMANDANTE.....	20
C. CUESTIONES POR RESOLVER.....	23
<b>IV. CUESTIONES PRELIMINARES.....</b>	<b>24</b>
A. ¿ESTÁ GHELLA LEGITIMADA PARA PRESENTAR LA DEMANDA? .....	24
B. ¿DEROGÓ EL ACUERDO DE INFRAESTRUCTURA EL ACUERDO MARCO? .....	27
<b>V. LAS BASES PARA LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL .....</b>	<b>28</b>
A. EL OBJETO Y FIN DEL ACUERDO MARCO .....	28
B. EL ARTÍCULO XV Y EL CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES .....	35
a. <i>Breve recapitulación de los argumentos de la Partes</i> .....	36
b. <i>Análisis del Tribunal Arbitral</i> .....	39
C. EL ARBITRAJE COMO EL FORO IMPARCIAL E INDEPENDIENTE PARA DETERMINAR LOS RECLAMOS DE GHELLA.....	43
<b>VI. COSTOS.....</b>	<b>45</b>
A. POSICIÓN DE LAS PARTES .....	45
B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL .....	47
<b>VII. PARTE DISPOSITIVA.....</b>	<b>49</b>

- 1 De conformidad con el artículo 31 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (“CCI”) en vigor desde el 1 de marzo de 2017 (el “Reglamento CCI”), el Tribunal Arbitral profiere el presente laudo final (el “Laudo”) en el arbitraje promovido por Ghella S.p.A. contra la República Bolivariana de Venezuela y C.A. Metro de Valencia.
- 2 La controversia gira en torno a las inversiones de Ghella S.p.A. en relación con el proyecto para la construcción y el desarrollo de varias líneas de metro en la ciudad de Valencia, Venezuela, según una serie de contratos y adendas que se definirán a continuación. La República Bolivariana de Venezuela y C.A. Metro de Valencia objetan la jurisdicción arbitral. El Laudo resuelve dichas excepciones.
- 3 En la sección I del Laudo se definen los términos que se utilizan repetidamente en el Laudo, mientras que en la sección II se describe el procedimiento según se desarrolló en el arbitraje. La sección III describe los argumentos de las Partes relativos a la jurisdicción arbitral y, en la siguiente sección IV, el Tribunal Arbitral decide ciertas cuestiones preliminares. En la sección V se determinan los asuntos relativos al consentimiento de las Demandadas. La sección VI está dedicada a la decisión de costos y la última contiene la parte dispositiva del Laudo.

## I. ABREVIATURAS

Acuerdo de Infraestructura	Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Italiana en Materia de Infraestructura, firmado el 22 de enero de 2009
Acuerdo Marco	Acuerdo Marco de Cooperación Económica, Industrial, de Infraestructura y para el Desarrollo entre el Gobierno de la República Italiana y el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela, firmado el 14 de febrero de 2001
Artículos CDI	Artículos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Asamblea General de las Naciones Unidas Resolución No. A/RES/56/83 del 12 de diciembre de 2001 (publicada el 28 de enero de 2002)
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones

Consejo Ítalo-Venezolano	Consejo Ítalo-Venezolano para la Cooperación Económica, Industrial, Financiera, de Infraestructura y para el Desarrollo, creado mediante el Artículo XII(1) del Acuerdo Marco, tal como se define arriba
Consortio	Ahora denominado Consortio Metropolitana de Valencia (COMEVA), Consortio entre Ghella S.p.A. y su filial venezolana, Ghella Sogene C.A.
Contrato de 2001	Contrato no. 058-01-092001-007 del 27 de septiembre de 2001 titulado “Construcción de la Segunda Etapa, Extensión de la Línea 1 del Metro de Valencia, desde la Estación Miranda hasta la Estación Guaparo incluyendo cola de maniobras” para la construcción de seis estaciones de la línea 2 del metro de Valencia en Valencia, Venezuela, celebrado entre Metro de Valencia, tal como se define abajo, y el Consortio, tal como se define arriba. Este contrato cuenta con tres adendas suscritas en las siguientes fechas: Adendum no. 1 el 17 de octubre de 2003, Adendum no. 2 el 13 de noviembre de 2006 y Adendum no. 3 el 26 de diciembre de 2007
Contrato de 2008	Contrato no. 058-01-092001-007-1 entre C.A. Metro de Valencia y Consortio Ghella, relativo a otros proyectos asociados a las Líneas 1, 2 y 3 del Metro de Valencia” del 19 de noviembre de 2008, celebrado entre Metro de Valencia, tal como se define abajo, y el Consortio, tal como se define arriba
Contrato de 2012	Contrato Complementario no. 058-01-092001-007-2 entre C.A. Metro de Valencia y el Consortio, Construcción de la Segunda Fase de las obras civiles de la Línea 2 del Metro de Valencia, desde la Estación Rafael Urdaneta (antes Cámara de Comercio) hasta la Estación Tacarigua (antes Guaparo), incluyendo cola de maniobras” del 23 de noviembre del 2012, celebrado entre Metro de Valencia, tal como se define abajo, y el Consortio, tal como se define arriba
Contratos	Contrato de 2001, Contrato de 2008 y Contrato de 2012, conjuntamente
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Corte o Corte de la CCI	Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional
Demandadas	República Bolivariana de Venezuela y C.A. Metro de Valencia, conjuntamente
Demandante o Ghella	Ghella S.p.A.
Partes	Ghella y las Demandadas, tal como se definen arriba, conjuntamente
Reglamento CCI	Reglamento de Arbitraje de la CCI en vigor desde el 1 de marzo de 2017
República o Venezuela o Demandada 1	República Bolivariana de Venezuela
Metro de Valencia o Demandada 2	C.A. Metro de Valencia
Secretaría	Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la ICC
TBI	Tratado Bilateral de Inversiones

## II. EL PROCEDIMIENTO

- 4 En esta sección se identifica a las Partes (A) y al Tribunal Arbitral (B) y se describen los antecedentes legales y contractuales (C), así como la historia procesal (D).

### A. Las Partes

- 5 La Demandante es Ghella S.p.A. (“Demandante” o “Ghella”), una compañía constituida según las leyes de Italia, con domicilio social en:

GHELLA S.p.A.  
Via Pietro Borsieri 2/a, 00195  
Roma  
Italia

- 6 La Demandante está representada en este procedimiento por:

Christian Leathley  
Chiara Cilento  
Daniela Páez  
HERBERT SMITH FREEHILLS NEW YORK LLP.  
450 Lexington Avenue, 14th Floor  
New York, NY 10017

Estados Unidos

Correo electrónico: christian.leathley@hsf.com; chiara.cilento@hsf.com;  
daniela.paez@hsf.com

- 7 Las partes demandadas son la República Bolivariana de Venezuela (“Demandada 1” o la “República”), en su calidad de Estado, y C.A. Metro de Valencia (“Demandada 2” o “Metro de Valencia”), una compañía constituida según las leyes de Venezuela, y tienen sus domicilios respectivos en:

Sr. Reinaldo Enrique Muñoz Pedroza  
PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA (E)  
Final Avenida Paseo Los Ilustres con Avenida Francisco  
Lazo Martí, Urbanización Santa Mónica  
Edificio Procuraduría General de la República, Caracas  
Venezuela  
Correo electrónico: casosinternacionalesvzla@gmail.com

Sra. Yolyemil Rodríguez Marín  
Presidente (E)  
C.A. METRO DE VALENCIA  
Avenida Sesquicentenario Parque Recreacional Sur, Parte Sur Oeste, Parroquia  
Miguel Peña  
Municipio Valencia, Carabobo  
Venezuela

- 8 La Demandada 1 y la Demandada 2 serán referidas conjuntamente como las “Demandadas”.

- 9 Las Demandadas están representadas en este procedimiento por:

Sr. Alfredo De Jesús S.  
DE JESÚS & DE JESÚS, S.A.  
Correo electrónico: alfredo.dejesus@dejesusydejesus.com

con oficinas en

Torre Luxor, Piso 3, Oficina 3B, Urbanización Las Mercedes  
Calle París, entre Nueva York y Trinidad  
Municipio Baruta del Estado Miranda  
Caracas 1060  
República Bolivariana de Venezuela

y

Edificio Magna Corp.  
Piso 5, Oficina 507, Calle 51 Este y Manuel María Icaza Bella Vista

Ciudad de Panamá  
República de Panamá

y

Dr. Alfredo De Jesús O.  
Sra. Eloisa Falcón López  
Sra. Marie-Thérèse Hervella  
Sra. Erika Fernández  
Sr. Pablo Parrilla  
Sra. Déborah Alessandrini  
ALFREDO DE JESÚS O. – Transnational Arbitration & Litigation  
20, rue Quentin-Bauchart  
75008 París  
Francia  
Correos electrónicos: alfredo.dejesus@adejesus.com; eloisa.falcon@adejesus.com;  
marietherese.hervella@adejesus.com; deborah.alessandrini@adejesus.com;  
erika.fernandez@adejesus.com; pablo.parrilla@adejesus.com

- 10 En adelante, la Demandante y las Demandadas, en conjunto, serán referidas como las “Partes”.

### **B. El Tribunal Arbitral**

- 11 La Demandante designó en su Solicitud de Arbitraje a Eduardo Siqueiros Twomey en calidad de coárbitro. La información de contacto del Sr. Siqueiros es la siguiente:

Eduardo Siqueiros Twomey  
ARB-INTER, S.C.  
Paseo de los Tamarindos, 150-PB  
Bosques de las Lomas  
05120 Ciudad de México  
México  
Correo electrónico: esiqueiros@arbinter.mx

- 12 La Demandada 1 designó a José Emilio Nunes Pinto en calidad de coárbitro en una carta fechada el 3 de febrero de 2020, y la Demandada 2 manifestó su acuerdo con esa designación en su Contestación a la Solicitud de Arbitraje. La información de contacto del Sr. Nunes es la siguiente:

José Emilio Nunes Pinto  
JOSÉ EMILIO NUNES PINTO ADVOGADOS  
Avenida del Presidente Juscelino Kubitschek 28, 9 andar  
04543-000 Sao Paulo SP  
Brasil  
Correo electrónico: jpinto@jenp.com.br



- 13 El 23 de abril de 2020 la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI (la “Corte” o “Corte de la CCI”) decidió confirmar a Eduardo Siqueiros Twomey y José Emilio Nunes Pinto como coárbitros en el presente caso, de conformidad con el artículo 13.1 del Reglamento CCI.
- 14 El 1 de octubre de 2020 la Corte nombró a Carlos de los Santos en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral. El Sr. de los Santos renunció a su cargo y, tras la aceptación de su renuncia en sesión del 5 de noviembre de 2020, la Corte de la CCI nombró a Dyalá Jiménez Figueres como Presidente del Tribunal Arbitral en la misma fecha, de conformidad con los artículos 13.4 y 15.1 del Reglamento CCI. La información de contacto de la Sra. Jiménez es la siguiente:

Dyalá Jiménez  
DJ ARBITRAJE  
Oficentro Momentum Escazú, Of. 05  
San José  
Costa Rica  
Correo electrónico: dyala.jimenez@dj Arbitraje.com

### **C. Antecedentes legales y contractuales**

- 15 El 14 de febrero de 2001 el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Italiana firmaron el Acuerdo Marco de Cooperación Económica, Industrial, de Infraestructura y para el Desarrollo (el “Acuerdo Marco”). En el primer artículo se establece que las Partes:

“se esforzarán por fomentar la colaboración económica, de infraestructura, industrial y para el desarrollo entre los dos Países a través de la intensificación tanto en el ámbito bilateral como multilateral de la cooperación en las altas tecnologías orientadas a las aplicaciones en los sectores industriales, de infraestructura y de los servicios, la valorización de los recursos naturales y el flujo de inversiones en los respectivos territorios dirigidas a promover la complementariedad entre entidades y empresas públicas y privadas de los dos Países a fin de fortalecer las relaciones económicas y comerciales”.

- 16 El Acuerdo Marco fue ratificado por la Asamblea Nacional de Venezuela el 5 de abril de 2001.
- 17 El 27 de septiembre de 2001 el Consorcio y Metro de Valencia suscribieron el Contrato no. 058-01-092001-007 titulado “Construcción de la Segunda Etapa, Extensión de la Línea 1 del Metro de Valencia, desde la Estación Miranda hasta la Estación Guaparo incluyendo cola de maniobras”. Este contrato cuenta con tres

adendas suscritas en las siguientes fechas: Adendum no. 1 el 17 de octubre de 2003, Adendum no. 2 el 13 de noviembre de 2006 y Adendum no. 3 el 26 de diciembre de 2007. A este contrato y sus adendas se les denominará individualmente el “Contrato de 2001”.

18 El Contrato de 2001 se suscribió para la construcción de seis estaciones de la línea 2 del metro de Valencia en Valencia, Venezuela.

19 Siete años después, el 19 de noviembre de 2008 Metro de Valencia y el Consorcio celebraron un segundo contrato denominado “Contrato no. 058-01-092001-007-1 entre C.A. Metro de Valencia y el Consorcio, relativo a otros proyectos asociados a las Líneas 1, 2 y 3 del Metro de Valencia”. A este contrato se le denominará individualmente el “Contrato de 2008”.

20 El 22 de enero de 2009 el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Italiana firmaron el Acuerdo de Cooperación en Materia de Infraestructura (el “Acuerdo de Infraestructura”), cuyo objeto, según el artículo primero es el siguiente:

“fomentar la cooperación entre ambas Partes para el desarrollo de proyectos y obras de infraestructura en cualquier modalidad de transporte acordadas entre las Partes, sobre la base de los principios de solidaridad, reciprocidad, complementariedad, respeto mutuo de la soberanía, conforme a las respectivas legislaciones internas de ambos países y a lo previsto en el presente Acuerdo, así como mantener el desarrollo de proyectos y obras de infraestructura existentes (en particular en transporte terrestre y ferroviario), derivados del Acuerdo Marco de Cooperación del 14 de febrero de 2001 y de los demás acuerdos citados anteriormente”.

21 El Acuerdo de Infraestructura fue ratificado por la Asamblea Nacional de Venezuela el 12 de marzo de 2009.

22 El 23 de noviembre del 2012 se firmó un contrato titulado “Contrato Complementario no. 058-01-092001-007-2 entre C.A. Metro de Valencia y el Consorcio, Construcción de la Segunda Fase de las obras civiles de la Línea 2 del Metro de Valencia, desde la Estación Rafael Urdaneta (antes Cámara de Comercio) hasta la Estación Tacarigua (antes Guaparo), incluyendo cola de maniobras”. A este contrato se le denominará individualmente el “Contrato de 2012”.

23 Este fue el último de los tres contratos asociados a las obras de la Línea 2 del Metro de Valencia entre el Consorcio y Metro de Valencia. Cuando se haga referencia a los tres contratos conjuntamente se hablará de los “Contratos”.

#### **D. Historia procesal**

- 24 En este apartado se ofrece un breve resumen de la historia procesal; se omite el procedimiento de constitución del Tribunal Arbitral porque fue mencionado en el apartado (A) más arriba.
- 25 Mediante Solicitud de Arbitraje de fecha 20 de septiembre de 2019, la Demandante inició un procedimiento de arbitraje contra las Demandadas de conformidad con el Reglamento CCI. En su Escrito de Contestación a la Solicitud de Arbitraje de fecha 7 de febrero de 2020, la Demandada 2 se opuso a la jurisdicción del Tribunal Arbitral, en forma subsidiaria, y, como pretensión principal, solicitó excluir a la Demandada 2 del procedimiento de conformidad con el artículo 6(4) del Reglamento CCI. Por su parte, en su Escrito de Contestación a la Solicitud de Arbitraje de fecha 6 de marzo de 2020, la Demandada 1 se opuso a la jurisdicción del Tribunal Arbitral, en forma subsidiaria, y, como pretensión principal, solicitó excluir a la Demandada 1 del procedimiento de conformidad con el artículo 6(4) del Reglamento CCI.
- 26 La jurisdicción del Tribunal Arbitral fue invocada por la Demandante con fundamento en el Acuerdo Marco, cuyo Artículo XV establece:

“Solución de Controversias entre las Empresas de las Partes

ARTICULO XV

1. Todas las diferencias y controversias que surgiesen entre empresas venezolanas e italianas, originadas por la ejecución del presente Acuerdo, serán solucionadas de forma amigable.
  2. En el caso que las divergencias o las controversias indicadas en el párrafo anterior no fueran solucionadas amigablemente en un plazo de seis (6) meses a partir de la fecha de solicitud escrita de consultas, se podrá recurrir a los mecanismos de solución de diferencias previstos en el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio de París, y de conformidad con la normativa establecida en el mencionado Reglamento. Los procedimientos serán definidos por la Cámara Internacional de Comercio de París.”
- 27 Las Demandadas se oponen a la jurisdicción del Tribunal Arbitral argumentando que el Artículo XV del Acuerdo Marco no contiene una oferta unilateral de arbitraje ni

constituye un acuerdo de arbitraje<sup>1</sup> y que los Contratos prevén la jurisdicción exclusiva de los tribunales estatales venezolanos<sup>2</sup>.

- 28 Además, la Demandada 2 aduce que Ghella no ha acreditado tener legitimación activa para incoar la demanda<sup>3</sup> y que Metro de Valencia no goza de legitimación pasiva para ser demandada<sup>4</sup>.
- 29 La Corte decidió, en su sesión de 23 de abril de 2020, que la CCI tenía *prima facie* jurisdicción respecto de la controversia y que las excepciones debían ser resueltas por el Tribunal Arbitral según lo dispone el artículo 6 del Reglamento CCI.
- 30 El 5 de noviembre de 2020 la Secretaría remitió el expediente al Tribunal Arbitral y el 10 de noviembre de 2020 el Tribunal Arbitral envió un borrador del Acta de Misión a las Partes.
- 31 El 27 de noviembre de 2020, según lo acordado en la sesión preliminar, las Partes acordaron el texto definitivo del Acta de Misión.
- 32 El 16 de diciembre de 2020, la Presidente del Tribunal Arbitral informó que, tomando en cuenta que el coárbitro Nunes Pinto se encontraba hospitalizado y que no se contaba con fecha cierta para su reincorporación, las actuaciones del Tribunal Arbitral relativas al Acta de Misión quedaban suspendidas hasta nuevo aviso.
- 33 El 23 de diciembre de 2020, la Secretaría informó que la Corte había decidido prorrogar el plazo para el establecimiento del Acta de Misión hasta el 26 de febrero de 2021. El 23 de febrero de 2021 la Secretaría informó que la Corte había decidido prorrogar el plazo para el establecimiento del Acta de Misión hasta el 31 de marzo de 2021, fecha en la cual la Secretaría informó que la Corte había decidido volver a prorrogar el plazo, esta vez hasta el 30 de abril de 2021.
- 34 El 6 de abril de 2021, la Presidente del Tribunal Arbitral informó que el Tribunal Arbitral retomaba las actuaciones y que seguidamente emitiría la Orden de Procedimiento No. 1 y el Calendario Procesal. Además, invitó a finalizar el proceso de firma del Acta de Misión para su remisión a la Secretaría.
- 35 El 15 de abril de 2021, el Tribunal Arbitral emitió el Acta de Misión, que fue firmada por las Partes y los miembros del Tribunal Arbitral y remitida a la Secretaría de la

---

<sup>1</sup> Ver Contestación a la Solicitud de Arbitraje de la República, párrafos 14 a 17, y Contestación a la Solicitud de Arbitraje de Metro de Valencia, párrafos 20 a 32.

<sup>2</sup> Ver Escrito de Contestación a la Solicitud de Arbitraje de la República, párrafos 23 a 26, y Contestación a la Solicitud de Arbitraje de Metro de Valencia, párrafos 12 a 19.

<sup>3</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafos 3 y 35-40.

<sup>4</sup> Ver Escrito de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafo 87.

CCI en la misma fecha. La Secretaría la transmitió para información de la Corte en su sesión del 29 de abril de 2021.

36 A continuación, se exponen las pretensiones de las Partes, tal y como fueron recogidas en la sección IV del Acta de Misión.

Las siguientes son las pretensiones de la Demandante<sup>5</sup>:

- a. Que declare que el Tribunal Arbitral es competente para conocer los reclamos de la Demandante contra la República Bolivariana de Venezuela y Metro de Valencia;
- b. Que declare que las Demandadas han incumplido sus obligaciones bajo el Acuerdo;
- c. Que ordene el pago de los perjuicios económicos sufridos por la Demandante como resultado de los incumplimientos de las Demandadas, por un monto de USD 96.000.000 y un monto en Bolívares que será determinado debidamente en este arbitraje, más los intereses correspondientes que serán determinados por la Demandante en la fase correspondiente. La Demandante se reserva todos sus derechos, incluyendo pero no limitado al derecho de modificar o complementar la cuantía del monto en disputa;
- d. Ordene a las Demandadas a pagar los costos de este arbitraje;
- e. Cualquier resarcimiento adicional que el Tribunal Arbitral considere apropiado.

A continuación, se transcriben las pretensiones de la Demandada 1:

“Que el [...] tribunal arbitral DECLARE su falta de jurisdicción o competencia para conocer y decidir este procedimiento iniciado en contra de la República Bolivariana de Venezuela y, subsidiariamente, DESESTIME las pretensiones de la Demandante y que, en todo caso, CONDENE y ORDENE a la Demandante el pago de los costos de la Republica, incluyendo los honorarios de su representación letrada y todos los gastos relativos al ejercicio de su defensa.”<sup>6</sup>

Por último, las pretensiones de la Demandada 2 solicitan

“Que el [...] tribunal arbitral DECLARE su falta de jurisdicción o competencia para conocer y decidir este procedimiento iniciado en contra de Metro de Valencia y, subsidiariamente, DESESTIME las pretensiones de la Demandante y que, en todo caso, CONDENE y ORDENE a la Demandante el pago de los costos de Metro de

---

<sup>5</sup> Ver Acta de Misión, párrafo 37.

<sup>6</sup> *Ibid*, párrafo 39.

Valencia, incluyendo los honorarios de su representación letrada y todos los gastos relativos al ejercicio de su defensa.”<sup>7</sup>

- 37 El presente Laudo, sin embargo, solamente decide las excepciones de jurisdicción presentadas por las Demandadas, debido a que, como se menciona *infra*, las Partes acordaron bifurcar el procedimiento.
- 38 El Calendario Procesal se transmitió a las Partes el 16 de abril de 2021, en forma de anexo a la Orden de Procedimiento No. 1. Según el Calendario Procesal, que recogió el acuerdo de las Partes de bifurcar el procedimiento en fase de jurisdicción y fase de fondo, la Audiencia de Jurisdicción se fijó para el 22 de noviembre del 2021.
- 39 El 29 de abril de 2021, la Corte fijó el plazo para dictar el Laudo hasta el 28 de febrero de 2022, conforme al artículo 31.2 del Reglamento CCI.
- 40 En cumplimiento con el Calendario Procesal, durante los meses siguientes las Partes presentaron los escritos correspondientes sobre la jurisdicción del Tribunal Arbitral.
- 41 En fecha 18 de octubre de 2021, el Tribunal Arbitral y las Partes celebraron una conferencia por videollamada para discutir los aspectos relativos al desarrollo de la Audiencia. Por mensaje del 21 de octubre de 2021, el Tribunal Arbitral remitió por vía escrita los acuerdos de las Partes, así como las decisiones del Tribunal Arbitral relativas a aspectos de organización de la Audiencia.
- 42 La Audiencia se llevó a cabo durante el día 22 de noviembre de 2021 en forma remota, a través de un sistema administrado por el *Hearing Centre* de la CCI, contratado directamente por las Partes.
- 43 A dicha Audiencia asistieron, además de los integrantes del Tribunal Arbitral, las siguientes personas:

Por parte de la Demandante:

- Federico Ghella, Ghella
- Alberto Nigro, Ghella
- Luca Puletti, Ghella
- Diego Perales, Ghella
- Christian Leathley, Herbert Smith Freehills New York
- Chiara Cilento, Herbert Smith Freehills New York
- Daniela Páez, Herbert Smith Freehills New York
- Carolina Rocha, Herbert Smith Freehills New York
- Marcos Carrillo, Asesor

---

<sup>7</sup> *Ibid*, párrafo 41.

Por parte de las Demandadas:

- Alfredo De Jesús S., De Jesús & De Jesús
- Alfredo De Jesús O., Alfredo De Jesús O. – Transnational Arbitration & Litigation
- Eloisa Falcón, Alfredo De Jesús O. – Transnational Arbitration & Litigation
- Pablo Parrilla, Alfredo De Jesús O. – Transnational Arbitration & Litigation
- Ericka Fernández, Alfredo De Jesús O. – Transnational Arbitration & Litigation
- María Villegas, Alfredo De Jesús O. – Transnational Arbitration & Litigation

- 44 Al inicio, las Demandadas reiteraron que su derecho de defensa se había visto comprometido al no contar con un escrito de demanda más completo antes de la Audiencia. Ante esto, la Demandante aludió a la Orden de Procedimiento No. 2, mediante la cual el Tribunal Arbitral decidió que, debido a que las Partes habían decidido que el procedimiento se bifurcara entre fase de jurisdicción y fase de mérito, exigir a la Demandante presentar una demanda completa conllevaría una carga excesiva.
- 45 La Audiencia se desarrolló de manera fluida durante el tiempo reservado para ello, sin que haya sido necesario utilizar el día siguiente que se había reservado. Antes de dar por terminada la Audiencia, la Presidente del Tribunal Arbitral preguntó a las Partes si tenían alguna objeción relacionada con el desarrollo del procedimiento hasta la fecha, incluyendo el desarrollo de la Audiencia, a lo que las Partes respondieron en negativo. Las Partes acordaron que no era necesario presentar escritos de conclusiones.
- 46 La transcripción de la Audiencia fue revisada por las Partes y puesta a disposición del Tribunal Arbitral el 23 de diciembre de 2021. El 16 de diciembre de 2021 el Tribunal Arbitral emitió la Orden de Procedimiento No. 3, mediante la cual determinó los aspectos pendientes e informó que solicitaría una prórroga para dictar el Laudo. En su sesión del 17 de febrero de 2022, la Corte de la CCI otorgó una prórroga al Tribunal Arbitral para dictar el Laudo hasta el 31 de mayo de 2022.
- 47 El Tribunal Arbitral cerró la instrucción el 17 de febrero de 2022, de conformidad con el artículo 27 del Reglamento CCI y mediante Orden de Procedimiento No. 4. En la misma orden, el Tribunal Arbitral también informó que enviaría el proyecto de Laudo para examen de la Corte la semana del 21 de febrero de 2022.
- 48 Tal como se señaló en el párrafo 3 más arriba, en la siguiente sección se describen los argumentos de las Partes en torno a la jurisdicción del Tribunal Arbitral.

### III. SOBRE LAS EXCEPCIONES A LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

49 El Tribunal Arbitral ha considerado todos los argumentos y los documentos que se han presentado en el transcurso del proceso; pero en el presente Laudo se referirá principalmente a los argumentos y documentos que son relevantes y necesarios para explicar su razonamiento y así motivar sus decisiones.

#### A. Excepciones de las Demandadas

50 En este apartado se resumen las posiciones de las Demandadas, comenzando por la República y siguiendo con Metro de Valencia.

##### a. Excepciones de la Demandada 1

51 La República parte señalando que hay un principio general de derecho internacional que establece “*que la jurisdicción internacional es siempre una jurisdicción de excepción*”<sup>8</sup>. Explica que un Estado soberano, como la República Bolivariana de Venezuela, solo puede ser demandado en el plano internacional cuando ha consentido, de forma expresa e inequívoca, a someterse a una jurisdicción internacional judicial o arbitral<sup>9</sup>. Cita como respaldo la “Opinión sobre el Estatuto de Carelia Oriental” de la Corte Permanente de Justicia Internacional<sup>10</sup> así como jurisprudencia de la Corte Permanente de Arbitraje, *ICS Inspection and Control Services Limited c. la República Argentina*<sup>11</sup>, y del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”), *Abaclat y Otros c. la República Argentina*<sup>12</sup>.

52 Para la República, el Tribunal Arbitral no tiene jurisdicción porque no ha consentido al arbitraje ni conforme a los tratados internacionales en vigor entre Italia y la República ni conforme a los Contratos. En síntesis, la República sostiene (a) que el Acuerdo Marco no contiene una oferta de arbitraje, (b) que los reclamos por su naturaleza son contractuales y deben ser sometidos a tribunales venezolanos que es la vía de solución de controversias prevista en los Contratos y (c) que, si hubiere reclamos internacionales, estos deben ser resueltos por la vía diplomática que es la que prevé el tratado posterior y especial, el Acuerdo de Infraestructura o, en subsidio, el propio Acuerdo Marco en su Artículo XVII.

---

<sup>8</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafos 3 *et seq.* Ver en el mismo sentido, Escrito de Réplica sobre las Objeciones a la Jurisdicción, párrafo 63.

<sup>9</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafo 3.

<sup>10</sup> *Ibid*, párrafo 4, y Anexo RIL-2, p. 27.

<sup>11</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafo 5, y Anexo RIL-3, párrafo 280.

<sup>12</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafo 6, y Anexo RIL-5, párrafo 7.



- 53 En cuanto al Artículo XV del Acuerdo Marco, la República afirma que no constituye consentimiento para arbitrar diferencias ni entre los dos Estados parte ni entre lo que se denomina “Empresas de las Partes” en el encabezado<sup>13</sup>. En aplicación de la norma interpretativa del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“CVDT”), la República argumenta que es claro que el Artículo XV “no contiene más que una mera declaración de principio”, según la cual las empresas italianas y las empresas venezolanas pueden incluir acuerdos arbitrales en los contratos<sup>14</sup>.
- 54 La República agrega que, incluso suponiendo que el Artículo XV contuviera una cláusula arbitral, no se refiere a controversias que involucren a la República sino a aquellas “entre las Empresas de las Partes” del Acuerdo Marco<sup>15</sup>. La República no es una empresa<sup>16</sup>, sino más bien una de las partes firmantes del Acuerdo Marco como Estado. Además, el encabezado del artículo, “Solución de Controversias entre las Empresas de las Partes”, es claro en ese sentido<sup>17</sup>.
- 55 Por otro lado, argumenta que el Acuerdo Marco no es un tratado bilateral de inversiones (“TBI”)<sup>18</sup>; en contraste, subraya que los TBI negociados entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Italiana nunca entraron en vigor<sup>19</sup>. Aduce incluso que el hecho de que el más reciente TBI entre los dos Estados no fuera ratificado el mismo día en que sí se firmó el Acuerdo Marco es un indicio de la voluntad de la República de no obligarse en los términos de un TBI<sup>20</sup>.
- 56 En cuanto a la naturaleza de los reclamos, sostiene la República que ninguno de los reclamos surge de obligaciones internacionales, sino que se trata de reclamos contractuales. Afirma que Ghella no definió cuál era la conducta atribuible a Venezuela que supuestamente constituye violación de supuestas garantías contenidas en el Acuerdo Marco<sup>21</sup>. En contraste, justamente para los reclamos contractuales es que la empresa italiana y la empresa venezolana pactaron someter sus controversias

---

<sup>13</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafos 22 y 26.

<sup>14</sup> *Ibid*, párrafo 22.

<sup>15</sup> *Ibid*, párrafo 25.

<sup>16</sup> *Ibid*, párrafo 27. La República agrega que no se distinguen los reclamos en contra de Metro de Valencia de aquellos en contra de Venezuela, lo que es “*contrario a los derechos procesales más elementales de toda parte demandada*”, *ibid*, párrafo 9.

<sup>17</sup> *Ibid*, párrafo 26.

<sup>18</sup> *Ibid*, párrafos 18-19.

<sup>19</sup> *Ibid*, párrafo 18.

<sup>20</sup> Ver Escrito de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafo 83.

<sup>21</sup> *Ibid*, párrafo 90.

a la jurisdicción de los tribunales estatales venezolanos, a través de cláusulas de atribución de jurisdicción exclusiva en los Contratos<sup>22</sup>.

- 57 Por último, la Demandada 1 sostiene que “*ni siquiera en el caso de que se considerase que el Acuerdo Marco contiene una oferta unilateral de arbitraje—como si fuera un TBI—, la misma podría ser aplicable*”, pues ambos Estados celebraron un acuerdo internacional especial y específico en materia de infraestructura en el año 2009, posterior al Acuerdo Marco<sup>23</sup>. Dicho Acuerdo de Infraestructura prevé la vía diplomática como única vía de solución de controversias entre ambos Estados. La República aduce que, por ende, la sola aplicación de los principios de *lex posterior derogat prior* y *lex specialis* pondría fin a las pretensiones de la Demandante<sup>24</sup>.
- 58 Por todo lo anterior, la Demandada 1 solicita al Tribunal Arbitral que:
- a) Declare su falta de jurisdicción para conocer y decidir este procedimiento;
  - b) Desestime las pretensiones de la Demandante y que, en todos los casos;
  - c) Condene y ordene a la Demandante al pago de los costos de la República, incluyendo los honorarios de su representación letrada y todos los gastos relativos al ejercicio de su defensa<sup>25</sup>.

#### b. Excepciones de la Demandada 2

- 59 Por su lado, Metro de Valencia sostiene que ella no solo no otorgó su consentimiento para acudir a arbitraje<sup>26</sup>, sino que, de manera explícita, acordó en los Contratos con el Consorcio que cualquier desavenencia se resolvería exclusivamente en la jurisdicción de los tribunales de la República, excluyente de cualquier otra jurisdicción<sup>27</sup>. Adicionalmente, además de apoyar los argumentos de la Demandada 1, como se verá a continuación, la Demandada 2 aduce que no le asiste a Ghella legitimación activa ni a Metro de Valencia legitimación pasiva.
- 60 Metro de Valencia puntualiza que la letra de los Contratos evidencia: (a) que la totalidad de los Contratos contienen cláusulas específicas de atribución de jurisdicción exclusiva que someten cualquier controversia relacionada con los Contratos a los tribunales estatales venezolanos y de conformidad con el derecho venezolano, y (b) que, en dichas cláusulas de atribución de jurisdicción, el Consorcio

---

<sup>22</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafos 23 y 30-32. Ver también Cláusula 114 del Anexo D-001, Cláusula 113 del Anexo D-002, Cláusula 112 del Anexo D-006 y Cláusula 113 del Anexo D-008.

<sup>23</sup> Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafo 19.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> Ver Escrito de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafo 104.

<sup>26</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafo 4.

<sup>27</sup> *Ibid*, párrafos 5 y 19. Ver también Cláusula 114 del Anexo D-001, Cláusula 113 del Anexo D-002, Cláusula 112 del Anexo D-006 y Cláusula 113 del Anexo D-008.

y Metro de Valencia excluyen cualquier mecanismo de resolución de controversias, fuera del litigio ante las cortes venezolanas, al indicar expresamente que las controversias del Contrato “*por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras*”<sup>28</sup>.

- 61 Metro de Valencia argumenta que, precisamente por estas cláusulas de atribución de jurisdicción exclusiva a tribunales estatales venezolanos, no es posible concluir que consintió a arbitraje. A pesar de que en los Contratos se hace referencia al Acuerdo Marco en los Considerandos<sup>29</sup>, la Demandada 2 argumenta que ello no es suficiente para concluir que ha otorgado su consentimiento para acudir a arbitraje y, más bien, reitera que acordó con el Consorcio resolver sus conflictos en los tribunales estatales venezolanos exclusivamente<sup>30</sup>.
- 62 La Demandada 2 alega que las referencias al Acuerdo Marco se hicieron “*para dejar expresamente establecido que los Contratos celebrados entre el Consorcio y Metro de Valencia fueron celebrados, de conformidad con el Artículo 4 de la Ley de Licitaciones venezolana, es decir, sin cumplir con los procedimientos de licitación establecidos en la misma*”<sup>31</sup>. Dice que Ghella erróneamente interpreta las referencias al Acuerdo Marco como “*una derogatoria de la cláusula de atribución de jurisdicción exclusiva que consta en los propios Contratos*”<sup>32</sup>.
- 63 Además, Metro de Valencia sostiene que de todos modos el Artículo XV del Acuerdo Marco no es un acuerdo arbitral sino una mera declaración de principio según la cual las “*empresas de las partes*”, es decir, las empresas de Italia y las empresas de Venezuela, tienen la posibilidad de incluir un acuerdo de arbitraje en sus contratos en caso de que lo estimen conveniente; lo anterior al establecer que “*se podrá recurrir*” al arbitraje previsto<sup>33</sup>.
- 64 Sobre el Acuerdo Marco propiamente tal, resalta que no es un TBI, por lo que recurrir a conceptos como protección internacional de inversiones<sup>34</sup> no es de recibo. Explica Metro de Valencia que se trata de un acuerdo para establecer determinados proyectos que serán regidos por las cláusulas contractuales específicas que las empresas pacten<sup>35</sup>. También recalca que entre la República Bolivariana de Venezuela y la República de Italia no existe un TBI<sup>36</sup>.

---

<sup>28</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafo 20. La cita textual viene de la Cláusula 114 del Anexo D-001.

<sup>29</sup> *Ibid*, párrafos 14 y 15.

<sup>30</sup> *Ibid*, párrafo 15.

<sup>31</sup> *Ibid*, párrafo 17.

<sup>32</sup> *Idem*.

<sup>33</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafo 28. El subrayado es añadido.

<sup>34</sup> Ver Escrito de Solicitud de Arbitraje de Ghella, párrafo 23.

<sup>35</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafo 30.

<sup>36</sup> *Ibid*, párrafo 31.

- 65 En todo caso, al igual que la Demandada 1, la Demandada 2 subraya que el 22 de enero de 2009, posterior a la suscripción del Acuerdo Marco, la República Bolivariana de Venezuela y la República Italiana celebraron el Acuerdo de Infraestructura, especialmente referido a la materia ferroviaria, en el que se establece la vía diplomática como método exclusivo de resolución de conflictos. Así, argumenta que, suponiendo que le correspondería a la Demandante algún derecho a invocar un tratado por aplicación de los principios de *lex posterior derogat prior* y *lex specialis* sólo podría acudir a la vía diplomática conforme al último y especial acuerdo celebrado por los Estados en cuestión.
- 66 No obstante lo anterior, Metro de Valencia aclara que el Acuerdo de Infraestructura tampoco podría ser válidamente invocado por Ghella, ya que solo la República Italiana goza de legitimidad activa bajo ese tratado<sup>37</sup>.
- 67 Por último, Metro de Valencia elabora sobre los dos argumentos relacionados con la legitimidad de las partes en el presente caso. En lo que respecta a la Demandante, Metro de Valencia dice que no está demostrada la legitimación activa de Ghella pues no era parte de los Contratos a título individual y no ha presentado documento que acredite que ostenta la representación legal del Consorcio para efectuar reclamos basados en los Contratos<sup>38</sup>.
- 68 Por otro lado, la Demandada 2 argumenta que ella carece de legitimación pasiva porque no es parte del Acuerdo Marco y no es sujeto de derecho internacional<sup>39</sup>. El Acuerdo Marco no crea derechos y obligaciones relativas a inversiones por las que Metro de Valencia deba responder<sup>40</sup>. En efecto, dice Metro de Valencia, Ghella no indica cuál es el fundamento legal de las supuestas obligaciones de Metro de Valencia bajo el Acuerdo Marco. Metro de Valencia insiste que solo podría ser sujeto pasivo de reclamaciones contractuales, pero estas únicamente pueden accionarse ante tribunales judiciales venezolanos<sup>41</sup>.
- 69 Por todo lo anterior, la Demandada 2 solicita al Tribunal que
- a) Declare su falta de jurisdicción para conocer y decidir este procedimiento;
  - b) Desestime las pretensiones de la Demandante y que, en todos los casos;
  - c) Condene y ordene a la Demandante al pago de los costos de Metro de Valencia, incluyendo los honorarios de su representación letrada y todos los gastos relativos al ejercicio de su defensa.

---

<sup>37</sup> *Ibid*, párrafo 32.

<sup>38</sup> *Ibid*, párrafos 3 y 35-40.

<sup>39</sup> Ver Escrito de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafo 87.

<sup>40</sup> *Ibid*, párrafo 95.

<sup>41</sup> *Ibid*, párrafo 30.

## B. Posición de la Demandante

- 70 Ghella afirma que sus reclamos nacen de incumplimientos a obligaciones internacionales de las Demandadas y que el Acuerdo Marco provee la vía arbitral a los inversionistas de ambos países para reclamarlas<sup>42</sup>. Ghella sostiene que los siguientes actos de Metro de Valencia y de Venezuela han violentado el derecho internacional y el Acuerdo Marco: (a) interferencia en la ejecución de las obras por falta de asignación de recursos y pago, (b) negativa de Metro de Valencia de aceptar la paralización de las obras, (c) leyes dictadas durante el desarrollo de la inversión que impactaron los costos, (d) manipulación de la tasa de cambio que impidió la libre importación de equipos y materiales y (e) afectación a los sitios de construcción de las obras por, *inter alia*, manifestaciones sociales, vandalismo y robos atribuibles a la falta de seguridad del país<sup>43</sup>.
- 71 Por otro lado, Ghella señala que no es incompatible bajo el derecho internacional presentar reclamaciones por violaciones de un tratado internacional con la existencia de contratos que contienen cláusulas de resolución de controversias ante foros distintos<sup>44</sup>. Por último, la Demandante manifiesta que, de no contar con este foro arbitral, se quedaría desprovista de un foro imparcial para reivindicar sus derechos<sup>45</sup>.
- 72 En primer lugar, la Demandante aduce que sus inversiones en Venezuela están protegidas bajo el Acuerdo Marco, que es fuente de derechos y obligaciones al ser un tratado firmado, ratificado y vigente en ambos Estados parte. A través de los artículos I y V del Acuerdo Marco, Italia y Venezuela se comprometieron expresamente a garantizar el marco legal y económico al amparo dentro del cual se mueven flujos de inversiones entre ambos Estados, además de brindar un tratamiento ecuánime e imparcial a los inversionistas. La Demandante argumenta que tales normas crean obligaciones para las partes contratantes y los correspondientes derechos a favor de los inversionistas italianos y venezolanos, con independencia de la denominación del tratado (sea TBI u otra)<sup>46</sup>.
- 73 Ghella invoca el Artículo 26 de la CVDT para avanzar que las obligaciones y los derechos que emanan del Acuerdo Marco deben ser exigidos según el principio *pacta sunt servanda*. Aduce que la manera de garantizar el cumplimiento de esas protecciones es mediante el arbitraje, según lo previsto en el Artículo XV del Acuerdo Marco. Dicha disposición es la oferta de arbitraje por parte de la República y “su

---

<sup>42</sup> Ver Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 23. Ver también párrafos 33, 36, 42 y 58-60.

<sup>43</sup> Ver Escrito de Dúplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 39.

<sup>44</sup> Ver Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 21.

<sup>45</sup> *Ibid*, párrafo 268.

<sup>46</sup> *Ibid*, párrafo 62.

*aceptación se hace efectiva a través de la invocación del Artículo XV por parte de las compañías italianas*<sup>47</sup>.

- 74 Según Ghella, aceptar la interpretación de las Demandadas según la cual el Artículo XV es una mera declaración tornaría irrelevantes y redundantes los artículos V y XV del Acuerdo Marco<sup>48</sup>. La Demandante argumenta que la interpretación que ofrecen las Demandadas no es una interpretación conforme con el derecho internacional según está recogido en el Artículo 31 de la CVDT ni conforme a la regla interpretativa de efecto útil, o *effet utile*<sup>49</sup>.
- 75 Subraya la Demandante que el Acuerdo Marco prevé en el Artículo XV un mecanismo aplicable a controversias “*originadas por la ejecución del presente Acuerdo*”. Sostiene que, en consecuencia, el Artículo XV es el corolario natural y necesario del Artículo V, que versa sobre el trato ecuaníme e imparcial que deben recibir las inversiones provenientes de ambos Estados. Para Ghella no tendría sentido incluir una cláusula para solucionar controversias originadas en la ejecución del Acuerdo Marco si el Acuerdo Marco mismo no creara derechos y obligaciones exigibles<sup>50</sup>.
- 76 Ghella afirma que los Contratos se ejecutan bajo el amparo del Acuerdo Marco, prueba de lo cual no solo están las referencias en ellos al Acuerdo Marco sino también en el acta de las sesiones del Consejo Italo-venezolano,<sup>51</sup> y en la reunión entre Ministros del Gobierno de la República de Venezuela y de la República Italiana<sup>52</sup>, ambas posteriores a la firma y ratificación del Acuerdo de Infraestructura. En efecto, según Ghella, el Acuerdo Marco produce efectos, como por ejemplo el que la Ley de Licitaciones vigente en Venezuela conceda una excepción al proceso licitatorio para empresas extranjeras protegidas por acuerdos de cooperación suscritos por Venezuela<sup>53</sup>.
- 77 Por otro lado, en lo referente a la legitimación pasiva de Metro de Valencia, Ghella sostiene que nace no solo porque es una “empresa” cubierta por el Artículo XV del Acuerdo Marco sino también porque sus actos como órgano del estado venezolano son reprochables y violatorios de las obligaciones sustantivas bajo el Acuerdo Marco<sup>54</sup>. Su consentimiento se evidenciaría en tres aspectos: a) la referencia en el

---

<sup>47</sup> *Ibid*, párrafo 77.

<sup>48</sup> *Ibid*, párrafo 134.

<sup>49</sup> *Ibid*, párrafo 26 y páginas 20-32.

<sup>50</sup> *Ibid*, párrafos 27 y 64.

<sup>51</sup> Ver Anexo D-49, Minuta del Grupo de Trabajo No. 2 del Consejo Ítalo-Venezolano, 26 y 27 de mayo de 2010, así como Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 224.

<sup>52</sup> Ver Anexo D-51, Comunicado entre el Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda de la República de Venezuela y el Ministerio de Infraestructura y Transporte de la República Italiana, 27 de mayo de 2010, p. 5.

<sup>53</sup> Ver Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 28.

<sup>54</sup> *Ibid*, párrafo 167 y páginas 36-41.

Contrato de 2001 al Acuerdo Marco dos veces<sup>55</sup>, b) en su conducta durante el desarrollo de la inversión de la Demandante y c) en su condición de órgano del Estado venezolano<sup>56</sup>. Además, Ghella indica que Metro de Valencia habría consentido al convenio arbitral del Acuerdo Marco al ser una empresa pública venezolana que celebró un contrato con el Consorcio<sup>57</sup>.

- 78 Ghella también argumenta que la República no solo realizó directamente conductas que constituyen incumplimiento de sus obligaciones bajo el Acuerdo Marco, sino que además la conducta de Metro de Valencia le es imputable en virtud del derecho internacional<sup>58</sup>.
- 79 En lo que respecta a la legitimación activa, la Demandante aclara que el argumento de las Demandadas está basado en la premisa errónea según la cual la Demandante ha presentado su reclamación bajo los Contratos, cuando lo ha presentado por violaciones de un tratado internacional<sup>59</sup>. En cambio, el Consorcio no es una empresa o inversionista de nacionalidad italiana, como lo exige el Tratado, y por lo tanto no estaría legitimada para comparecer como parte en este arbitraje<sup>60</sup>.
- 80 En cuanto a la aplicación por especialidad y por posterioridad del Acuerdo de Infraestructura, alegada por las Demandadas, Ghella expone que ello no es de recibo por lo siguiente: (a) no existe disposición en el Acuerdo de Infraestructura que derogue el Acuerdo Marco, por lo que el segundo no queda derogado, ni desde la perspectiva del derecho internacional<sup>61</sup> ni desde la perspectiva del derecho venezolano<sup>62</sup>; (b) Metro de Valencia y la República ejecutaron y trataron al Acuerdo Marco como si estuviera plenamente vigente luego de la entrada en vigor del Acuerdo de Infraestructura<sup>63</sup>; (c) no existe contradicción o incompatibilidad entre estos dos acuerdos, por lo que pueden estar vigentes simultáneamente según los artículos 30.3 y 59.1 de la CVDT<sup>64</sup> y (d) sobre la resolución de controversias, el Artículo 10 del Acuerdo de Infraestructura, que prevé la vía diplomática, no afecta la validez del Artículo XV, pues se trata de distintos tipos de controversias.
- 81 Ghella argumenta que el Artículo XV del Acuerdo Marco se refiere a controversias derivadas de la ejecución del Acuerdo Marco, mientras que el Artículo 10 del

---

<sup>55</sup> *Ibid*, párrafos 29, 151 y 152.

<sup>56</sup> *Ibid*, párrafo 162 y 167 y páginas 36-41.

<sup>57</sup> *Ibid*, párrafo 170.

<sup>58</sup> *Ibid*, párrafos 28 y 80 y páginas 41-60.

<sup>59</sup> *Ibid*, párrafos 136-141.

<sup>60</sup> *Ibid*, párrafo 139, y, en el mismo sentido, Escrito de Dúplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 77.

<sup>61</sup> Se cita la CVDT, artículo 59.1. Ver Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafos 226, 228 y 232-243.

<sup>62</sup> Ver Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafos 264-266.

<sup>63</sup> Ver ejemplos en Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 224.

<sup>64</sup> Ver Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafos 226-263.

Acuerdo de Infraestructura engloba controversias entre las partes contratantes (los Estados) derivadas de la ejecución del Acuerdo de Infraestructura<sup>65</sup>.

82 Por último, la Demandante argumenta que, si el Tribunal Arbitral llegara a determinar que no tiene competencia para adjudicar la reclamación de Ghella, esta se vería privada de reivindicar sus derechos en contra de Venezuela ante un foro imparcial<sup>66</sup>.

83 Si bien los Contratos prevén que el Consorcio puede presentar reclamos contractuales en contra de Metro de Valencia ante los tribunales judiciales en Venezuela, sostiene que el sometimiento a dichas cortes simplemente no es una opción ni para Ghella ni para el Consorcio, dada la manifiesta injerencia política del Poder Ejecutivo en dichos órganos<sup>67</sup>. Argumenta que, dado el estado del Poder Judicial de Venezuela y la medida en que está controlado por el Poder Ejecutivo, Ghella no recibiría ningún trato igualitario ante las cortes de Venezuela ni podría ser oída con las “*debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial*”, como lo exige el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (del cual Venezuela e Italia son parte)<sup>68</sup>.

84 Por todo lo anterior, la Demandante solicita al Tribunal Arbitral que

- a) Declare que la ley aplicable a la controversia está comprendida por las disposiciones del Acuerdo Marco, así como por el derecho internacional consuetudinario;
- b) Declare que el Tribunal Arbitral tiene competencia para conocer los reclamos de la Demandante contra la República Bolivariana de Venezuela y Metro de Valencia;
- c) Ordene y otorgue cualquier resarcimiento adicional que éste considere apropiado, incluyendo, pero no limitado al pago por parte de las Demandadas de los honorarios profesionales y costos legales que la Demandante incurra en el proceso arbitral.

### **C. Cuestiones por resolver**

85 A la luz de los argumentos y las posiciones de las Partes descritas arriba, el Tribunal Arbitral ha identificado las cuestiones que debe resolver. En primer lugar, debe resolver dos cuestiones preliminares (sección IV), a saber: por un lado, si Ghella tiene legitimación activa (IV.A) y, por el otro, si el Acuerdo de Infraestructura ha derogado el Acuerdo Marco (IV.B).

---

<sup>65</sup> *Ibid*, párrafos 30 y 251-263.

<sup>66</sup> *Ibid*, párrafos 268 y 272-284.

<sup>67</sup> *Ibid*, párrafo 268.

<sup>68</sup> *Ibid*, párrafo 271.



- 86 Dependiendo de las respuestas a esas preguntas, el Tribunal Arbitral deberá determinar posteriormente si el Acuerdo Marco puede servir de base para la jurisdicción arbitral (sección V) mediante un análisis del objeto y el fin del Acuerdo Marco (V.A) y el consentimiento de las Demandadas (V.B). También deberá abordar la proposición de Ghella según la cual, si el Tribunal Arbitral no admite su jurisdicción, Ghella se quedaría sin garantías de un foro imparcial (V.C).
- 87 Además, el Tribunal Arbitral deberá determinar las pretensiones sobre costos (sección VI).

#### IV. CUESTIONES PRELIMINARES

- 88 Las Demandadas han presentado argumentos para sostener que Ghella no tiene legitimación activa, por lo que no debe dársele curso a su demanda. Esta cuestión es fundamental, puesto que si se determina que Ghella no tiene legitimación activa el Tribunal Arbitral deberá darle fin al proceso arbitral. Se tratará en el primer apartado de esta sección.
- 89 Como segunda cuestión preliminar, el Tribunal Arbitral deberá determinar si el Acuerdo Marco sigue vigente o si fue derogado por el Acuerdo de Infraestructura, como lo sostienen las Demandadas. También es fundamental esta cuestión en la medida en que Ghella presenta su demanda con base en el Acuerdo Marco.

##### A. ¿Está Ghella legitimada para presentar la demanda?

- 90 Para las Demandadas, el artículo XV establece condiciones *ratione personae* y *ratione materiae*<sup>69</sup>; indican que el Artículo solo cubre las controversias entre empresas venezolanas e italianas originadas por la ejecución del Acuerdo Marco y no las que emanen de los Contratos. Las Demandadas alegan que los reclamos de Ghella en realidad emanan de los Contratos y que la Demandante está disfrazando los reclamos contractuales en reclamos internacionales<sup>70</sup>.
- 91 Metro de Valencia sostiene que Ghella no puede incoar la demanda porque no es su contraparte de los Contratos. Para la Demandada 2, solamente el Consorcio puede estar legitimado para accionar este proceso y Ghella no ha demostrado que ella represente al Consorcio.<sup>71</sup>
- 92 Las Demandadas complementan su tesis indicando que los derechos que está reclamando Ghella se pueden hacer valer ante los tribunales de justicia venezolanos de manera exclusiva, puesto que así lo decidieron las partes en los Contratos. Invocan la decisión del comité *ad hoc* en el caso *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y*

---

<sup>69</sup> Ver transcripción final de la Audiencia, p. 75:9-11.

<sup>70</sup> Ver Escrito de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafo 98 y transcripción final de la Audiencia, pp. 60:14-15 y 84:15-21.

<sup>71</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafos 35-40 y Escrito de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafos 9-11 y 21-23.

*Vivendi Universal c. República Argentina: “[e]n un caso donde la base esencial de una reclamación sometida a un tribunal internacional es el incumplimiento de un contrato, el tribunal dará efecto a cualquier cláusula válida de elección de foro en el contrato”<sup>72</sup>.*

- 93 Por otro lado, Metro de Valencia indica que la jurisprudencia que invoca la Demandante del Tribunal Superior de Justicia venezolano más bien apoya la tesis contraria a la de Ghella, puesto que exige que los miembros de un consorcio actúen conjuntamente y que Ghella Sogene C.A., la filial venezolana de Ghella, ni siquiera es parte del arbitraje del todo.<sup>73</sup>
- 94 Por su parte, Ghella sostiene que ha sido consistente en que sus reclamos se basan en los derechos y las obligaciones del derecho internacional y el Acuerdo Marco y que, como empresa inversionista italiana que es, tiene derecho a reclamar ante el foro previsto en el Artículo XV del Acuerdo Marco<sup>74</sup>.
- 95 Sin entrar a la discusión de mérito, es evidente que el Tribunal Arbitral debe atender la cuestión de la naturaleza de los reclamos, por lo menos *prima facie*. Si el Tribunal Arbitral determinara que, *prima facie*, los reclamos que se han presentado son meramente contractuales deberá declarar que carece de jurisdicción, ya que las Partes están de acuerdo en que el foro para resolver las disputas que emanen específicamente de los Contratos es el foro de jurisdicción estatal venezolano, excluyente de cualquier otro<sup>75</sup>. En efecto, el Tribunal Arbitral tiene claro que no es el juez de los contratos y que solo podría, *prima facie*, determinar el mérito de los reclamos que emanen del derecho internacional y del Acuerdo Marco, mas no de los Contratos.
- 96 A la vista de los documentos en el expediente y las pretensiones que ha presentado Ghella, el Tribunal Arbitral encuentra *prima facie* que los reclamos emanan del derecho internacional y del Acuerdo Marco. Contrario a lo alegado por las Demandadas, la Demandante ha mostrado consistencia en enmarcar sus reclamaciones dentro de las supuestas obligaciones de las Demandadas a la luz del derecho internacional y del Acuerdo Marco. En efecto, Ghella ha sostenido de manera consistente que está buscando remedios en vista de la desprotección de su inversión por parte de las Demandadas a la luz del derecho internacional y del Acuerdo Marco.
- 97 Así, en la carta enviada por Ghella a las autoridades de la República el 21 de diciembre de 2018, anterior al arbitraje, se indica que “*Ghella—por medio de su empresa totalmente controlada y participada, Ghella Sogene C.A., y el Consorcio COMEVA (...) se comprometió, en virtud del Acuerdo Marco, a llevar a cabo el*

---

<sup>72</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafo 40. Cita corresponde al Anexo DLA-020, párrafo 98.

<sup>73</sup> Ver Escrito de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafos 15-18.

<sup>74</sup> Ver transcripción final de la Audiencia, p. 102:3-13.

<sup>75</sup> Ver Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafo 30; Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafo 15; Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 35.

*proyecto de Inversión y construcción del Metro de Valencia*”<sup>76</sup>. Esa carta constituiría, según Ghella, la solicitud escrita de consultas requerida según el Artículo XV del Acuerdo Marco, antes de iniciar el arbitraje CCI.

- 98 Si bien en la Solicitud de Arbitraje Ghella alude a supuestos incumplimientos contractuales<sup>77</sup>, lo cierto es que incluyó como reclamos principales supuestos actos violatorios de obligaciones internacionales de las Demandadas. Se desprende así del lenguaje utilizado en las pretensiones contenidas en la Solicitud de Arbitraje<sup>78</sup> y, posteriormente, en el Acta de Misión<sup>79</sup>. También insiste Ghella en sus escritos posteriores que las Demandadas han incumplido sus obligaciones bajo el derecho internacional y el Acuerdo Marco<sup>80</sup>. Los actos que Ghella invoca como violaciones a las obligaciones de las Demandadas y causantes de daños son, entre otros, la promulgación “*de una serie de leyes que afectaron negativamente el desarrollo del proyecto, [...] Metro de Valencia injustificada y arbitrariamente negó la solicitud de Comeva de suspender las obras [...] La construcción ha sido dañada en el curso de las violentas protestas causadas por el malestar social. Asimismo, ha habido numerosos y de equipamiento como resultado del creciente vandalismo.*”<sup>81</sup>
- 99 En segundo término, el Tribunal Arbitral coincide con Ghella en cuanto a la viabilidad según el derecho internacional de plantear reclamaciones internacionales aun cuando exista una relación contractual. La sola existencia de un contrato no impide que una parte legitimada pueda exigir remedios internacionales por supuestos incumplimientos de obligaciones internacionales contra un Estado. Este asunto está bastante consolidado en el derecho internacional y en especial en el derecho de las inversiones extranjeras<sup>82</sup>.

---

<sup>76</sup> Anexo D-12.

<sup>77</sup> Ver Pretensiones de la Solicitud de Arbitraje, párrafo 42(ii).

<sup>78</sup> *Ibid*, párrafo 42(i).

<sup>79</sup> Ver Pretensiones de la Demandante en el Acta de Misión, párrafo 37(b).

<sup>80</sup> Ver Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 33.

<sup>81</sup> Solicitud de Arbitraje, párrafos 20 a 22.

<sup>82</sup> Por ejemplo, en su decisión sobre jurisdicción, el tribunal en el caso *Impregilo S.p.A. c. República Islámica de Pakistán* describe la diferencia entre reclamos contractuales y reclamos al amparo de tratados de inversión. Ver RIL-10, párrafo 177, citando el párrafo 260 de la decisión:

*“no solo la doctrina respalda la conclusión según la cual, si bien el mero incumplimiento por parte del Estado de un contrato celebrado con un extranjero (cuya ley aplicable no sea el derecho internacional) no constituye una violación del derecho internacional, un acto ‘no comercial’ de un Estado que sea contrario a dicho contrato puede llegar a serlo. Es decir que el incumplimiento de un contrato de esas características por un Estado en el intercambio comercial ordinario no constituye, según la opinión predominante, una violación del derecho internacional, mientras que el uso del poder soberano de un Estado, contrario a las expectativas de las partes, para derogar o incumplir un contrato celebrado con un extranjero, constituye una violación del derecho internacional. - - - cuando el Estado utiliza su poder legislativo o administrativo o ejecutivo de la manera en que solo un Estado puede utilizar sus facultades oficiales para deshacer la expectativa fundamental sobre la cual las partes contratan – la ejecución y no la falta de ejecución – su responsabilidad internacional entra en juego”.*

- 100 Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Arbitral encuentra que, *prima facie*, las reclamaciones de la Demandante sí se enmarcarían en el derecho internacional y el Acuerdo Marco.
- 101 Habiendo esclarecido este asunto, debe el Tribunal Arbitral considerar si Ghella es una “empresa italiana” según lo exige el Artículo XV del Acuerdo Marco. Lo anterior porque un inversionista cuyas características cumplan con los requisitos jurisdiccionales del tratado en cuestión está legitimado para activar la jurisdicción y la disposición que se invoca como fundamento jurisdiccional exige que se trate de una “empresa italiana” o bien, una “empresa venezolana”. En la Solicitud de Arbitraje se describe a Ghella como una “*compañía constituida según las leyes de Italia*”<sup>83</sup> y esto no ha sido cuestionado por las Demandadas a lo largo del proceso. No está de más indicar que la manifestación del consentimiento de Ghella se presenta en la propia Solicitud de Arbitraje. Por esta razón, el Tribunal Arbitral está satisfecho con que *prima facie* Ghella tendría capacidad para incoar el presente arbitraje.
- 102 Así, el Tribunal Arbitral concluye que Ghella tiene legitimación activa para presentar la demanda en este arbitraje como una cuestión preliminar. Como cuestiones aparte y pendientes quedan si el Artículo XV del Acuerdo Marco constituye una oferta de arbitraje por parte de la República a las empresas italianas, y, además, si Metro de Valencia tiene legitimación pasiva, aspecto que esta ha argumentado no existe.

***B. ¿Derogó el Acuerdo de Infraestructura el Acuerdo Marco?***

- 103 Este asunto no fue tratado durante la Audiencia aunque sí fue abordado por las Partes en sus escritos, como se relató más arriba. El Tribunal Arbitral deberá determinar si, como alegan las Demandadas, el Acuerdo de Infraestructura es el que debe aplicar en este caso al ser “ley posterior y especial” y no el Acuerdo Marco o, de lo contrario, y como alega la Demandante, el Acuerdo Marco es aplicable a la controversia. Lo anterior es importante porque el Acuerdo de Infraestructura no contiene una disposición que otorgue jurisdicción al Tribunal Arbitral del todo.
- 104 El Acuerdo de Infraestructura no contiene disposiciones que lo lleve a concluir que las partes signatarias hayan deseado tácita o expresamente derogar el Acuerdo Marco o sus disposiciones. En contraste, Venezuela e Italia sí incluyeron en el Acuerdo Marco una disposición de esa naturaleza: el artículo XIX.2, que deroga el Convenio Básico de Cooperación Económica e Industrial suscrito entre los dos países en 1976.
- 105 El Tribunal Arbitral subraya que, según el artículo 30.3 de la CVDT<sup>84</sup>, dos tratados celebrados entre dos mismos estados sobre la misma materia pueden perfectamente

---

Adicionalmente, en el caso *Azurix c. Argentina*, el Tribunal indicó que el análisis del incumplimiento depende en si el Estado incumplió en el ejercicio de su soberanía o como una parte de un contrato (DLA-74, párrafo 315).

<sup>83</sup> Solicitud de Arbitraje, párrafo 5.

<sup>84</sup> “30. **Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.** 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes

convivir. Es el caso que el Acuerdo de Infraestructura no parece contradecir las disposiciones del Acuerdo Marco; las Demandantes por lo menos no lo argumentaron y el Tribunal Arbitral no ha identificado ninguna disposición contradictoria entre los dos tratados.

- 106 Por último, el Tribunal Arbitral concuerda también con Ghella en que el reconocimiento de las autoridades venezolanas del Acuerdo Marco como un instrumento válido y vigente en fechas posteriores a la entrada en vigor del Acuerdo de Infraestructura<sup>85</sup> iría en el sentido contrario a cualquier intención de la República de hacer regir la materia de cooperación en infraestructura solamente por el tratado posterior, el Acuerdo de Infraestructura. Una intención como esa es uno de los elementos que daría pie para fundamentar la terminación del Acuerdo Marco, según lo dispone el artículo 59.1.b de la CVDT<sup>86</sup>; las Demandadas no han probado que exista tal intención.
- 107 Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Arbitral está de acuerdo con la Demandante en que el Acuerdo Marco no ha sido derogado por el Acuerdo de Infraestructura.
- 108 Habiendo decidido estos asuntos preliminares a favor de Ghella, el Tribunal Arbitral deberá interpretar el Acuerdo y su Artículo XV para verificar si existe consentimiento de las Demandadas para acudir al arbitraje, como condición para su jurisdicción.

## V. LAS BASES PARA LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 109 En este apartado el Tribunal Arbitral se dispone a decidir sobre su jurisdicción según las cuestiones recién enunciadas. Así, en primer lugar, abordará la cuestión sobre el objeto y fin del Acuerdo Marco (A) y, posteriormente, el Artículo XV y el consentimiento de las Demandadas (B). En tercer lugar, se abordará la cuestión de “garantía a un foro imparcial” introducido por Ghella en apoyo a su caso (C).

### A. El objeto y fin del Acuerdo Marco

- 110 La pregunta que el Tribunal Arbitral responde en este apartado es cuál es la naturaleza del Acuerdo Marco. Ello fue discutido por las Partes y podría contribuir a establecer

---

*en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinaran conforme a los párrafos siguientes. [...] 3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme el artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.”*

<sup>85</sup> Ver Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 224.

<sup>86</sup> “**59. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior.** 1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y: [...] b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.”

cuál es el marco dentro del cual operaría la disposición que sujetaría a las Partes a acudir al arbitraje. En cualquier caso, independientemente de cuál sea la naturaleza del Acuerdo Marco, el Tribunal Arbitral deberá interpretar el Artículo XV, específicamente para determinar si constituye una oferta unilateral de arbitraje, cuestión que también se abordará en este apartado.

- 111 No es disputado entre las Partes que el Acuerdo Marco es un tratado internacional y que el derecho aplicable a dicho tratado es el derecho internacional. Las Partes están de acuerdo con la aplicación del artículo 31 de la CVDT para la interpretación del Acuerdo Marco<sup>87</sup>.
- 112 En este punto, conviene transcribir las disposiciones más relevantes del Acuerdo Marco en la discusión entre las Partes, para facilidad del análisis que sigue:

“ACUERDO MARCO DE COOPERACIÓN ECONÓMICA,  
INDUSTRIAL, DE INFRAESTRUCTURA Y PARA EL  
DESARROLLO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA  
BOLIVARIANA DE VENEZUELA Y EL GOBIERNO DE LA  
REPÚBLICA ITALIANA

[...]

PRIMERA PARTE

Finalidades de la Cooperación Bilateral

Artículo I

Las ‘Partes’ se esforzarán para fomentar la colaboración económica, de infraestructura, industrial y para el desarrollo entre los dos Países a través de la intensificación tanto en el ámbito bilateral como multilateral de la cooperación en las altas tecnologías orientadas a las aplicaciones en los sectores industriales, de infraestructura y de los servicios, la valorización de los recursos naturales y el flujo de inversiones en los respectivos territorios dirigidas a promover la complementariedad entre entidades y empresas públicas y privadas de los dos Países a fin de fortalecer las relaciones económicas y comerciales.

Artículo II

La implementación de este Acuerdo Marco podrá efectuarse a través de la ejecución, por ambas “Partes”, de programas y proyectos conjuntos específicos para las distintas áreas de cooperación previstas en el mismo.

[...]

Artículo IV

Con el fin de asegurar la realización de los objetivos del presente Acuerdo y de incrementar la colaboración económica de infraestructura e industrial, las

---

<sup>87</sup> Ver transcripción final de la Audiencia, p. 36:14-19; p. 64:16-19; p. 110:20-22; p. 111:1-11.

‘Partes’ se comprometen a estimular la constitución, en los dos Países, de sociedades mixtas, favoreciéndolas a través del soporte financiero, tecnológico y demás instrumentos de los cuales dispongan, de conformidad con sus respectivas legislaciones.

#### Artículo V

Las ‘Partes’ garantizarán, además, de conformidad con las respectivas legislaciones vigentes en la materia, el marco jurídico y económico en el cual las respectivas inversiones públicas y privadas podrán gozar de un tratamiento ecuánime e imparcial.

### SEGUNDA PARTE

#### Instrumentos para Promover la Cooperación

#### Artículo VII

1, Las ‘Partes’ se comprometen a realizar una adecuada y constante promoción y difusión de las posibilidades y del potencial de la cooperación económica, industrial, de infraestructura y para el desarrollo entre los dos Países y así coadyuvar al intercambio de tecnología y de la promoción de proyectos conjuntos. Así mismo, se comprometen a promover y desarrollar entre otras áreas de interés común, el Plan Ferroviario Nacional, y la formación del personal en Sistemas de Ferrocarriles.

2. Cada una de las ‘Partes’ promoverá las inversiones de sus propias empresas en el territorio de la otra Parte, con particular énfasis en aquellas efectuadas por las pequeñas y medianas empresas, por instituciones empresas generadoras de tecnologías en las áreas previstas en este Acuerdo y también a través de la colaboración de las instituciones bancarias de los respectivos Países.

[...]

### CUARTA PARTE

#### Solución de Controversias entre las Empresas de las Partes

#### Artículo XV

1. Todas las divergencias y controversias que surgiesen entre empresas venezolanas e italianas, originadas por la ejecución del presente Acuerdo, serán solucionadas de forma amigable.

2. En el caso que las divergencias o las controversias indicadas en el párrafo anterior no fueran solucionadas amigablemente en un plazo de seis (6) meses a partir de la fecha de solicitud escrita de consultas, se podrá recurrir a los mecanismos de solución de diferencias previstos en el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio de París, y de conformidad con la normativa establecida en el mencionado Reglamento. Los procedimientos serán definidos por la Cámara Internacional de Comercio de París.

### QUINTA PARTE

#### Disposiciones finales

[...]

Artículo XVII

Cualquier divergencia surgida entre las ‘Partes’ sobre la interpretación y/o aplicación del presente Acuerdo, será resuelta a través de la realización de consultas diplomáticas entre ellas.”

- 113 El Tribunal Arbitral procede a interpretar el Acuerdo Marco “*de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin*” según lo exige la CVDT<sup>88</sup>.
- 114 Aunque Ghella no propuso que el Acuerdo Marco fuera un TBI<sup>89</sup>, las Demandadas insistieron en hacer la diferenciación entre el Acuerdo Marco y un TBI. Ello no es determinante, pero tampoco es baladí, puesto que si el Acuerdo Marco fuera efectivamente un (tipo de) TBI ello podría constituir un indicio para la definición, a su vez, de la naturaleza y el efecto del Artículo XV.
- 115 La Demandante alega que “*el objeto y propósito del [Acuerdo Marco] consiste en promover y proteger las inversiones entre Italia y Venezuela*”<sup>90</sup>. Señala que el Acuerdo Marco ofrece protecciones a los inversionistas extranjeros y contiene obligaciones sustantivas cuyo cumplimiento debe ser exigido activando la oferta de arbitraje del Artículo XV<sup>91</sup>. Para Ghella, al incluir una cláusula de solución de controversias es evidente que los Estados parte “*quisieron crear obligaciones a*

---

<sup>88</sup> El texto de dicha disposición es el siguiente:

“31. **Regla general de interpretación.** I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado: b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado: c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.”

<sup>89</sup> El Tribunal Arbitral utiliza el término TBI para referirse a los acuerdos bilaterales de promoción y protección de las inversiones extranjeras en un sentido amplio. El término fue utilizado por las Partes durante la Audiencia.

<sup>90</sup> Solicitud de Arbitraje, párrafo 25. También indica Ghella que “*el Acuerdo Marco tiene como objetivo la promoción de inversiones en el contexto de las áreas de infraestructura e industria y contiene lenguaje específico y protecciones aplicables a proyectos ejecutados en las áreas de infraestructura e industriales.*” (Ver Escrito de Contestación a las Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 98).

<sup>91</sup> “*El Artículo XV es el corolario necesario del Artículo V. No tendría sentido incluir una cláusula de solución de controversias a raíz de la ejecución del Acuerdo Marco si este no creara derechos y obligaciones exigibles.*” Ver Escrito de Contestación a las Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 64. Ver también diapositiva 22 de PPT de Audiencia de la Demandante.



*través del Acuerdo Marco y consagrar una vía procesal para que éstas sean exigibles*”<sup>92</sup>.

- 116 Ghella argumenta que según el derecho internacional el título de un tratado no es relevante para determinar su naturaleza<sup>93</sup>. Subraya el contraste que hay entre este tratado y “[...] *otros documentos firmados por Estados que incluyen compromisos políticos que no tienen cláusulas arbitrales como los ‘memorandum de entendimiento’* [...]”<sup>94</sup>. Así, la Demandante señala que los instrumentos como los “memorándum de entendimiento” no crean obligaciones internacionales para los Estados, mientras que los tratados internacionales sí lo hacen, según lo propone el académico Anthony Aust<sup>95</sup>.
- 117 Para las Demandadas el Acuerdo Marco no se puede asemejar a un TBI, sino que tiene como objeto y fin la celebración de programas y proyectos específicos<sup>96</sup>. Las Demandadas insisten que el Acuerdo Marco no contiene protecciones sustantivas relativas a la protección de inversiones extranjeras y tampoco “*una cláusula de resolución de controversias que permita arbitrar disputas contra el [sic] los Estados contratantes.*”<sup>97</sup>
- 118 Exponen las Demandadas que, evolutivamente, los TBIs irrumpieron en el derecho internacional con la novedad de la acción directa de los sujetos privados contra los Estados, ya que “*lo normal y lo habitual era la protección diplomática*”<sup>98</sup>. El caso ante la Corte Internacional de Justicia conocido como *Elettronica Sicula S.p.A (ELSI)*, o *Estados Unidos de América v. Italia*, citado como fuente por Ghella, nació de un tratado de amistad entre Estados Unidos de América e Italia y se resolvió mediante ese mecanismo.
- 119 Según la República, es claro que el Acuerdo Marco no otorga protecciones sustantivas ni contiene una oferta unilateral de arbitraje como la que suelen contener los tratados de inversión<sup>99</sup>. Un hecho que comprobaría el contraste entre el Acuerdo Marco y los TBIs es que el mismo día de la firma del Acuerdo Marco se firmó el TBI entre los mismos Estados, pero nunca entró en vigor<sup>100</sup>.

---

<sup>92</sup> Ver Escrito de Contestación a las Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 67. Ver también DLA-07, p. 005.

<sup>93</sup> Ver Escrito de Contestación a las Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 69 y 70. Ver también Anexo DLA-07, p. 004.

<sup>94</sup> Ver Escrito de Contestación a las Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 66. Ver también Anexo DLA-07, p. 004, mostrando un cuadro comparativo entre el lenguaje comúnmente contenido en los tratados y el contenido en los memorándums de entendimiento.

<sup>95</sup> Ver DLA-07.

<sup>96</sup> Ver Escrito de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafo 78.

<sup>97</sup> *Ibid*, párrafos 18, 65 y 84.

<sup>98</sup> Ver transcripción final de la Audiencia, p. 40:13-20.

<sup>99</sup> Ver Escrito de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafo 84.

<sup>100</sup> *Ibid*, párrafos 65, 66, 84 y 99.

- 120 Contrario a lo propuesto por las Demandadas, para Ghella el hecho que el TBI suscrito entre Venezuela e Italia el mismo día de la celebración del Acuerdo Marco no se haya ratificado no sirve para llegar a ninguna conclusión, porque cualquier teoría en cuanto a los efectos que tenga el que no se haya ratificado el BIT sería especulativa<sup>101</sup>. También agrega que las ofertas unilaterales de arbitraje no existen solamente en los TBIs sino en otro tipo de acuerdos internacionales, como los tratados de libre comercio.<sup>102</sup>
- 121 Por las razones que siguen, el Tribunal Arbitral encuentra que el Acuerdo Marco es un tratado bilateral que persigue varios fines de política pública entre los dos estados firmantes y que contiene obligaciones para ambos Estados; pero no concuerda con la Demandante en que el objeto y fin del tratado sean la promoción y la protección de inversiones.
- 122 Al leer el texto del Acuerdo Marco de buena fe y conforme al sentido corriente de sus términos y en su contexto, se advierte que el propósito general del tratado es, según su Preámbulo y su Artículo I, respectivamente, incrementar la colaboración entre los dos países en materias económica, de infraestructura e industrial, “*con el objetivo de intensificar los intercambios económicos y los flujos financieros bilaterales*” y “*a fin de fortalecer las relaciones económicas y comerciales*”. Aunque menciona el fomentar “*el flujo de las inversiones*”, esto se hace como un medio a fin de lograr “[...] *fomentar la colaboración económica, de infraestructura, industrial y para el desarrollo de los dos países [...]*”<sup>103</sup>, sin que se desprenda, de manera expresa o implícita, que el propósito sea la protección de dichas inversiones.
- 123 En la Primera Parte del Acuerdo Marco se acuerda los medios colaborativos para alcanzar ese objetivo, como la cooperación “*en las altas tecnologías*” o “*la valorización de los recursos naturales y el flujo de inversiones en los respectivos territorios*” (Artículo I) y “*la ejecución de programas y proyectos conjuntos específicos*” (Artículo II). Además, se orientan las prioridades de política pública, y se indica que la colaboración deberá favorecer a las pequeñas y medianas empresas (Artículo III) y que se le dará prioridad a iniciativas vinculadas a programas nacionales destinados a la utilización racional de los recursos naturales, la protección del ambiente y la conservación de los ecosistemas (Artículo VI). También se le dará “*particular prioridad a aquellos proyectos que utilizan los co-financiamientos vinculados con organismos financieros internacionales o regionales*” (Artículo X).
- 124 Por otro lado, Italia y Venezuela “*se comprometen a estimular la constitución, en los dos países, de sociedades mixtas*” (Artículo IV) y a garantizar “*el marco jurídico y económico en el cual las respectivas inversiones públicas y privadas podrán gozar de un tratamiento ecuaníme e imparcial*” (Artículo V).

<sup>101</sup> Ver transcripción final de la Audiencia, p. 207:13-21.

<sup>102</sup> Ver Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 69.

<sup>103</sup> Ver Acuerdo Marco, Artículo I.

- 125 Los aspectos tecnológico y ambiental parecen tener bastante importancia puesto que en el preámbulo se hace referencia a “*los compromisos asumidos en la Agenda 21 (Conferencia de Río de Janeiro de 1992)*” y en el Artículo VIII se hace referencia particular al Acuerdo de Cooperación Científica y Tecnológica firmado en Caracas el 1 de abril de 1987.
- 126 Ciertamente en el articulado del Acuerdo Marco hay disposiciones que se refieren a las inversiones. Por un lado, está el Artículo V ya mencionado; por el otro, el Artículo VII establece el compromiso de promover y desarrollar específicamente el Plan Ferroviario Nacional y la formación del personal en Sistemas de Ferrocarriles, así como de promover las inversiones de sus propias empresas en el territorio de la otra Parte y a “*acordar formas adecuadas de promoción de las exportaciones de los productos de las empresas mixtas hacia terceros mercados [...] respetando la normativa prevista en los Acuerdos Internacionales adoptados por Venezuela e Italia sobre la materia*” (Artículo VII.3).
- 127 Si bien el Tribunal Arbitral concuerda con Ghella en cuanto a que los Estados firmantes se comprometieron a una serie de obligaciones, no encuentra en él ni la finalidad primordial de protección y promoción de las inversiones extranjeras, ni “*obligaciones concretas y específicas [...] en conexión con tales inversiones*”<sup>104</sup>, ni estándares de protección sustantivos. En efecto, no contiene el Acuerdo Marco ninguno de los estándares que han sido desarrollados en el cuerpo de más de 2.000 TBIs vigentes en el mundo y las decisiones en los cientos de casos de arbitraje que de ellos emanan. Lejos de ello, en los artículos IV y V se incluye referencia más bien a las legislaciones nacionales de los países (lo mismo ocurre en los artículos VII.2, VII.3 y XI)<sup>105</sup>.
- 128 El Tribunal Arbitral encuentra *prima facie* que los términos “*garantizarán el marco jurídico y económico en el cual las respectivas inversiones públicas y privadas podrán gozar de un tratamiento ecuánime e imparcial*”, que Ghella califica de obligación concreta y específica, son más bien vagos. Además, el supuesto estándar estaría atado a la legislación vigente en la materia de Venezuela y no, como ya se dijo, a la internacional.
- 129 Así, el Tribunal Arbitral reitera que no puede concluir que el objeto y fin del Acuerdo Marco sea *promover y proteger las inversiones entre Italia y Venezuela* como lo argumenta Ghella.

---

<sup>104</sup> Ver Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 61.

<sup>105</sup> Conviene anotar que el Tribunal Arbitral está consciente que la Demanda de Ghella tiene fundamento no solo en el Acuerdo Marco sino en el derecho internacional. Ver Solicitud de Arbitraje, párrafo 25 y Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 33. Sin embargo, la propia Ghella ha insistido en la interrelación que hay entre las obligaciones sustantivas de los Artículos I y V y el foro para hacerlas exigibles del Artículo XV.

- 130 Dicho lo anterior, y a los efectos de abordar todos los argumentos de las Partes, el Tribunal Arbitral está de acuerdo con la Demandante en cuanto al peso que debe darle al TBI que la República no ratificó, ya que cualquier inferencia, o deducción, no es posible. Por un lado, podría concluirse que la República quería desechar la oferta unilateral de arbitraje contenida en un TBI o, por el contrario, se podría deducir que importó una oferta unilateral de arbitraje en el Acuerdo para mantener la expectativa de Italia y sus inversionistas. La intención que tuvieron las partes al celebrar el Acuerdo Marco el día en que no entró en vigor el TBI es desconocida y no hay prueba en el expediente que dé cuenta de algún mensaje de los estados parte que explique dicho hecho. En definitiva, el expediente no contiene suficiente información relativa a la coyuntura en el cual se celebró el Acuerdo Marco y no fue algo que las Partes profundizaran en el transcurso del arbitraje.
- 131 Por todo lo anterior, el Tribunal Arbitral concluye que el Acuerdo Marco es un tratado que persigue varios fines, entre los cuales se encuentra muy limitadamente la promoción y la protección de las inversiones de ambos países en el territorio del otro. El Acuerdo Marco pone énfasis más bien en áreas como el desarrollo sostenible, o el aprovechamiento sostenible de los recursos, así como el incremento en la colaboración económica y el estímulo a la creación de empresas mixtas, todo con miras a un fortalecimiento de sus relaciones en las áreas económica, de infraestructura e industrial. Establece, por lo demás, que la manera de perseguir esos fines es mediante *“la ejecución, por ambas ‘Partes’, de programas y proyectos conjuntos específicos”*. En efecto, la denominación del tratado como un *“Acuerdo Marco”* dice algo sobre su función como instrumento de los límites dentro de los cuales los países se proponen cooperar para cumplir los objetivos.
- 132 Si bien esta determinación no es concluyente en sí misma de los asuntos que debe resolver el Tribunal Arbitral en relación con su jurisdicción, ciertamente es un elemento que deberá considerar en ese cometido.
- 133 Seguidamente, el Tribunal Arbitral interpretará el Artículo XV para determinar si constituye una oferta unilateral de arbitraje y, en su caso, en qué medida compromete a las Demandadas.

#### **B. El Artículo XV y el consentimiento de las Partes**

- 134 Las Partes están de acuerdo con la noción planteada por la República según la cual la jurisdicción internacional es una jurisdicción de atribución y *“no existe tal cosa como un derecho universal de un inversionista a acceder al arbitraje.”*<sup>106</sup> Es decir, las Partes están de acuerdo con que no existe un foro natural ante el cual se pueda reclamar el incumplimiento de una obligación contra un Estado bajo el derecho internacional. En otras palabras, en este caso específico y dadas las razones arriba, el

---

<sup>106</sup> Ver Escrito de Dúplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 101 y Escrito de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafo 77.

Tribunal Arbitral solo podrá conocer el mérito del caso si determina que el Artículo XV es la fuente de jurisdicción.

- 135 Lo anterior adquiere fuerza también si se considera que no está disputado entre las Partes que el Artículo XVII norma la solución de las divergencias que surjan entre los Estados parte sobre la interpretación y/o aplicación del Acuerdo Marco, y es distinta a la solución de controversias como la que está planteando Ghella en el presente arbitraje.
- 136 Así, en este apartado el Tribunal Arbitral se enfocará en la interpretación del Artículo XV y en los argumentos relativos al consentimiento de las Demandadas, pues están estrechamente relacionados.
- 137 Como primera cuestión, el Tribunal Arbitral está de acuerdo con que no se puede presumir el consentimiento a la jurisdicción y, en ese sentido, la carga de la prueba la tiene quien presenta la reclamación. Concuera así con la premisa de las Demandadas, sustentada en el derecho internacional y, en particular, en el Laudo sobre Jurisdicción de *ICS Inspection and Control Services Limited c. la República Argentina*<sup>107</sup>. En el presente caso, las Demandadas presentaron sus excepciones oportunamente y han sostenido que no existe asidero para la jurisdicción del Tribunal Arbitral.

a. Breve recapitulación de los argumentos de la Partes

- 138 Ghella presentó su demanda alegando que las Demandadas violaron protecciones sustantivas contenidas en el Acuerdo Marco y en el derecho internacional, y que el foro para obtener reparación es el arbitraje CCI. Como ya se indicó, para la Demandante hay una necesaria coexistencia entre las protecciones sustantivas del Artículo V y la oferta de arbitraje del Artículo XV. Ghella propone que el Artículo XV es “una oferta de arbitraje, que se otorga por el Estado venezolano en favor de compañías italianas y, cuya aceptación se hace efectiva a través de la invocación del Artículo XV por parte de las compañías italianas”<sup>108</sup>.
- 139 Ghella invoca el principio *pacta sunt servanda*, según el cual los acuerdos se hacen para cumplirlos. Si hay obligaciones, tiene que haber una vinculación con la jurisdicción para hacerlos exigibles. Para Ghella, los Artículos I y V vinculan las obligaciones de las Demandadas con este arbitraje. Sin el artículo XV, no se podría exigir la garantía contenida en el Artículo V, esto es, el tratamiento ecuánime e imparcial de las inversiones públicas y privadas. Ghella invoca el principio de *effet utile* para argumentar que no tendría ningún sentido despojar de efectividad el Artículo XV<sup>109</sup>.

<sup>107</sup> Caso CPA No. 2010-9, Laudo sobre Jurisdicción del 10 de febrero de 2012, Anexo RIL-3, párrafo 280.

<sup>108</sup> Ver Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 77.

<sup>109</sup> *Ibid*, párrafos 121-135.

- 140 En cuanto a Metro de Valencia, Ghella indica que las empresas venezolanas están reconocidas en el Acuerdo Marco “*como interlocutores potencialmente relevantes para el cumplimiento del Artículo V*”<sup>110</sup>; para la Demandante, también el artículo XV hace una precisión directa a las empresas del Estado. Además, ante la pregunta del Tribunal Arbitral durante la Audiencia sobre la necesidad de demandar a Metro de Valencia adicionalmente a la República, Ghella explicó también que aquello podría ser un requisito procesal del Artículo XV en el sentido de que Metro de Valencia “*esté presente como parte del arbitraje*”<sup>111</sup>.
- 141 Por último, Ghella introduce la doctrina de la atribución como base para la jurisdicción y propone que “*el Artículo XV está estructurado como un convenio arbitral inversionista-Estado que aplica tanto a las obligaciones del Estado, como a las consecuencias derivadas de la conducta de empresas estatales atribuible al Estado.*”<sup>112</sup> Así, alega que, al obligarse, la República también obligó a sus empresas públicas “*en la medida que la conducta de estas podría ser atribuible al Estado bajo el Derecho Internacional*”<sup>113</sup>.
- 142 Por su lado, las Demandadas alegan que el Artículo XV no puede constituir una oferta unilateral de arbitraje y es más bien una mera declaración de principio<sup>114</sup>. Señalan que el título del artículo indica que se refiere a solución de controversias entre las empresas de los Estados parte y no entre los inversionistas o las empresas de un Estado y el otro Estado parte. Para las Demandadas, “*Una lectura de buena fe del Acuerdo Marco ratifica que la voluntad de los Estados contratantes en ningún caso fue la de consentir a la posibilidad de arbitrar disputas entre los Estados y las empresas*”<sup>115</sup>.
- 143 Argumentan que el efecto útil quiere decir que cada término que está en el tratado existe para surtir algún efecto, pero no puede ser el efecto deseado por una de las partes. Para enfatizar el punto, las Demandadas agregan que el término “*‘Partes’ está mencionado en cada uno de los artículos del Acuerdo salvo el Artículo XV*”<sup>116</sup>.
- 144 En la Audiencia, el Tribunal Arbitral preguntó si, al momento de suscribirse el Acuerdo Marco, existía en la legislación venezolana algún impedimento para las

---

<sup>110</sup> *Ibid*, párrafo 80.

<sup>111</sup> Ver transcripción final de la Audiencia, p. 149:15-17.

<sup>112</sup> Ver Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 100.

<sup>113</sup> *Ibid*, párrafo 104.

<sup>114</sup> “[L]a posición de las demandadas es que el artículo XV establece una mera declaración de principio de que las -- si las empresas -- que las empresas de las partes recurran al arbitraje CCI. Obviamente, [...] si las empresas de las partes así lo aceptan; si las empresas de las partes así lo desean; si las empresas de las partes así lo establecen.” Ver transcripción final de la Audiencia, p. 82: 15-22. Ver también párrafo 22 de Escrito de Objeciones de la República.

<sup>115</sup> Ver Escrito de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafo 58.

<sup>116</sup> Ver transcripción final de la Audiencia, p. 81. “*El artículo XV fue muy específico, no estaba hablando de ningún tipo de controversias entre las partes; estaba hablando de controversias entre las empresas de las partes, es decir, entre empresas venezolanas e italianas.*” *Ibid*, 15-19.

empresas del Estado a acudir al arbitraje. Las Demandadas indicaron que el propósito del Artículo XV era autorizar a las entidades estatales venezolanas suscribir cláusulas de arbitraje en los contratos sin los múltiples requerimientos impuestos por el derecho nacional, sobre todo el artículo 4 de la Ley de Arbitraje de Venezuela vigente en ese momento<sup>117</sup>. Alegan que ello era necesario dado el rol que tienen las empresas en la implementación del Acuerdo Marco de conformidad con su Artículo II<sup>118</sup>. En ese contexto es que, indican, el Artículo XV daba una licencia a las empresas estatales venezolanas para celebrar contratos con cláusulas de arbitraje.

- 145 Esta interpretación no fue desarrollada por las Demandadas, ya que eligieron no realizar una réplica durante la Audiencia y, además, las Partes decidieron no presentar Escritos de Conclusión.
- 146 Además, la Demandada 2 aduce que el hecho de que Ghella haya demandado a Metro de Valencia no hace sino confirmar que los reclamos nacen de los Contratos, y no del Acuerdo Marco<sup>119</sup>.
- 147 En cuanto a la atribución, para las Demandadas se debe primero establecer la jurisdicción para luego, en la fase de mérito, hablar de atribución o imputabilidad de los actos de una entidad al Estado<sup>120</sup>. Según las Demandadas, no existe en la historia del derecho internacional un solo caso que sustente la posición del Demandante, según la cual la doctrina de atribución puede aplicarse al consentimiento a someter disputas a arbitraje<sup>121</sup>. Los Artículos CDI abordan precisamente la “responsabilidad” sustantiva de los Estados mas no la jurisdicción y “[n]o se puede generar atribución de jurisdicción que no existe mediante actos”, sentencian las Demandadas<sup>122</sup>.
- 148 Dentro de la discusión sobre atribución, o imputabilidad, las Partes también discutieron acerca de la naturaleza de Metro de Valencia. En respuesta a una pregunta del Tribunal Arbitral durante la Audiencia, las Demandadas indicaron que, de conformidad con la Ley de Sociedades de Venezuela, las empresas del estado son separables de sus accionistas, con patrimonio propio y personalidad jurídica propia<sup>123</sup>. En contraste, para la Demandante, Metro de Valencia es un órgano del Estado y, por lo tanto, sus actos son atribuibles a la República<sup>124</sup>. Ghella indica que las Demandadas nunca se han opuesto a que Metro de Valencia sea caracterizada como un órgano<sup>125</sup>.

---

<sup>117</sup> *Ibid*, de p. 211: 22 a p. 212:1-7.

<sup>118</sup> *Ibid*, p. 211:6-21.

<sup>119</sup> Ver Escrito de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafos 93 a 99.

<sup>120</sup> Ver transcripción final de la Audiencia, p. 152:8-12.

<sup>121</sup> *Ibid*, p. 152:3-7.

<sup>122</sup> *Idem*.

<sup>123</sup> Ver transcripción final de la Audiencia, p. 167:9-21.

<sup>124</sup> *Ibid*, p. 171:9-13,19-21.

<sup>125</sup> *Ibid*, p. 170:22 y p. 171:1-3. Ver también artículo 103 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, Anexo D-61 y Escrito de Contestación a las Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 192.

b. Análisis del Tribunal Arbitral

- 149 En aplicación del artículo 31 de la CVDT, el Tribunal Arbitral debe interpretar el Acuerdo Marco de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin, tal como fue definido en el apartado anterior.
- 150 Lo primero que llama la atención del Tribunal Arbitral es que el término “Empresas” no es un término definido. En realidad, el único término definido en el Acuerdo Marco es “Partes” y está definido en el Preámbulo: “*El Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Italiana, en lo sucesivo denominados las ‘Partes’* [...]”. [El subrayado no es del texto original].
- 151 El Artículo XV se titula “Solución de Controversias entre las Empresas de las Partes” pero, aparte del título, no incluye el término “Partes” en su texto. Se habla de “empresas”, específicamente, “empresas venezolanas e italianas”, pero no de “Partes”. De hecho, tal como lo indicó la República, el Artículo XV es la única disposición del Acuerdo Marco que no incluye el término “Partes” en su cuerpo y el Tribunal Arbitral no puede soslayarlo. Es decir, el Artículo XV no pareciera estar diseñado para las “Partes”, esto es, los gobiernos de Venezuela y de Italia.
- 152 Las Demandadas proponen que el Artículo II se refiere a las acciones de los Estados parte en la implementación del Acuerdo Marco, dentro de “programas y proyectos conjuntos específicos” y que las empresas de ambos países, en su participación en dichos programas, podrían acordar (voluntariamente y en acuerdos específicos) acudir a arbitraje según el Artículo XV. Para las Demandadas la frase “se podrá recurrir” alude a ello y hasta ahí llegaría el alcance del Artículo XV.
- 153 Por su lado, la Demandante propone más bien que la asociación más directa con el Artículo XV la tiene el Artículo I al referirse a la “*complementariedad entre entidades y empresas públicas y privadas de los dos Países*” y que, mediante la suscripción del Acuerdo Marco, los Estados parte ofrecen el arbitraje como una opción a los inversionistas que operen con empresas públicas, de manera complementaria, en el marco de dicho tratado.
- 154 El Tribunal Arbitral encuentra que la lectura del Artículo XV que ofrece Ghella es incompatible con las exigencias de dicha disposición, por las razones que siguen.
- 155 Para el Tribunal Arbitral el Acuerdo Marco es un instrumento amplio, como ya se indicó, que abarca tanto la cooperación directa entre los Estados parte como la participación de las empresas, públicas o privadas, dentro del espíritu de cooperación. En esa línea, se toma en cuenta la mención a pequeñas y medianas “empresas” y a “empresas mixtas” en los artículos III y VII, dentro del contexto del objeto y fin del Acuerdo Marco. También el artículo XIV alude a los “Representantes de los sectores económico-empresariales” de los dos países signatarios.



- 156 Lo anterior lleva al Tribunal Arbitral a la conclusión que los sujetos del Artículo XV son las “empresas venezolanas e italianas” involucradas en proyectos o actividades que estén “originadas por la ejecución” del Acuerdo Marco. En ese sentido, tanto Ghella como Metro de Valencia caerían bajo ese concepto de “empresas”, ya que no hay una restricción sobre la naturaleza pública o privada de dichas empresas y el texto del Acuerdo Marco parece ser muy amplio.
- 157 En efecto, el sentido corriente de los términos del Artículo XV dentro de su contexto lleva al Tribunal Arbitral a descartar que el Artículo XV sea una oferta unilateral de la República a los inversionistas de Italia (y viceversa) para solucionar controversias que se deriven del Artículo V. Aunque se utilice la frase “se podrá recurrir”, comúnmente utilizada en los TBIs, no se puede ignorar que en el Acuerdo Marco se habla de empresas de ambos países (no de inversionistas) pero no como contraparte de los Estados, como se establece en los TBIs.
- 158 Además, a diferencia de los TBIs, el Artículo XV no establece el arbitraje como el mecanismo específico de solución de controversias ni constituye una oferta unilateral por parte de los Estados suscriptores para acudir al arbitraje. En efecto, la disposición establece que se podrá recurrir “a los mecanismos de solución de diferencias previstos” en el Reglamento CCI<sup>126</sup>. Sin embargo, y en ello concuerdan las Partes<sup>127</sup>, no se puede tratar de una cláusula patológica susceptible de ser corregida mediante actos de las Partes o interpretación contractual, debido a que el Tribunal Arbitral debe aplicar el derecho internacional y sus normas interpretativas, y no las figuras del derecho contractual privado. En cualquier caso, ninguna de las Partes desarrolló una línea argumentativa en esta dirección.
- 159 La interpretación de las Demandadas sobre la utilidad del Artículo XV, en cuanto a que permitiría a entidades estatales venezolanas acudir al arbitraje sin completar los requisitos establecidos en la legislación nacional, tiene algún sentido. Se podría incluso asemejar al “permiso” legal en la Ley de Licitaciones para exceptuar los contratos públicos amparados en el Acuerdo Marco de la obligación de pasar por el proceso licitatorio. Sin embargo, esta línea argumental no se desarrolló lo suficiente, como se indicó más arriba, por lo que el Tribunal Arbitral prefiere no especular al respecto.
- 160 Por todas esas razones, el Tribunal Arbitral debe entender que el Artículo XV simplemente establece que las empresas venezolanas e italianas podrán acudir al arbitraje de la CCI si así lo desean, pero que el Artículo XV no constituye en sí mismo un compromiso.

---

<sup>126</sup> La CCI ofrece diversos mecanismos de solución de controversias y el Artículo XV no habla específicamente de arbitraje, aunque sí se refiere al Reglamento de Conciliación y al Arbitraje, ciertamente dado el nombre del Reglamento vigente a la fecha de celebración del Acuerdo Marco. De hecho, el Artículo XV establece que “*los procedimientos serán definidos por la Cámara Internacional de Comercio de París*”.

<sup>127</sup> Ver transcripción final de la Audiencia, p. 156:12-14 (respuesta Demandadas) y p. 163:14-16 (respuesta Demandante).

- 161 Todo lo anterior se ve reforzado por el hecho de que el Acuerdo Marco contiene una disposición específica para la solución de controversias entre las “Partes”, el Artículo XVII. En efecto, y más específicamente, el Tribunal Arbitral descarta que el Artículo XV provea un mecanismo de solución de controversias que involucre directamente a la República como Estado parte del Acuerdo Marco. La única disposición en el Acuerdo Marco que refleja un consentimiento directo de la República en materia de solución de controversias es el Artículo XVII.
- 162 Dicho esto, el Tribunal Arbitral debe abordar si la doctrina de la atribución, o imputabilidad, permite concluir que la República pueda ser parte del arbitraje, indirectamente. Es decir, si la tesis de Ghella según la cual “*la doctrina de la atribución le otorga jurisdicción al Tribunal Arbitral sobre Venezuela por las conductas de Metro de Valencia*”<sup>128</sup> tiene asidero.
- 163 El Tribunal Arbitral entiende que la doctrina de atribución nace para establecer responsabilidad del Estado por hechos (ilícitos) pero no se puede aplicar para establecer el consentimiento del Estado a una jurisdicción. Es evidente del artículo 2 de los Artículos CDI que si bien la atribución es un elemento que puede dar origen a la responsabilidad, debe estar acompañada de la comisión, por parte del órgano en cuestión, de un acto ilícito o una violación de la obligación internacional del Estado. No tiene relación con el consentimiento del Estado al foro que determinará la cuestión sobre la comisión del acto.
- 164 El argumento de Ghella parece en extremo complejo y alejado de la lógica de la atribución. Se propone que, por un lado, mediante el artículo V del Acuerdo Marco la República se comprometió a mantener el marco jurídico, y que ello incluiría la obligación de resolver disputas según el Artículo XV. Por otro lado, y al mismo tiempo, se plantea que la caracterización de Metro de Valencia como “empresa venezolana” hace que, indirectamente, se atraiga el fuero arbitral del Artículo XV<sup>129</sup>.
- 165 Sin embargo, el Tribunal Arbitral estima que el hecho que la República haya suscrito el Acuerdo Marco que contiene el Artículo XV no compromete en nada a Metro de Valencia a acudir al arbitraje. De manera converso, el solo hecho que Metro de Valencia sea una empresa venezolana tampoco compromete al Estado a acudir a arbitraje.
- 166 En primer lugar, el Tribunal Arbitral encuentra que, tal como lo argumentaron las Demandadas, no existe en el derecho internacional ninguna fuente que dé pie a la tesis de Ghella. Como muestra de ello, en todos los casos aportados al expediente que abordan la doctrina de atribución el análisis correspondiente se hace en la fase de mérito, no en la fase de jurisdicción.

---

<sup>128</sup> Ver transcripción final de la Audiencia, p. 122:6-9.

<sup>129</sup> “*Metro de Valencia, ya sea caracterizada como una empresa estatal o una ‘empresa venezolana’ encaja perfectamente dentro del ámbito del Acuerdo Marco, y es un actor que puede y debe ser responsabilizado por las garantías ofrecidas por el Estado de conformidad con el Artículo V*”. *Ibid*, p. 129:7-18.

- 167 En el *Ampal-American Israel Corp et al c. la República de Egipto* el asunto de atribución fue abordado en la fase de méritos, y en el apartado sobre atribución se mencionan cuáles fueron los actos de EGPC y EGAS. Lo mismo ocurre con *Flemingo Duty Free Shop v. Polonia*, que confirma que la decisión sobre atribución es un asunto de mérito, o fondo, y no de jurisdicción<sup>130</sup>. En el caso *Jan de Nul c. Egipto*<sup>131</sup>, también aportado por Ghella, se dijo lo mismo, y efectivamente el tribunal determinó que la cuestión de atribución es un aspecto de mérito.
- 168 Tal como se presenta el estado del derecho internacional actualmente, la atribución no se puede usar cual garrocha para saltar la valla del consentimiento a la determinada jurisdicción. En esa línea, vale la pena preguntarse si una parte puede consentir por otra al arbitraje. La respuesta es no. Ello está bien asentado en el derecho arbitral, incluso en el arbitraje contractual. Ghella aludió a la *lex arbitri* durante la Audiencia para señalar que la ley de la sede del arbitraje permite la llamada extensión de la cláusula arbitral a terceros no signatarios<sup>132</sup>. Esa regla, emanante de la doctrina de los actos propios, no solo es muy distinta a la doctrina de la atribución, sino que es ajena al derecho internacional público que es el que el Tribunal Arbitral está obligado a aplicar en el presente caso.
- 169 Es más, el Tribunal Arbitral debe concordar con la Demandada 2 cuando insinúa que aceptar la tesis de Ghella significaría que prácticamente todas las entidades del gobierno han consentido al arbitraje por interpósita persona<sup>133</sup>.
- 170 En segundo lugar, aun suponiendo que el Tribunal Arbitral estimara que tiene las bases para entrar en el análisis de atribución en materia de jurisdicción, o consentimiento, para que pueda haber atribución, no es suficiente determinar que la entidad en cuestión sea un órgano del Estado --con todo lo que ello implica--, sino que se requiere analizar los actos que se ejecutaron y, además, si estos son repudiables o violatorios a los compromisos internacionales previamente adquiridos por el Estado en cuestión según el derecho internacional<sup>134</sup>.
- 171 En este caso, ni siquiera queda sustentado cuáles serían los actos de Metro de Valencia susceptibles de conformar tal ilícito. Aquí yace la complejidad apuntada *supra*, ya que, según Ghella, el ilícito sería el incumplimiento del Artículo V en el sentido de no garantizar el arbitraje; pero el argumento se vuelve tautológico y pierde

---

<sup>130</sup> Ver DL-04.

<sup>131</sup> En este caso, se indicó: “[I]t is not for the Tribunal at the jurisdictional stage to examine whether the case is in effect brought against the State and involves the latter’s responsibility. An exception is made in the event that if [sic] it is manifest that the entity involved has no link whatsoever with the State”, (DLA-49a, párrafo 85). Traducción libre del Tribunal al español: “[N]o le corresponde al Tribunal en la etapa jurisdiccional analizar si el caso efectivamente se incoa contra el Estado y conlleva la responsabilidad de este último. Se hace una excepción en el caso de que sea manifiesto que la entidad implicada no tiene ningún vínculo con el Estado.”

<sup>132</sup> Ver transcripción final de la Audiencia, p. 123:7-15.

<sup>133</sup> Ver Escrito de Réplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafo 87.

<sup>134</sup> Ver artículos 4, 5 y 8 de los Artículos CDI.

sus bases. En efecto, la entidad que estaría supuestamente cometiendo el ilícito sería el propio Estado y no Metro de Valencia.

- 172 Por todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal Arbitral debe descartar que la República haya consentido a la jurisdicción en el presente caso.
- 173 En cuanto al Metro de Valencia, el Tribunal Arbitral tampoco encuentra fundamento alguno que le permita concluir que ha consentido al presente arbitraje. Metro de Valencia no celebró el Acuerdo Marco ni es un sujeto de derecho internacional; además, contrario a lo insinuado por Ghella<sup>135</sup>, Metro de Valencia no ha sido identificada por la República como una entidad susceptible de ser demandada bajo el Acuerdo Marco. El solo hecho de que los Contratos estén “amparados” por el Acuerdo Marco no es del todo fundamento para considerar que una parte de esos contratos haya consentido a participar, en calidad de demandada, en un arbitraje previsto en el Acuerdo Marco.
- 174 En segundo lugar, no consta en el expediente ninguna manifestación de la voluntad de Metro de Valencia para acudir al presente arbitraje. Con o sin el Artículo XV del Acuerdo Marco, no ha quedado demostrado que exista una voluntad inequívoca de someterse a arbitraje.
- 175 Independientemente de lo anterior, el Tribunal Arbitral no pierde de vista que, al celebrar los Contratos, el Consorcio y Metro de Valencia consintieron en someterse a la jurisdicción de los tribunales locales. Si bien se ha determinado que la reclamación que se ventila en este arbitraje no es de naturaleza contractual --sino que parte de violaciones al derecho internacional--, no deja de ser referencia el hecho que Metro de Valencia no solo no se encuentra sometida al Artículo V del Acuerdo Marco, sino que, adicionalmente, existe evidencia de su voluntad de no someterse.
- 176 Por todo lo anterior, el Tribunal Arbitral debe concluir que no hay consentimiento por parte de las Demandadas de aceptar la jurisdicción arbitral. Antes de pasar a la sección de costos, el Tribunal Arbitral estima prudente abordar el planteamiento de Ghella relativo al arbitraje como el último recurso para garantizar un foro imparcial.

### **C. El arbitraje como el foro imparcial e independiente para determinar los reclamos de Ghella**

- 177 Por último, Ghella propone que “[s]i el Tribunal Arbitral llegara a determinar que no tiene competencia para adjudicar la reclamación de Ghella, ésta se vería efectivamente privada de reivindicar sus derechos en contra de Venezuela bajo cualquier foro.”<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> “Fue expresamente prevista como entidad estatal que ejecutaría las obligaciones del Acuerdo”. Ver transcripción final de la Audiencia, p. 129:4-6.

<sup>136</sup> Ver Escrito de Contestación a Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 268.

- 178 Por su lado, las Demandadas sostienen que no sería justo que se les obligara a participar en un foro al que no han consentido<sup>137</sup>. La República aduce que el curso normal en un acuerdo de cooperación internacional es que no se incluya un mecanismo de solución de controversias entre un sujeto nacional y un sujeto internacional, sino que se acuda a la vía de protección diplomática<sup>138</sup>.
- 179 La futilidad o la imposibilidad de acudir a tribunales judiciales se consideró en *ICS Inspection and Control Services Limited c. la República Argentina*; sin embargo, se analizó dentro del contexto normativo del TBI aplicable. Es decir, en ese caso, se analizó la misma cuestión para determinar si el requisito previo establecido en el TBI de acudir a tribunales judiciales argentinos previamente a acudir a la jurisdicción arbitral fue cumplido:
- “La tarea del Tribunal es decidir el caso de acuerdo con el instrumento tal como fue redactado por las Partes Contratantes del mismo, aplicando las reglas de interpretación de los tratados según el derecho internacional. Un tribunal puede tener en cuenta las cuestiones de política que surjan en el caso, de conformidad con las instrucciones del artículo 31 de la CVDT de considerar el objeto y el fin, el contexto y las normas pertinentes del derecho internacional, así como otros medios de interpretación establecidos en la norma general del artículo 31 de la CVDT, ya que pueden ser pertinentes en el caso en cuestión. En su caso, también se pueden discutir cuestiones de política con el fin de proporcionar un contexto en el razonamiento de una decisión, así como para proporcionar algunas ideas para futuros ejercicios de redacción.”<sup>139</sup>
- 180 Como se puede apreciar, en ese caso ya había un instrumento redactado por las partes contratantes, cuestión inexistente en el presente caso. Pero el caso *ICS Inspection and Control Services Limited c. la República Argentina* es útil para ilustrar que las consideraciones de política pública no pueden reemplazar “*el análisis correcto y detallado del texto del tratado y de los principios de derecho internacional pertinentes.*”<sup>140</sup>
- 181 Efectivamente, en este caso el Tribunal Arbitral simplemente no encuentra asidero en el derecho internacional para justificar su jurisdicción.
- 182 Del expediente se desprende que Ghella decidió invertir en la República en un determinado momento y decidió acceder a unas condiciones que se plasman en el Contrato de 2001. Posteriormente, decidió celebrar, no uno, sino dos contratos que ampliaban su inversión; uno en el año 2008 y otro en el 2012. Consintió a las

---

<sup>137</sup> Ver transcripción final de la Audiencia, p. 53:13-22; p. 54:1-3.

<sup>138</sup> *Ibid*, p. 40:13-20; p. 57:12-22-58; p. 58:1.

<sup>139</sup> Anexo RL1-3, párrafo 266.

<sup>140</sup> *Ibid*, párrafo 277.

disposiciones contractuales que preveían jurisdicción exclusiva de los tribunales judiciales venezolanos en ambas ocasiones.

- 183 Ghella aduce que sus inversiones fueron desprotegidas porque no se les aseguró el trato ecuánime e imparcial que se le ofreció mediante el Acuerdo Marco; pero no prueba que el foro para hacer valer ese supuesto derecho sea el mecanismo previsto en el Artículo XV del Acuerdo Marco. Como el derecho internacional no ofrece una solución jurisdiccional para remediar supuestos incumplimientos sin ninguna manifestación del consentimiento, sería “injusto”, como indicaron las Demandadas en la Audiencia, que el Tribunal Arbitral aceptara decidir el presente caso.
- 184 Como el Tribunal Arbitral ha determinado que dicho consentimiento no existe, no puede conocer del caso.

## VI. COSTOS

### A. Posición de las Partes

- 185 Según el artículo 38 del Reglamento de la CCI, los Costos del Arbitraje incluyen:
- (i) Los honorarios y gastos de los árbitros y los gastos administrativos de la CCI, incluyendo la tasa de presentación de la Solicitud de Arbitraje (“Costos Administrativos”); y
  - (ii) Los gastos razonables incurridos por las Partes para su defensa en el arbitraje (“Gastos de Defensa”).
- 186 Las Partes remitieron al Tribunal Arbitral sus correspondientes Escritos sobre Costas el 14 de febrero de 2022, de conformidad con lo establecido en la Orden de Procedimiento No. 3. Cada una de las Partes reitera su petición para que se condene a la contraparte a cubrir los Costos de Arbitraje en su totalidad<sup>141</sup>.
- 187 Ghella justifica su pedido en la manera expedita y eficaz en que se condujo durante el proceso arbitral y en la razonabilidad de sus costos. Así, Ghella enfatiza que se limitó a responder a las excepciones de jurisdicción de la Demandante, sin levantar argumentos artificiales valiéndose del derecho internacional, todo con el riesgo de no obtener otro remedio para hacer valer sus derechos como inversionista italiana en

---

<sup>141</sup> Ver Solicitud de Arbitraje, párrafo 42(iii), Contestación a la Solicitud de Arbitraje de la Demandada 1, párrafo 42(c); Contestación a la Solicitud de Arbitraje de Demandada 2, párrafo 56(c); Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 1, párrafo 34(c); Escrito de Objeciones a la Jurisdicción de la Demandada 2, párrafo 41(d); Escrito de Contestación a las Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, párrafo 287(iii), Escrito de Réplica de Demandada 1, párrafo 104(c); Escrito de Réplica de Demandada 2, párrafo 100(c); Escrito de Dúplica de la Demandante, párrafo 173(iii); Escrito sobre Costos de la Demandante, párrafo III(i); Escrito de Costos de la Demandada 1, párrafo 3; y Escrito de Costos de la Demandada 2, párrafo 3.

Venezuela. A la luz del artículo 38.5 del Reglamento de la ICC esto debería pesar en la determinación del Tribunal Arbitral.

- 188 Por otro lado, Ghella agrega que se valió de solamente un despacho de abogados, con el equipo de solamente un socio y dos asociadas, quienes se comportaron siempre de buena fe con el ánimo de simplificar el proceso. Alega que su conducta contrasta con la conducta de las Demandadas quienes a su juicio demostraron una actitud obstaculizadora. Se apoya en diversas comunicaciones y episodios en el proceso arbitral para demostrar lo anterior, que serviría de base para que se condene a las Demandadas en costas.
- 189 Ghella presenta en el anexo al Escrito de Conclusiones un desglose de los Gastos de Defensa, que incluye los USD 5.000 de tasa de Solicitud de Arbitraje (lo que formaría parte de los Costos Administrativos), para un total de USD 412.384,80.
- 190 Las Demandadas justifican sus pedidos, en primer lugar, en el supuesto intento de la Demandante de “*fabricar artificialmente una jurisdicción que a todas luces no existe*” y, en segundo lugar, en la “*reprochable conducta procesal que la Demandante ha mantenido en este procedimiento*”<sup>142</sup>.
- 191 La República además argumenta que lo anterior se agrava al considerar que los gastos se efectuaron “*en un momento de crisis sanitaria global, donde resultaba primordial que los recursos de los Estados soberanos se concentraran en combatir la pandemia producida por el COVID-19*”<sup>143</sup>.
- 192 En cuanto a lo primero, las Demandadas alegan que la Demandante reconoció que el Tribunal Arbitral no tiene jurisdicción para resolver las cuestiones contractuales por lo que su demanda es frívola e irrazonable. En cuanto a lo segundo, señalan tres ejemplos de lo que llaman “*maniobras procesales indebidas*”, a saber: a) negarse a presentar su Memorial de Demanda, b) realizar un *volte-face* de su posición disfrazando de internacionales los reclamos contractuales luego de firmada el Acta de Misión y c) intentar confundir al Tribunal Arbitral en su cita del Artículo XV del Acuerdo Marco.
- 193 En total, la Demandada 1 indica que sus Gastos de Defensa ascienden a USD 1.662.236,18 (divididos en USD 1.661.233,49 en representación legal y USD 1.002,69 en gastos reembolsables) y la Demandada 2, que los suyos ascienden a USD 1.223.138,82 (divididos en USD 1.222.966,51 en representación legal y USD 172,31 en gastos reembolsables).

---

<sup>142</sup> Ver Escritos de Costos de la Demandada 1, párrafos 4, 12 y 13, y Escritos de Costos de la Demandada 2, párrafos 4, 12 y 13.

<sup>143</sup> Ver Escrito de Costos de la Demandada 1, párrafo 5.

## B. Análisis del Tribunal Arbitral

- 194 Ghella subraya el poder discrecional del Tribunal Arbitral en la decisión sobre Costos del Arbitraje y añade que “*los tribunales y la doctrina especializada han elaborado ciertos criterios para informar la decisión de los tribunales arbitrales*”.<sup>144</sup> La discrecionalidad también es admitida por las Demandadas<sup>145</sup>.
- 195 Efectivamente, el artículo 38 del Reglamento de la CCI reconoce la discrecionalidad del Tribunal Arbitral. Sin embargo, la norma también ofrece cierta orientación:
- “38.4. El laudo final fijará los costos del arbitraje y decidirá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.*
- 38.5. Al tomar decisiones sobre costos, el tribunal arbitral podrá tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo la medida en la que cada parte haya conducido el arbitraje de forma expedita y eficaz en término de costos.”*
- 196 El Tribunal Arbitral encuentra que en este caso hay dos circunstancias principales que se deben tomar en cuenta para la decisión sobre Costos del Arbitraje. Por un lado, la naturaleza de las cuestiones que se discutieron y la decisión del Tribunal Arbitral al respecto y, por el otro, la conducta procesal de las Partes.
- 197 Sobre el primer aspecto, es claro que el Tribunal Arbitral determinó que no hay base alguna para sustentar su jurisdicción, por lo que las Demandadas resultan vencedoras. Ghella ha insistido en el argumento del arbitraje como el último recurso y, para el Tribunal Arbitral, es claro que Ghella construyó un caso donde había débil sustento jurídico y obligó a las Demandadas a participar en el arbitraje. Hay que reconocer que su caso se basó en un tratado internacional *sui generis*, sin antecedente conocido por este Tribunal Arbitral, y con una disposición que sirvió de limitado sustento para iniciar el arbitraje CCI.
- 198 Si bien la manera en que presentó Ghella su reclamo no le parece al Tribunal Arbitral del todo frívola, considera que debe asumir los costos de su decisión de acudir al foro arbitral de la CCI.
- 199 En cuanto a la conducta procesal de las Partes, el Tribunal Arbitral coincide con Ghella en su apreciación de su propia conducta. Contrario a lo que argumentan las Demandadas, Ghella fue consistente en su línea argumentativa y mantuvo una posición seria y contundente. La Demandante mostró, a criterio del Tribunal Arbitral,

---

<sup>144</sup> Escrito de Costos de la Demandante, página 2.

<sup>145</sup> Escrito de Costos de la Demandada 1, párrafo 2 y Escrito de Costos de la Demandada 2, párrafo 2.



una actitud colaborativa en todo momento y no incurrió en tácticas dilatorias ni actitudes hostiles u obstaculizadoras. Además, al acordar la bifurcación y asumir el riesgo de ser vencida, contribuyó a la conclusión temprana del arbitraje.

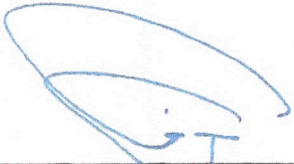
- 200 En cuanto a la conducta de las Demandadas, el Tribunal Arbitral señala que insistieron en algunos pedidos dilatorios, como por ejemplo la posposición de la firma del Acta de Misión y la solicitud de exigir que la Demandante presentara su memorial de demanda. Sin embargo, la conducta de las Demandadas no fue en todo momento obstruccionista.
- 201 Por otro lado, invocando siempre la discrecionalidad que le asiste, el Tribunal Arbitral considera que la gran diferencia entre los Gastos de Defensa de la Demandante (USD 412.384,80) y las Demandadas (un total de USD 2.885.375, la suma entre USD 1.662.236,18 reclamado por la Demandada 1 y USD 1.223.138,82 por la Demandada 2) es una circunstancia relevante para este caso, en los términos del artículo 38.5 del Reglamento CCI. En efecto, llama la atención que las Demandadas presenten dos escritos con montos diferenciados cuando las Demandadas fueron asistidas por el mismo equipo de abogados que basaron su caso en argumentos sumamente escuetos y prácticamente idénticos entre sí. La escasez de argumentos quedó demostrada en el cuadro que acompañó como anexo la Demandante en su Escrito de Dúplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante<sup>146</sup>.
- 202 La Demandante, en contraste, reportó un monto de USD 412.384,80, gastos de Defensa modestos no solo en comparación con los de las Demandadas, sino en comparación con el mercado en que se desempeña la firma representante. A diferencia de las Demandadas, el escrito de costos contiene un desglose detallado de dichos gastos.
- 203 El Tribunal Arbitral no debe especular ni poner en duda las razones de esta enorme diferencia; pero considera que su discrecionalidad le permite compensar en alguna medida dicha diferencia a la luz de las consideraciones expresadas *supra*.
- 204 Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral ordena a Ghella al pago de la totalidad de los Costos Administrativos y al pago de los Gastos de Defensa de las Demandadas hasta por un monto de USD 600.000, de la manera que estas le indiquen.
- 205 En su sesión del 9 de marzo de 2022, la Corte Internacional de Arbitraje fijó el monto de los Costos Administrativos en la cantidad de EUR 483.000.

---

<sup>146</sup> Ver Anexo I del Escrito de Dúplica sobre Objeciones a la Jurisdicción de la Demandante, página 53 *et seq.*

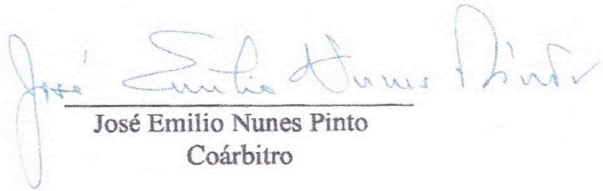
**VII. PARTE DISPOSITIVA**

- 206 Por todas las razones expuestas, el Tribunal Arbitral:
- A. Declara que la ley aplicable a la controversia está comprendida por las disposiciones del Acuerdo Marco, así como por el derecho internacional consuetudinario;
  - B. Declara que carece de competencia para conocer los reclamos de Ghella S.p.A. contra la República Bolivariana de Venezuela y C.A. Metro de Valencia y por lo tanto desestima la demanda;
  - C. Ordena a Ghella a soportar los Costos Administrativos fijados por la Corte CCI y a pagar a la República Bolivariana de Venezuela y a C.A. Metro de Valencia, de la manera que estas indiquen, el monto de USD 600.000;
  - D. Rechaza todas las demás peticiones y pretensiones de las Partes.



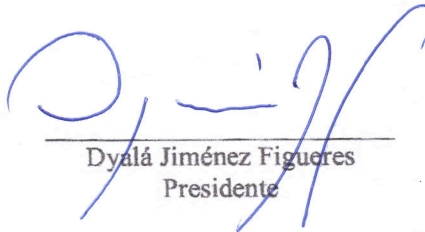
---

Eduardo Siqueiros Twomey  
Coárbitro



---

José Emilio Nunes Pinto  
Coárbitro



---

Dyalá Jiménez Figueres  
Presidente

Lugar del arbitraje: París, Francia  
Fecha: 16 de marzo de 2022