

**Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a
Inversiones**

**Kimberly-Clark Dutch Holdings, B.V., Kimberly-Clark S.L.U.,
y Kimberly-Clark BVBA**

Demandantes

c.

República Bolivariana de Venezuela

Demandada

Caso CIADI No. ARB(AF)/18/3

**Laudo
5 de noviembre de 2021**

Tribunal Arbitral

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Presidenta

Sr. David R. Haigh, Árbitro

Prof. Brigitte Stern, Árbitro

Secretarios del Tribunal

Sr. Francisco Grob

Sra. Natalí Sequeira

Representación de las Partes

*Representando a
Kimberly-Clark Dutch Holdings, B.V.,
Kimberly-Clark S.L.U., y
Kimberly-Clark BVBA:*

Sr. Steven E. Sletten
Gibson, Dunn & Crutcher LLP
333 South Grand Avenue
Los Angeles, CA 90071
Estados Unidos de América

Sr. Rahim Mooloo
Sra. Charline Yim
Sra. Marryum Kahloon
Sra. Kelly Tieu
Gibson, Dunn & Crutcher LLP
200 Park Avenue
Nueva York, NY 10166
Estados Unidos de América

Sr. Piers Plumptre
Telephone House, 2-4 Temple Avenue,
Londres, EC4Y 0HB
Reino Unido

*Representando a la
República Bolivariana de Venezuela:*

Sr. Reinaldo Enrique Muñoz Pedroza
Procurador General de la República
Sr. Henry Rodríguez Facchinetti
Gerente General de Litigio
Procuraduría General de la República
Av. Los Ilustres, cruce con calle Francisco
Lazo Marti Urb. Santa Mónica
Caracas, 1040, Distrito Capital
Venezuela

Sr. Alfredo De Jesús S.
De Jesús & De Jesús, S.A.
Torre Luxor, Piso 3, Oficina 3B,
Urb. Las Mercedes,
Municipio Baruta del Estado Miranda,
Caracas, 1060
Venezuela

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

Dr. Alfredo De Jesús O.
Sr. Pierre Daureu
Sra. Marie-Thérèse Hervella
Sra. Eloisa Falcón López
Sra. Erika Fernández Lozada
Sra. Déborah Alessandrini
Alfredo De Jesús O. – Transnational
Arbitration & Litigation
20 rue Quentin Bauchart
75008 París
Francia

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN Y PARTES	8
II.	ANTECEDENTES PROCESALES	10
III.	HECHOS RELEVANTES A LA JURISDICCIÓN.....	20
	A. Orígenes y desarrollo de las inversiones de las Demandantes.....	20
	B. Medidas que afectaron la participación de las Demandantes en KCV	22
	C. La Notificación de Controversia y la presentación de las solicitudes de arbitraje ..	27
IV.	PETITORIOS SOBRE JURISDICCIÓN	28
V.	RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES	30
VI.	ANÁLISIS.....	32
	A. MARCO JURÍDICO	32
	1. En general	32
	2. Reglamento del Mecanismo Complementario.....	33
	3. TBI firmado con los Países Bajos	34
	4. TBI firmado con España	36
	5. TBI firmado con Bélgica.....	37
	6. Convenio del CIADI	40
	B. Primera Objeción: Jurisdicción <i>ratione voluntatis</i>	40
	1. KCN y el TBI firmado con los Países Bajos	40
	a. Posición de la Demandada	40
	(i) El artículo 9(2) del TBI firmado con los Países Bajos no contiene ningún consentimiento para arbitrar según el Reglamento del Mecanismo Complementario.....	40
	(ii) La jurisdicción no puede fijarse a través de la cláusula de NMF	44
	b. Posición de KCN.....	46
	(i) El artículo 9(2) contiene el consentimiento de la Demandada al arbitraje conforme al Mecanismo Complementario	46
	(ii) El Tribunal tiene jurisdicción en virtud de la cláusula de NMF	49
	c. Discusión	50
	(i) Interpretación del artículo 9(2)	50
	(1) Sentido corriente.....	52
	(2) Medios de interpretación complementarios	57
	(ii) ¿Tiene KCN derecho a establecer la jurisdicción del Tribunal basándose en la cláusula de NMF?	59
	(iii) Conclusión con respecto a KCN	62
	2. KCS y el TBI firmado con España.....	63
	a. Posición de la Demandada	63

(i)	El artículo XI(2) no contiene ningún consentimiento al arbitraje bajo el Mecanismo Complementario	63
(ii)	No se puede utilizar la cláusula de NMF	65
b.	Posición de KCS	65
(i)	El artículo XI(2) contiene el consentimiento de la Demandada al arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario	65
(i)	El Tribunal tiene jurisdicción a través de la cláusula de NMF	67
c.	Discusión	68
(i)	Interpretación del artículo XI(2)(b).....	68
(1)	Sentido corriente.....	69
(2)	Medios de interpretación complementarios	71
(ii)	¿Tiene KCS derecho a invocar una disposición de resolución de controversias más favorable?	72
(iii)	Conclusión con respecto a KCS	74
3.	KCB y el TBI firmado con Bélgica	74
a.	Posición de la Demandada	74
(i)	El artículo 9(3) del TBI firmado con Bélgica nunca ha contenido una oferta de arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario	74
(ii)	La jurisdicción no puede establecerse a través de la cláusula de NMF.....	75
b.	Posición de KCB.....	76
(i)	El artículo 9(3) del TBI firmado con Bélgica contiene el consentimiento de la Demandada al arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario	76
(ii)	En cualquier caso, el Tribunal tiene jurisdicción a través de la cláusula de NMF	77
c.	Discusión	77
(i)	¿Ha consentido la Demandada el arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario?	77
(ii)	¿Tiene KCB derecho a invocar una disposición de resolución de controversias más favorable?	80
C.	CONCLUSIÓN SOBRE JURISDICCIÓN	81
VII.	COSTAS	82
D.	Posición de las Demandantes	82
E.	Posición de la Demandada.....	83
F.	Discusión.....	84
VIII.	RESOLUCIÓN	86

CUADRO DE ABREVIATURAS Y DEFINICIONES

BCV	Banco Central de Venezuela
CADIVI	Comisión de Administración de Divisas
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIJ	Corte Internacional de Justicia
Convenio Cambiario No. 1	Regulación cambiaria introducida por el Ministerio del Poder Popular de Finanzas y el Banco Central de Venezuela el 5 de febrero de 2003 mediante el Convenio Cambiario No. 1
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969
Declaración de Costos de la Demandada	Declaración de Costos de la Demandada de fecha 2 de octubre de 2020
Declaración de Costos de las Demandantes	Declaración de Costos de las Demandantes de fecha 2 de octubre de 2020
Demandada o Venezuela	República Bolivariana de Venezuela
Demandantes	(i) Kimberly-Clark BVBA, una sociedad de responsabilidad limitada constituida con arreglo a las leyes de Bélgica ("KCB"), que reclama en virtud del TBI firmado con Bélgica; (ii) Kimberly-Clark Dutch Holdings, B.V., una sociedad de responsabilidad limitada constituida con arreglo a las leyes de los Países Bajos ("KCN"), que reclama en virtud del TBI firmado con los Países Bajos; y (iii) Kimberly-Clark S.L.U., una sociedad de responsabilidad limitada constituida con arreglo a las leyes de España ("KCS"), que reclama en virtud del TBI firmado con España.
Dúplica de las Demandantes	Dúplica sobre Jurisdicción de las Demandantes de fecha 31 de julio de 2020
IVA	Impuesto al valor agregado
KCB	Kimberly-Clark BVBA, una sociedad de responsabilidad limitada constituida con arreglo a las leyes de Bélgica, que reclama en virtud del TBI firmado con Bélgica
KCN	Kimberly-Clark Dutch Holdings, B.V., una sociedad de responsabilidad limitada constituida con arreglo a las leyes de los Países Bajos, que reclama en virtud del TBI firmado con los Países Bajos

KCS	Kimberly-Clark S.L.U., una sociedad de responsabilidad limitada constituida con arreglo a las leyes de España, que reclama en virtud del TBI firmado con España
KCV	Kimberly-Clark Venezuela, C.A., una sociedad constituida en Venezuela en 1992
Memorial de las Demandantes	Memorial sobre Jurisdicción, Cuestiones de Fondo y Cuantía de las Demandantes de fecha 24 de enero de 2020
NMF	Trato de nación más favorecida
Notificación de Controversia	Carta de fecha 19 de junio de 2017 de los inversores de Kimberly-Clark (KCN, Kimberly-Clark Amsterdam Holdings WV., Kimberly-Clark European Investment B.V., KCS, KCB, Kimberly-Clark Ecuador S.A. y Kimberly-Clark Intercontinental Limited) al Procurador General de Venezuela notificando la disputa
Partes	Las Demandantes y la Demandada
Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario	Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) – Anexo C en vigor a partir del 10 de abril de 2006
Reglamento del Mecanismo Complementario	Reglamento del Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Reglamento del Mecanismo Complementario) en vigor a partir del 10 de abril de 2006
Réplica de la Demandada	Réplica sobre Jurisdicción de la Demandada de fecha 3 de julio de 2020
Respuesta de las Demandantes	Respuesta sobre Jurisdicción de las Demandantes de fecha 22 de mayo de 2020
SENIAT	Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria
Solicitud de Arbitraje	Solicitud de Arbitraje de fecha 6 de abril de 2018, presentada por KCN, KCS y KCB conforme al Reglamento del Mecanismo Complementario
Solicitud de Bifurcación de la Demandada	Solicitud de Bifurcación de la Demandada de fecha 6 de marzo de 2020
SUNDECOP	Superintendencia Nacional de Costos y Precios
TBI firmado con Bélgica	Acuerdo entre la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa y el Gobierno de la República de Venezuela para la Promoción y la Protección

	Recíproca de Inversiones, 2254 UNTS I-40183 (fecha de entrada en vigor: 28 de abril de 2004)
TBI firmado con el Reino Unido	Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República de Venezuela para la Promoción y la Protección de Inversiones, 1957 UNTS 75 (fecha de entrada en vigor: 1 de agosto de 1996)
TBI firmado con España	Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Venezuela, 1996 UNTS I-34150 (fecha de entrada en vigor: 10 de septiembre de 1997)
TBI firmado con los Países Bajos	Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos, 1788 UNTS I-31069 (fecha de entrada en vigor: 1 de noviembre de 1993)
UNTS	<i>United Nations Treaty Series</i>

I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. El presente caso se refiere a una controversia sometida a arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o el “**Centro**”) (el “**Reglamento del Mecanismo Complementario**”) sobre la base de (i) el Acuerdo entre la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa y la República de Venezuela para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones firmado el 17 de marzo de 1998 (el “**TBI firmado con Bélgica**”);¹ (ii) el Convenio para el Estímulo y Protección Recíproca de las Inversiones entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos firmado el 22 de octubre de 1991 y terminado desde el 1 de noviembre de 2008 (el “**TBI firmado con los Países Bajos**”);² y (iii) el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Reino de España y la República de Venezuela firmado el 2 de noviembre de 1995 (el “**TBI firmado con España**”³ y, conjuntamente, los “**TBIs**”).
2. Las Demandantes son:
 - (i) Kimberly-Clark BVBA, una sociedad de responsabilidad limitada constituida con arreglo a las leyes de Bélgica (“**KCB**”), que reclama en virtud del TBI firmado con Bélgica;
 - (ii) Kimberly-Clark Dutch Holdings, B.V., una sociedad de responsabilidad limitada constituida con arreglo a las leyes de los Países Bajos (“**KCN**”), que reclama en virtud del TBI firmado con los Países Bajos; y
 - (iii) Kimberly-Clark S.L.U., una sociedad de responsabilidad limitada constituida con arreglo a las leyes de España (“**KCS**”), que reclama en virtud del TBI firmado con España.
3. Las “**Demandantes**” están representadas en el presente arbitraje por:

Sr. Steven E. Sletten
Gibson, Dunn & Crutcher LLP
333 South Grand Avenue
Los Angeles CA 90071

¹ TBI firmado con Bélgica, **CL-0003**.

² TBI firmado con los Países Bajos, **CL-0001**.

³ TBI firmado con España, **CL-0002**.

Estados Unidos de América
Tel: +1 (213) 229-7505
E-mail: SSletten@gibsondunn.com

Sr. Rahim Moloo
Sra. Charline Yim
Ms. Marryum Kahloon
Ms. Kelly Tieu
Gibson, Dunn & Crutcher LLP
200 Park Avenue
Nueva York, NY 10166
Estados Unidos de América
Tel: +1 (212) 351-2413
Tel: +1 (212) 351-2316
Tel: +1 (212) 351-3867
E-mail: RMoloo@gibsondunn.com
CYim@gibsondunn.com
MKahloon@gibsondunn.com

Sr. Piers Plumtre
Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Telephone House, 2-4 Temple Avenue,
Londres, EC4Y 0HB
Reino Unido
Tel: +44(0)20 7071 4271
E-mail: PPlumtre@gibsondunn.com

4. La demandada es la República Boliviana de Venezuela (la “**Demandada**” o “**Venezuela**”). La Demandada está representada en el presente arbitraje por:

Sr. Reinaldo Enrique Muñoz Pedroza
Procurador General de la República
Sr. Henry Rodríguez Facchinetti
Gerente General de Litigio
Procuraduría General de la República
Av. Los Ilustres, cruce con calle Francisco
Lazo Marti Urb. Santa Mónica
Caracas, 1040, Distrito Capital
Venezuela
Email: casosinternacionalesvzla@gmail.com

Sr. Alfredo De Jesús S.
De Jesús & de Jesús, S.A.
Torre Luxor, Piso 3, Oficina 3B,
Urb. Las Mercedes,
Municipio Baruta del Estado Miranda,
Caracas, 1060
Venezuela
y
Edificio Magna Corp, Piso 5, Oficina 507
Calle 51 Este y Manuel María Icaza
Bella Vista, Ciudad de Panamá
Panamá
Email: alfredo.dejesus@dejesusydejesus.com

Dr. Alfredo de Jesús O.
Sr. Pierre Daureu
Sra. Marie-Thérèse Hervella
Sra. Eloisa Falcón López
Sra. Erika Fernández Lozada
Sra. Déborah Alessandrini

Alfredo De Jesús O. – Transnational Arbitration & Litigation
20 rue Quentin-Bauchart
75008 París – Francia

E-mail: alfredo.dejesus@adejesus.com
pierre.daureu@adejesus.com
marietherese.hervella@adejesus.com
eloisa.falcon@adejesus.com
erika.fernandez@adejesus.com
deborah.alessandrini@adejesus.com

5. Las Demandantes y la Demandada se denominan conjuntamente como las **“Partes”**.
6. La presente controversia se origina en la presunta interferencia por parte de Venezuela en la producción y distribución de productos de la marca Kimberly Clark en Venezuela.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

7. El 15 de diciembre de 2017, las Demandantes presentaron una solicitud para la aprobación del acceso al Mecanismo Complementario del CIADI, junto con los Anexos A al F.
8. El 29 de diciembre de 2017, la Secretaria General Interina del CIADI aprobó el acceso al Mecanismo Complementario en relación con la controversia a la que se refiere la citada solicitud.
9. El 6 de abril de 2018, las Demandantes presentaron ante el Centro una solicitud de arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario en relación con una controversia con Venezuela, en virtud de los tratados de inversión firmados por Venezuela con los Países Bajos en 1991, con Bélgica en 1998 y con España en 1997. La solicitud de arbitraje se presentó junto con (i) los Anexos A al E; (ii) Anexos Documentales C-001 a C-053; y (iii) Anexos Legales CL-001 a CL-003 (la **“Solicitud de Arbitraje”**). Las Demandantes designaron al bufete de abogados Gibson, Dunn & Crutcher LLP para representarlas en este procedimiento.
10. El 17 de abril de 2018, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Arbitraje como Caso CIADI No. ARB(AF)/18/3.

11. El 23 de abril de 2018, la Procuraduría General de la República informó al Centro sobre la designación del bufete de abogados De Jesús & De Jesús, S.A. para representar a Venezuela en este procedimiento.
12. El 15 de junio de 2018, las Demandantes y la Demandada informaron al Centro que habían llegado a un acuerdo sobre el número de árbitros y el método para su nombramiento. De conformidad con dicho acuerdo, el Tribunal estaría compuesto por tres árbitros; uno designado por las Demandantes, otro designado por la Demandada, y el tercero, el árbitro presidente, por acuerdo de las Partes. A falta de dicho acuerdo, "cualquiera de las Partes podrá solicitar al CIADI que designe al árbitro Presidente mediante su procedimiento habitual" (traducción del Tribunal).
13. En la misma fecha, las Demandantes nombraron como árbitro al Sr. David Haigh, de nacionalidad canadiense y, el 6 de julio de 2018, la Demandada nombró como árbitro a la Prof. Brigitte Stern, de nacionalidad francesa.
14. El 29 de marzo de 2019, tras un procedimiento de boleta de votación (*ballot*) que no resultó en un candidato de mutuo acuerdo para el cargo de árbitro presidente, el presidente del Consejo Administrativo nombró al Prof. Stephan Schill, de nacionalidad alemana, como árbitro presidente.
15. El 28 de marzo de 2019, el Centro remitió a las Partes (i) una carta del Sr. José Ignacio Hernández G., Procurador Especial de la República Bolivariana de Venezuela, al CIADI, de fecha 27 de marzo de 2019, y (ii) una carta del CIADI al Sr. Hernández, acusando recibo de su correspondencia de fecha 27 de marzo de 2019. En su carta, el Sr. Hernández sostenía que la representación judicial de Venezuela, incluyendo en los procedimientos de arbitraje, le correspondía exclusivamente a él, en su calidad de Procurador Especial.
16. Tras la aceptación de los nombramientos de todos los árbitros, el 29 de marzo de 2019, el Tribunal se constituyó de conformidad con el artículo 10 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario, y el procedimiento se consideró iniciado ese día de conformidad con el artículo 13(1) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario. El Sr. Francisco Grob, Consejero Jurídico del CIADI, fue designado para actuar como Secretario del Tribunal.
17. Tras consultar con el Presidente del Tribunal, el 1 de abril de 2019, el Centro solicitó que cada Parte realizara un pago anticipado de USD 150.000 para cubrir los costos del procedimiento durante los primeros tres a seis meses. El CIADI recibió la porción

de las Demandantes (es decir, USD 150.000) el 6 de mayo de 2019. Dado que la Demandada no cumplió con su obligación de pagar su porción, las Demandantes cubrieron la porción de la Demandada (es decir, USD 150.000), al tiempo que se reservaron sus derechos de solicitar una reparación adecuada.

18. El 4 de abril de 2019, el Tribunal invitó (i) a los abogados de las Demandantes, (ii) a los abogados de la Demandada, y (iii) al Sr. José Ignacio Hernández, a presentar simultáneamente cualquier observación sobre la cuestión de la representación de Venezuela a más tardar el 25 de abril de 2019.
19. El 25 de abril de 2019, el Sr. Alfredo de Jesús presentó una propuesta de recusación del Prof. Schill como árbitro presidente. El procedimiento se suspendió en virtud del artículo 15(7) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario.
20. El mismo día, los abogados de las Demandantes y de la Demandada presentaron sus respectivas observaciones sobre la cuestión de la representación de Venezuela, y el Sr. José Ignacio Hernández presentó sus observaciones el 29 de abril de 2019.
21. El 15 de mayo de 2019, se informó a las Partes que la propuesta de recusación del Prof. Schill sería decidida por los co-árbitros, quienes proporcionarían un calendario para las presentaciones de las Partes.
22. Una vez finalizado el calendario de presentaciones, el 22 de julio de 2019, el Centro informó a las Partes que la Prof. Stern y el Sr. Haigh “lamentablemente no pudieron llegar a un acuerdo” (traducción del Tribunal).
23. El 1 de agosto de 2019, el Prof. Schill presentó su renuncia. De conformidad con el artículo 17(1) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario, el Presidente del Consejo Administrativo cubriría la vacante en el Tribunal y nombraría a su presidente.
24. El 12 de agosto de 2019, el Centro propuso a la Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler como presidenta. Tras la aceptación de la Prof. Kaufmann-Kohler de su nombramiento como árbitro presidente el 26 de agosto de 2019, el Tribunal se reconstituyó y el procedimiento se reanudó en dicha fecha.
25. El 27 de agosto de 2019, el Tribunal invitó (i) a los abogados de las Demandantes, (ii) a los abogados que comparecían en representación de la Demandada en aquel momento, y (iii) al Sr. José Ignacio Hernández a realizar cualquier observación final respecto a la representación de Venezuela antes del 11 de septiembre de 2019.

26. El 11 de septiembre de 2019, la Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela informó al Centro que en lo sucesivo sería representado por la Sra. Geraldine Afiuni y los consejeros designados por ella.
27. El 19 de septiembre de 2019, el Tribunal informó a todos los participantes involucrados que, en vista de las dificultades para encontrar una fecha común para celebrar una primera sesión con las Partes, celebrarían su primera sesión el 25 de septiembre de 2019 únicamente entre sus miembros, de conformidad con el artículo 21(1) del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario.
28. El 25 de septiembre de 2019, el Tribunal celebró su primera sesión. Entre otros asuntos, el Tribunal debatió la cuestión de la representación de Venezuela y los hitos procesales subsiguientes.
29. El 26 de septiembre de 2019, se comunicó a los participantes en el procedimiento la intención del Tribunal de celebrar el 5 de noviembre de 2019, por teleconferencia, la consulta procesal preliminar a la que se refiere el artículo 28 del Reglamento de Arbitraje del Mecanismo Complementario.
30. El 1 de octubre de 2019, la Sra. Irene Loreto, de la Fiscalía General de la República, presentó nuevas observaciones sobre la cuestión de la representación de Venezuela en este arbitraje.
31. El 15 de octubre de 2019, el Tribunal emitió una resolución procesal disponiendo que el arbitraje continuara con los abogados acreditados de Venezuela, es decir, los abogados del bufete De Jesús & De Jesús.
32. Mediante carta de fecha 24 de octubre de 2019, el Centro (i) informó a las Partes que el Tribunal confirmaba que la consulta procesal preliminar se celebraría por teleconferencia; (ii) distribuyó un borrador de Resolución Procesal No. 1 para que las Partes hicieran comentarios en preparación de la consulta procesal; y (iii) propuso el nombramiento del Sr. Christophe Cachat de Lévy Kaufmann-Kohler como Asistente de la Presidenta.
33. El 18 de noviembre de 2019, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1, en la que se registró el acuerdo de las Partes sobre cuestiones procesales (“RP1”). La RP1 estableció, entre otras cosas, que el Reglamento de Arbitraje del CIADI (Mecanismo Complementario) de 2006 se aplicaría al presente procedimiento, que los idiomas de procedimiento serían el inglés y el español y que la sede del arbitraje

sería París, Francia. La RP1 estableció asimismo un calendario para las presentaciones de las Partes.

34. El 24 de enero de 2020, las Demandantes presentaron su Memorial sobre Jurisdicción, Cuestiones de Fondo y Cuantía junto con (i) los Anexos C-0001 a C-0318; (ii) los Anexos Legales CL-0001 a CL-0071; (iii) la declaración testimonial de Suzan Frueh; (iv) la declaración testimonial de Fernando A. Solano; y (v) un informe pericial preparado por Compass Lexecon, titulado "*Damage Assessment of Claimants' Investments in Venezuela*", junto con los anexos CLEX-0001 a CLEX-0077 ("**Memorial de las Demandantes**").
35. El 6 de marzo de 2020, la Demandada presentó una solicitud de bifurcación de conformidad con el artículo 14.1 de la RP1 ("**Solicitud de Bifurcación de la Demandada**"). La Demandada propuso que "una primera fase [fuera] dedicada a las excepciones de la República a la competencia del Tribunal Arbitral y una segunda fase, de ser necesario, a cuestiones de fondo y cuantía" (traducción del Tribunal). Junto con su Solicitud de Bifurcación, la Demandada presentó (i) los Anexos R-0001 a R-0009; y (ii) los Anexos Legales RL-0001 a RL-0041.
36. El 26 de marzo de 2020, las Demandantes comunicaron al Tribunal que, "a la luz del calendario abreviado establecido por el Tribunal en caso de bifurcación (Escenario 1), y debido a que la Demandada ha acordado que su Solicitud de Bifurcación se mantendrá como su presentación principal sobre sus Objeciones a la Jurisdicción", aceptaban bifurcar el procedimiento. Por consiguiente, las Demandantes y la Demandada presentaron un calendario conjunto para abordar las cuestiones jurisdiccionales planteadas en la Solicitud de Bifurcación de la Demandada.
37. El 30 de marzo de 2020, el Tribunal aprobó el calendario acordado, con excepción de la fecha de la teleconferencia previa a la audiencia, la cual se adelantó un día.
38. El 22 de mayo de 2020, las Demandantes presentaron su Respuesta sobre Jurisdicción junto con (i) los Anexos C-0319 a C-0327; (ii) los Anexos Legales CL-0072 a CL-0139; y (iii) un informe pericial preparado por el Prof. Christoph Schreuer, junto con los anexos CS-0001 a CS-0024 ("**Respuesta de las Demandantes**").
39. El 8 de junio de 2020, el Tribunal sugirió que la audiencia fuera virtual ante la incertidumbre creada por la crisis del COVID-19 y la probable prolongación de las restricciones de viaje.

40. El 15 de junio de 2020, las Partes informaron al Tribunal que no tenían inconveniente en celebrar una audiencia virtual.
41. Para facilitar la organización de una audiencia virtual, el 22 de junio de 2020, el Tribunal distribuyó un borrador de la Resolución Procesal No. 2, que incluía propuestas de arreglos técnicos y logísticos, así como un calendario para consideración de las Partes. El Tribunal también propuso fechas y horarios para una conferencia telefónica previa a la audiencia.
42. El 4 de julio de 2020, la Demandada presentó su Réplica sobre Jurisdicción, junto con (i) los Anexos R-0010 a R-0014; y (ii) los Anexos Legales RL-0042 a RL-0097 (**“Réplica de la Demandada”**).
43. El 13 de julio de 2020, las Partes presentaron sus comentarios y propuestas en relación con el borrador de la Resolución Procesal No. 2 distribuido por el Tribunal el 22 de junio de 2020.
44. El 16 de julio de 2020, el Tribunal emitió una RP1 revisada, que reflejaba el acuerdo de las Partes para modificar algunas disposiciones de dicha Resolución, tal y como se exponía en sus comunicaciones del 13 de julio de 2020, y emitió la Resolución Procesal No. 2 (**“RP2”**), relativa a la organización de la audiencia.
45. Tras consultar con la Presidenta del Tribunal, el 20 de julio de 2020, el Centro solicitó a cada Parte el pago de un segundo anticipo de USD 200.000 para cubrir las costas del procedimiento. El CIADI recibió la porción de las Demandantes (es decir, USD 200.000) el 26 de agosto de 2020. Dado que la Demandada no cumplió con su obligación de pagar su porción, las Demandantes adelantaron la porción de la Demandada (es decir, USD 200.000), al tiempo que se reservaron sus derechos de solicitar una reparación adecuada.
46. El 31 de julio de 2020, las Demandantes presentaron una Dúplica sobre Jurisdicción junto con (i) los Anexos C-0328 a C-0334; (ii) los Anexos Legales CL-0140 a CL-0183; y (iii) un informe pericial preparado por el Prof. Bas Aarts, junto con los anexos BA-0001 a BA-0004 (**“Dúplica de las Demandantes”**).
47. El 4 de agosto de 2020, las Demandantes solicitaron autorización para presentar la Decisión sobre Jurisdicción en el caso de *Luís García Armas c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB(AF)/16/1, emitida el 24 de julio de 2020. La Demandada consintió la introducción de dicho anexo legal en el expediente.

48. El 6 de agosto de 2020, la Presidenta del Tribunal celebró una conferencia telefónica previa a la audiencia con las Partes.
49. El 10 de agosto de 2020, la Demandada solicitó la exclusión del informe pericial del Prof. Bas Aarts del expediente sobre la base de que las Demandantes debieron haberlo presentado junto con la Respuesta de las Demandantes, de conformidad con el artículo 15.2 de la RP1. La Demandada argumentó que las Demandantes podrían haberlo hecho, ya que el informe pericial se limitaba a confirmar la interpretación literal del artículo 9(2) del TBI firmado con los Países Bajos, que las Demandantes presentaron en la Respuesta de las Demandantes.
50. Tras una invitación del Tribunal, el 14 de agosto de 2020, las Demandantes presentaron una respuesta a la solicitud de Venezuela de excluir del expediente el informe pericial del Prof. Bas Aarts. Argumentaron que el artículo 15.2 de la RP1 sólo se aplica a las presentaciones sobre el fondo y que, en cualquier caso, el artículo 17.2 de la RP1 permite a las Partes presentar informes periciales adicionales con su segunda presentación. Las Demandantes argumentaron además que la Demandada sólo reveló su lectura gramatical del artículo 9(2) del TBI firmado con los Países Bajos en la Réplica de la Demandada.
51. En una carta de fecha 17 de agosto de 2020, el Tribunal indicó a las Partes que, sin perjuicio de su derecho a abordar todas las cuestiones que considerasen oportunas durante la próxima audiencia, estaría más especialmente interesado en las presentaciones con respecto a (i) la primera objeción sobre la disponibilidad del arbitraje en virtud del Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI bajo las cláusulas pertinentes de resolución de disputas de los tratados con respecto a KCN y KCS; (ii) la tercera objeción sobre el *jus standi*; y (iii) la cuarta objeción, específicamente sobre las contribuciones de KCN y KCS y la asunción de riesgos (bajo el supuesto de que el término “inversión” tuviera un significado implícito que requiriese la presencia de estos elementos).
52. El 20 de agosto de 2020, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 (“**RP3**”), accediendo a la solicitud de la Demandada de excluir el informe pericial del Prof. Bas Aarts del expediente y reservando las costas para una decisión posterior.
53. El 24 de agosto de 2020, la Demandada se opuso a la lista de participantes en la audiencia propuesta por las Demandantes. La Demandada señaló que cuatro personas pertenecían a una empresa vinculada que no era Parte en este procedimiento.

54. El 25 de agosto de 2020, las Demandantes presentaron su respuesta a la solicitud de la Demandada del 24 de agosto. Las Demandantes afirmaron la inexistencia de fundamentos para excluir a los representantes elegidos por las Demandantes de la audiencia, ya sea en virtud de la RP2 o de otra manera, argumentando que es común en los arbitrajes entre inversores y Estados que las personas afiliadas a las empresas matrices asistan como representantes de demandantes subsidiarias y que impedir que dichos representantes asistan infringiría los principios de justicia natural y debido proceso. Las Demandantes también solicitaron la confirmación del Tribunal de que, si bien el informe pericial del Prof. Bas Aarts había sido excluido, los cinco anexos presentados junto con el informe pudieran permanecer en el expediente. Las Demandantes afirmaron que estos documentos podrían haber sido introducidos como anexos con la Dúplica de las Demandantes, ya que respondían a un anexo presentado inicialmente con la Réplica de la Demandada.
55. El 27 de agosto de 2020, el Tribunal permitió que las cuatro personas afiliadas a una empresa vinculada con las Demandantes asistieran a la audiencia, “siempre que una o más de las Demandantes acompañen una prueba de que estas personas actúan como sus representantes a efectos de esta audiencia”. El Tribunal también comunicó que se inclinaba a admitir cuatro de los cinco documentos propuestos por las Demandantes, a menos que Venezuela se opusiera a esta admisión con razones convincentes en un plazo de 24 horas, en cuyo caso el Tribunal reconsideraría su determinación. La Demandada no planteó ninguna otra objeción al respecto.
56. El 27 de agosto de 2020, el Tribunal celebró una reunión de organización previa a la audiencia con las Partes por videoconferencia.
57. El 28 de agosto de 2020, las Demandantes presentaron un poder firmado por un representante autorizado de KCS, en el que se otorgaba facultad de representación a las cuatro personas cuya participación en la audiencia había sido objetada. El 30 de agosto de 2020, el Tribunal tomó nota de este poder y consideró a las cuatro personas autorizadas a asistir a la audiencia. Las Demandantes también presentaron los Anexos C-0339 a C-0342, los que el Tribunal había decidido admitir en el expediente, que habían sido presentados previamente como BA-0001, BA-0003, BA-0004 y BA-0005 junto con el Informe Pericial del Prof. Bas Aarts.
58. En la misma fecha, cada una de las Partes presentó las pruebas ilustrativas a las que pretendía referirse durante sus presentaciones en PowerPoint en la audiencia.

Además, durante la audiencia, cada Parte ofreció una presentación en PowerPoint inmediatamente antes de sus argumentos orales.

59. La audiencia sobre jurisdicción se celebró por videoconferencia del 31 de agosto al 1 de septiembre de 2020 (la “**Audiencia**”). Las siguientes personas estuvieron presentes en la Audiencia:

Tribunal:

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler	Presidenta
Sr. David Haigh	Co-Árbitro
Prof. Brigitte Stern	Co-Árbitro
Sr. Christophe Cachat	Asistente de la Presidenta

Secretariado CIADI:

Sra. Catherine Kettlewell	Consejera Jurídica
Mr. Federico Salon-Kajganich	Paralegal

Por las Demandantes:

Sr. Steven Sletten	Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Sr. Rahim Moloo	Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Sra. Charline Yim	Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Sr. Piers Plumpre	Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Sra. Marryum Kahloon	Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Sra. Kelly Tieu	Gibson, Dunn & Crutcher LLP
Sra. Shonn Brown	Kimberly-Clark Corporation
Sr. Juan Ramirez	Kimberly-Clark Corporation
Sra. Kelly Vickers	Kimberly-Clark Corporation
Sra. Harley Koehler	Kimberly-Clark Corporation

Por la Demandada:

Sr. Henry Rodríguez Facchinetti	Gerente General de Litigio - Procuraduría General de la República Bolivariana de Venezuela
Sr. Alfredo de Jesús S.	De Jesús & De Jesús, S.A.
Dr. Alfredo de Jesús O.	Alfredo De Jesús O. – Transnational Arbitration & Litigation
Sr. Pierre Daureu	Alfredo De Jesús O. – Transnational Arbitration & Litigation
Sra. Erika Fernández Lozada	Alfredo De Jesús O. – Transnational Arbitration & Litigation
Sr. Pablo Parrilla	Alfredo De Jesús O. – Transnational Arbitration & Litigation
Sr. Nicolás E. Bianchi	Alfredo De Jesús O. – Transnational Arbitration & Litigation
Sra. Déborah Alessandrini	Alfredo De Jesús O. – Transnational Arbitration & Litigation

Sra. Eduarda Barralié

Alfredo De Jesús O. |– Transnational Arbitration & Litigation

Estenógrafos del Tribunal:

Sr. David Kasdan

Worldwide Reporting, LLP (estenógrafo en inglés)

Sra. Dawn Larson

Worldwide Reporting, LLP (estenógrafo en inglés)

Sr. Dante Rinaldi

D-R Esteno (estenógrafo en español)

Intérpretes:

Sra. Silvia Colla

Intérprete español-inglés

Sr. Daniel Giglio

Intérprete español-inglés

Sr. Charles Roberts

Intérprete español-inglés

Operador de Zoom:

Sr. Mike Young

Sparq

60. El 3 de septiembre de 2020, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 4 (“**RP4**”) relativa a las cuestiones procesales posteriores a la audiencia, incluidas las grabaciones de audio y vídeo de la misma, las correcciones de la transcripción y las declaraciones de costos.
61. El 23 de septiembre de 2020, la Demandada presentó las transcripciones de la Audiencia en inglés y español revisadas y acordadas por las Partes.
62. El 2 de octubre de 2020, las Partes presentaron sus declaraciones de costos respectivas.
63. El 11 de octubre de 2020, las Demandantes objetaron las acusaciones de la Demandada contra ellas contenidas en las declaraciones de costos de Venezuela, en particular las de mala fe. Tras una invitación del Tribunal, la Demandada respondió el 19 de octubre de 2020. Ese mismo día se informó a las Partes que el Tribunal había tomado nota de sus comunicaciones más recientes y que no requería declaraciones de costos adicionales.
64. Mediante carta del 9 de diciembre de 2020, el Tribunal proporcionó a las Partes una actualización de sus deliberaciones. Le siguieron cuatro actualizaciones más, el 4 de febrero de 2021, el 4 de junio de 2021, el 30 de julio de 2021 y el 14 de octubre de 2021.
65. El 24 de junio de 2021, las Demandantes informaron al Tribunal que Ecuador, que había denunciado el Convenio del CIADI en 2009, había vuelto a adherirse al mismo.

Las Demandantes señalaron que este hecho era relevante para la consideración por parte del Tribunal de las objeciones jurisdiccionales de Venezuela.

66. Por medio de una carta del 10 de septiembre de 2021, la Secretaria General del CIADI, informó a las Partes que el Sr. Francisco Grob tomaría una baja temporal y que Natalí Sequeira actuaría como Secretaria del Tribunal durante su ausencia.
67. El 23 de septiembre de 2021, la Prof. Stern y el Sr. Haigh circularon una declaración conjunta informando a las Partes que ambos habían sido nombrados como árbitros en un arbitraje de inversión de conformidad con el Reglamento de la CNUDMI y que su “imparcialidad de juicio no se ve ni se verá afectada por este hecho”.
68. El procedimiento fue cerrado el 5 de noviembre de 2021.

III. HECHOS RELEVANTES A LA JURISDICCIÓN

69. El propósito de esta sección es simplemente ofrecer al lector una perspectiva general de los principales aspectos de hecho de la presente controversia. Se basa en las presentaciones de las Demandantes, ya que Venezuela ha limitado sus presentaciones a cuestiones de procedimiento y jurisdicción y ha considerado “apropiado aceptar los hechos presentados por KCN, KCS y KCB en relación con el fondo y la cuantía *pro tempore* en esta etapa de competencia del procedimiento”.⁴

A. Orígenes y desarrollo de las inversiones de las Demandantes

70. Las Demandantes forman parte del grupo Kimberly-Clark, una de las principales multinacionales del mundo en el sector de los productos de higiene y cuidado personal, con marcas como Kleenex y Scott. Juntas eran propietarias indirectas de la mayoría de Kimberly-Clark Venezuela, C.A. (“**KCV**”), una empresa constituida en Venezuela en 1992, que se dedicaba a la fabricación, importación y venta de productos de cuidado personal en Venezuela.⁵ KCN detentó una participación de aproximadamente el 33,06% de KCV desde el 26 de septiembre de 2007 hasta el 21

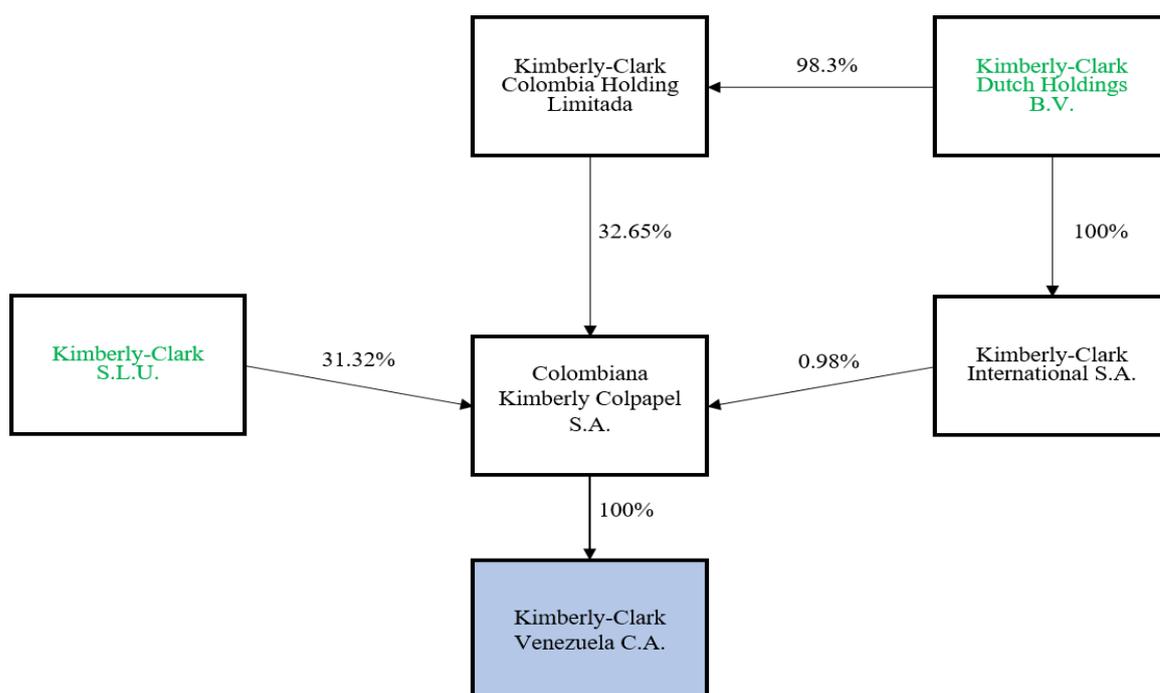
⁴ Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 159, que en la parte pertinente y más completa señala lo siguiente: “Si bien la República se opone a toda la caracterización de los hechos realizada por KCN, KCS y KCB con respecto a estas medidas presuntamente ilícitas, la República considera apropiado aceptar los hechos presentados por KCN, KCS y KCB en relación con el fondo y la cuantía *pro tempore* en esta etapa de competencia del procedimiento”.

⁵ Memorial de las Demandantes, ¶ 13, refiriéndose al extracto del Registro Mercantil con el Documento Constitutivo Estatutario de Venekim, C.A., 12 de junio de 1992, **C-0001**.

de abril de 2016,⁶ mientras que KCS detentó una participación de aproximadamente el 31,32% en KCV desde el 23 de enero de 2009 hasta el 3 de noviembre de 2015⁷ y KCB –tras haber adquirido las acciones de KCS en KCV– detentó un 31,32% en KCV desde el 3 de noviembre de 2015 hasta el 21 de abril de 2016.⁸

71. Las Demandantes describen la estructura accionaria de KCV al 23 de enero de 2009, cuando KCS comenzó a detentar su participación, de la siguiente manera:⁹

- Al 23 de enero de 2009



Cuadro 1: Estructura accionaria de KCV al 23 de enero de 2009

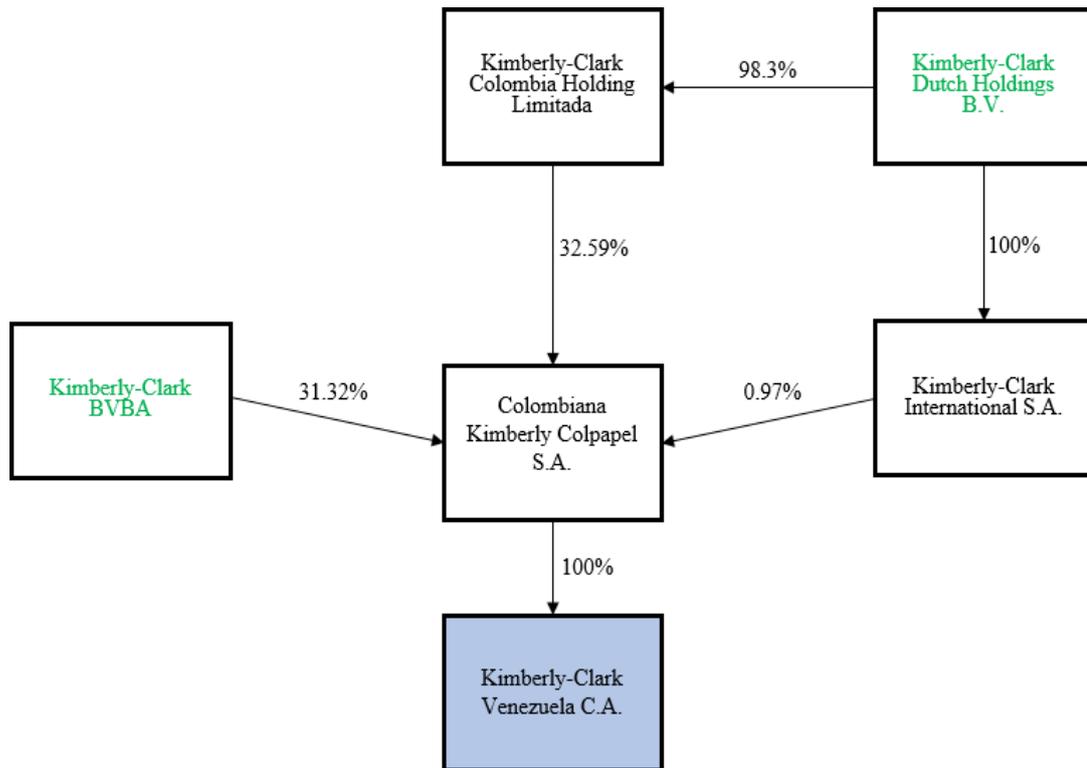
⁶ Memorial de las Demandantes, ¶ 11(a), refiriéndose al Acuerdo de Compra de Cuotas entre Kimberly-Clark Worldwide, Inc. y KCN, 18 de septiembre de 2007, **C-0008**; Acuerdo de transferencia de la totalidad del capital emitido de KCV, 21 de abril de 2016, **C-0046**.

⁷ Memorial de las Demandantes, ¶ 11(b), refiriéndose al Certificado de Acciones de Colombiana Kimberly Colpapel S.A., 23 de enero de 2009, **C-0010**; Contrato de Compraventa de Acciones entre Kimberly-Clark, S.L. Sociedad Unipersonal y KCB, 3 de noviembre de 2015, **C-0042**.

⁸ Memorial de las Demandantes, ¶ 11(c), refiriéndose al Contrato de Compraventa de Acciones entre Kimberly-Clark, S.L. Sociedad Unipersonal y KCB, 3 de noviembre de 2015, **C-0042**; Acuerdo de transferencia de la totalidad del capital emitido de KCV, 21 de abril de 2016, **C-0046**.

⁹ Memorial de las Demandantes, ¶ 12.

- Al 3 de noviembre de 2015



Cuadro 2: Estructura accionaria de KCV al 3 de noviembre de 2015

72. La estructura accionaria expuesta perdió su vigencia el 21 de abril de 2016, cuando Colpapel, la compañía titular en forma directa del 100% del capital de KCV, transfirió la totalidad de dicho capital a dos afiliadas del grupo Kimberly-Clark constituidas en Inglaterra.¹⁰

B. Medidas que afectaron la participación de las Demandantes en KCV

73. Las Demandantes afirman que, durante los años en que tuvieron participaciones en KCV, Venezuela adoptó varias medidas que arruinaron la sostenibilidad del negocio de KCV, con el resultado de que, al 31 de diciembre de 2015, sus inversiones habían perdido la totalidad de su valor.¹¹ En concreto, las Demandantes identifican tres conjuntos de medidas.

¹⁰ Memorial de las Demandantes, ¶ 11(a)-(c), refiriéndose al Acuerdo de transferencia de la totalidad del capital emitido de KCV, 21 de abril de 2016, **C-0046**. Véase también, Memorial de las Demandantes, ¶¶ 81, 85.

¹¹ Solicitud de Arbitraje, ¶ 7.

74. El primer conjunto de medidas involucró controles de divisas. El 5 de febrero de 2003, Venezuela introdujo una regulación sobre divisas a través del Convenio Cambiario No. 1 (“**Convenio Cambiario No. 1**”) emitido por el Ministerio del Poder Popular de Finanzas de la Demandada y el Banco Central de Venezuela (“**BCV**”). El Convenio Cambiario No. 1 encomendó a la Comisión Administrativa de Divisas (“**CADIVI**”) el establecimiento, administración y control de los procedimientos y restricciones de venta e importación de divisas en Venezuela.¹² De conformidad con el Convenio Cambiario No. 1, el BCV era responsable de determinar la tasa de cambio de las divisas y los requisitos para acceder a la moneda extranjera.¹³ Entre 2003 y mediados de 2004, CADIVI emitió tres directrices que establecían un mecanismo a través del cual se permitía a los particulares vender e importar divisas, entre otras cosas, para (i) repatriar el capital inicial de las inversiones internacionales, (ii) operar inversiones internacionales y (iii) transferir los dividendos derivados de las inversiones internacionales.¹⁴
75. En lo sucesivo se implementaron restricciones y regulaciones adicionales a la venta e importación de divisas. El 4 de junio de 2010, se estableció el Sistema de Transacciones con Títulos de Moneda Extranjera para restringir el acceso a divisas a los importadores con un límite máximo de USD 350.000,00 al mes.¹⁵ Además, en julio de 2013 se creó el Sistema Complementario de Administración de Divisas como alternativa para adquirir divisas mediante subastas periódicas.¹⁶ Bajo ambos

¹² Memorial de las Demandantes, ¶ 21, refiriéndose al Convenio Cambiario No. 1, 5 de febrero de 2003, publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 37.625 del 5 de febrero de 2003, **C-0004**, capítulo I, artículo 2.

¹³ Memorial de las Demandantes, ¶ 21. Véase también, Memorial de las Demandantes, ¶ 20, nota al pie 26, refiriéndose al Convenio Cambiario No. 1, 5 de febrero de 2003, publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 37.625 del 5 de febrero de 2003, **C-0004**, capítulo I, artículo 8.

¹⁴ Memorial de las Demandantes, ¶ 20, nota al pie 26, refiriéndose a la Providencia No. 034 de CADIVI, 12 de junio de 2003, publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 37.714 del 18 de junio de 2003, **C-0057**; Resolución No. 056 de CADIVI, 18 de agosto de 2004, publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 38.006 del 23 de agosto de 2004, **C-0058**; Providencia No. 058 de CADIVI, 2 de septiembre de 2004, publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 38.015 del 3 de septiembre de 2004, **C-0059**.

¹⁵ Memorial de las Demandantes, ¶ 21(c), refiriéndose a Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas y BCV, Convenio Cambiario No. 18, 4 de junio de 2010, publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 39.439 del 4 de junio de 2010, **C-0011**; BCV, Resolución No. 11-11-03, 24 de enero de 2012, publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 39.849 del 24 de enero de 2012, **C-0089**, artículo 6.

¹⁶ Memorial de las Demandantes, ¶ 21(d), refiriéndose a Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas y BCV, Convenio Cambiario No. 21, 18 de marzo de 2013, publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 40.134 del 22 de marzo de 2013, **C-0184**.

sistemas, el BCV se encargaba de regular y controlar la venta e importación de divisas por parte de privados.¹⁷ En febrero de 2015, la Demandada puso en marcha otro sistema denominado Sistema Marginal de Divisas.¹⁸

76. Finalmente, en marzo de 2016, la Demandada sustituyó los sistemas de control cambiario anteriores por un mecanismo dual que estaba compuesto por (i) las Divisas con Tipo de Cambio Protegido para las “importaciones esenciales” y (ii) las Divisas con Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado.¹⁹

77. Las Demandantes afirman que estos controles cambiarios impactaron negativamente sobre sus inversiones:

(i) Debido a estas restricciones, a KCV se le “impidió” importar materia prima, productos semielaborados y terminados desde fuera de Venezuela, por lo que las restricciones monetarias efectivamente “le impidieron a KCV acceder a este suministro esencial”.²⁰

(ii) Estas restricciones hicieron que KCV recurriera a otros medios para financiar las mercancías importadas, concretamente tomando préstamos de su matriz Colpapel. En 2015, el monto de los préstamos pendientes de KCV con Colpapel alcanzó los USD 103,4 millones. Sin embargo, debido a la “volatilidad de la situación económica [...] en Venezuela” y las restricciones monetarias, el grupo Kimberly-Clark, incluido Colpapel, ya había limitado su ayuda financiera a KCV en 2014.²¹ Posteriormente, dejó de financiar por completo las

¹⁷ Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas y BCV, Convenio Cambiario No. 18, 4 de junio de 2010, publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 39.439 del 4 de junio de 2010, **C-0011**, artículo 1; Ministerio del Poder Popular de Planificación y Finanzas y BCV, Convenio Cambiario No. 21, 18 de marzo de 2013, publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 40.134 del 22 de marzo de 2013, **C-0184**, artículo 1.

¹⁸ Memorial de las Demandantes, ¶ 21(f), refiriéndose a Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Banca Pública y BCV, Aviso Oficial y Convenio Cambiario No. 33, 10 de febrero de 2015, publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 6.171 Extraordinaria del 10 de febrero de 2015, **C-0040**.

¹⁹ Memorial de las Demandantes, ¶ 21(g), refiriéndose a Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Banca Pública y BCV, Convenio Cambiario No. 35, 9 de marzo de 2016, publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 40.865 del 9 de marzo de 2016, **C-0044**, pp. 2-4.

²⁰ Memorial de las Demandantes, ¶ 27. Véase también, Memorial de las Demandantes, ¶¶ 28-30.

²¹ Memorial de las Demandantes, ¶¶ 31-35.

operaciones de importación de KCV en 2015, lo que presuntamente redujo los niveles de producción de KCV en un 51%.²²

(iii) Las medidas de control cambiario también impidieron a KCV pagar dividendos a sus accionistas. En abril de 2008, declaró un dividendo de alrededor de USD 8 millones y, en agosto de dicho año, solicitó a CADIVI el cambio de bolívares por USD para pagar este dividendo. CADIVI emitió la autorización correspondiente tres años después, a mediados de 2011. Para entonces, el tipo de cambio aplicable había aumentado y el monto aprobado por CADIVI equivalía a sólo USD 4 millones. No solamente el monto autorizado era la mitad de la suma solicitada, sino que en los tres años en que la solicitud estuvo pendiente ante CADIVI, KCV no pudo pagar ningún otro dividendo.²³

78. El segundo conjunto de medidas se vinculó con el precio máximo de venta al público de determinados bienes, incluidos algunos de los productos de KCV. El 18 de julio de 2011, Venezuela promulgó la Ley de Costos y Precios Justos que encomendaba a la Superintendencia Nacional de Costos y Precios (“**SUNDECOP**”) “[f]ijar Precios Máximos de Venta al Público (PMVP) o Rangos de precios de bienes y servicios, de acuerdo a su importancia económica y su carácter estratégico, en beneficio de la población”.²⁴ En consecuencia, la SUNDECOP ordenó a todas las personas que vendían varias categorías de productos de cuidado e higiene personal congelar los precios vigentes el 22 de noviembre de 2011.²⁵
79. El 27 de febrero de 2012, la SUNDECOP volvió a fijar los precios máximos de venta al público para dichas categorías de productos a partir del 1 de abril de 2012. Las Demandantes afirman que estos precios se mantuvieron congelados hasta el año 2014, a pesar de la elevada inflación sufrida por Venezuela y el aumento del precio de las materias primas.²⁶ Posteriormente, la Demandada emitió una nueva ley de

²² Memorial de las Demandantes, ¶ 36.

²³ Memorial de las Demandantes, ¶¶ 39-44. Véase también, Declaración Testimonial de Fernando A. Solano, 23 de enero de 2020, ¶ 28.

²⁴ Memorial de las Demandantes, ¶ 47, refiriéndose al Decreto No. 8.331, 14 de julio de 2011, publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 39.715 del 18 de julio de 2011, **C-0013**, título III, capítulo II, artículo 31, ¶ 6.

²⁵ Memorial de las Demandantes, ¶ 47, refiriéndose a las Providencias Administrativas Nos. 006 y 007 de la SUNDECOP, 22 de noviembre de 2011, publicadas en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 39.805 del 22 de noviembre de 2011, **C-0014**, artículos 1, 2, 5.

²⁶ Informe Pericial de Compass Lexecon, 24 de enero de 2020, ¶ 69; Memorial de las Demandantes, ¶ 51.

precios minoristas, la Ley Orgánica de Precios Justos, que sustituyó a la SUNDECOP por la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos. Este organismo fijó nuevos precios máximos para los mismos productos, que se mantuvieron sin cambios hasta el 23 de mayo de 2016.²⁷

80. El tercer conjunto de medidas adoptadas por Venezuela, que presuntamente afectó de manera adversa la inversión de las Demandantes, implicó el reembolso del impuesto al valor agregado (“**IVA**”). En 2005, la Demandada implementó un régimen fiscal especial para ciertas empresas, incluyendo KCV, por el cual éstas transferirían el 75% del IVA a pagar directamente a la autoridad tributaria venezolana (“**SENIAT**”) en lugar de hacerlo a sus proveedores, que generalmente son los responsables de pagar el IVA.²⁸ Si – después de aplicar las cuotas y deducciones necesarias – el monto transferido al SENIAT era mayor que el monto a pagar del IVA, estas empresas podían recuperar el monto pagado en exceso.²⁹
81. Las Demandantes afirman que a finales de 2014 el monto del IVA pagado en exceso por KCV alcanzó los 203,6 millones de bolívares. Entre 2009 y 2014, KCV había presentado varias solicitudes en el SENIAT para recuperar dicho monto, pero ninguna de ellas fue aprobada. Por consiguiente, las Demandantes sostienen que para 2014 el SENIAT había retenido injustificadamente 203,6 millones de bolívares que deberían haber sido reembolsados a KCV.³⁰
82. Como consecuencia de estas medidas, las Demandantes argumentan que a principios de julio de 2016 el grupo Kimberly-Clark anunció que “pondría fin a sus operaciones en Venezuela debido al deterioro de la situación económica, que incluye

²⁷ Memorial de las Demandantes, ¶¶ 47-52, refiriéndose al Decreto No. 600, 23 de enero de 2014, publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 40.340 del 23 de enero de 2014, **C-0035**, artículos 10, 11; Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos, Lista de Precios de Papel Higiénico, 6 de junio de 2014, **CLEX-0049**; Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos, Providencia Administrativa No. 039/2014, 30 de agosto de 2014, **CLEX-0050**; Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos, Providencia Administrativa No. 043/2014, 5 de septiembre de 2014, **CLEX-0051**; Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, Providencia Administrativa No. 054/2016, 23 de mayo de 2016, **C-0047**.

²⁸ Memorial de las Demandantes, ¶ 63, refiriéndose a la Providencia Administrativa No. SNAT/2005/0056 del SENIAT, 27 de enero de 2005, publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 38.136 del 28 de febrero de 2005, **C-0005**, artículo 4.

²⁹ Ver en general Código Orgánico Tributario, publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela No. 37.305 del 17 de octubre de 2001, **C-0003**, artículo 194.

³⁰ Memorial de las Demandantes, ¶¶ 67-68.

el aumento de los precios al consumidor y la escasez de productos básicos”.³¹ Pocos días después, el 11 de julio de 2016, el Gobierno emitió la Resolución No. 9846 que ordenó “[l]a ocupación inmediata de la entidad de trabajo **KIMBERLY CLARK VENEZUELA, C.A.**, ubicado en Zona Industrial La Hamaca, galpón No. 160-4, calle 2da. Transversal, Parroquia Los Tacangua, Municipio Girardot, Maracay, estado Aragua... y **el reinicio de las actividades productivas, en protección del proceso social de trabajo, de los trabajadores, las trabajadoras y sus familias**”.³²

C. La Notificación de Controversia y la presentación de las solicitudes de arbitraje

83. En respuesta a estas medidas, el 19 de junio de 2017, las Demandantes escribieron al Procurador General de Venezuela notificando una “controversia [derivada] de ciertas medidas adoptadas por Venezuela en violación de las protecciones otorgadas a los Inversores de Kimberly-Clark [Kimberly-Clark Dutch Holdings B.V., Kimberly-Clark Amsterdam Holdings WV., Kimberly-Clark European Investment B.V., Kimberly-Clark S.L.U., Kimberly-Clark BVBA, Kimberly-Clark Ecuador S.A. y Kimberly-Clark Intercontinental Limited] en virtud de varios tratados internacionales”. Las Demandantes también invitaron a la Demandada a reunirse y discutir una solución a la controversia (la “**Notificación de Controversia**”).³³
84. En la Notificación de Controversia, las Demandantes afirmaron que Venezuela había violado sus obligaciones internacionales al (i) imponer controles de precios injustos y discriminatorios sobre sus productos; (ii) imponer controles cambiarios y de transferencia injustos y discriminatorios; (iii) negarse a proporcionar el reembolso oportuno del impuesto sobre las ventas; y (iv) expropiar los activos de KCV en

³¹ Memorial de las Demandantes, ¶ 73, refiriéndose a Reuters, *Kimberly-Clark detiene sus operaciones en Venezuela por el deterioro de la economía*, 9 de julio de 2016, **C-0048** (traducción del Tribunal).

³² Circular emitida por el Director General del Servicio Autónomo de Registro y Notarías, 15 de julio de 2016, **C-0051** (énfasis en el original).

³³ Carta de Gibson Dunn a la Procuraduría General de la República, 19 de junio de 2017, **R-0006**. La Notificación de Controversia hace referencia a los TBIs, así como al Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Ecuador para la promoción y protección recíprocas de inversiones y al TBI firmado con el Reino Unido (traducción del Tribunal).

Venezuela.³⁴ No está en disputa que Venezuela no respondió a la Notificación de Controversia.³⁵

85. El 2 de enero de 2018, las Demandantes presentaron una solicitud de arbitraje ante el CIADI en virtud del artículo 36 del Convenio del CIADI y de los artículos 2(a) y 4(2) del Reglamento del Mecanismo Complementario.³⁶
86. El 23 de marzo de 2018, el CIADI informó a las Demandantes que no podía registrar su solicitud de arbitraje porque “los artículos 2(a), 3 y 4(2) del Reglamento del Mecanismo Complementario y los artículos 3 y 4 del Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) impiden a la Secretaria General registrar una solicitud de arbitraje en virtud del Convenio del CIADI y del Reglamento del Mecanismo Complementario en los términos propuestos”.³⁷
87. Por consiguiente, el 6 de abril de 2018, las Demandantes presentaron una solicitud modificada, la Solicitud de Arbitraje, que se limitaba al arbitraje en virtud del Reglamento del Mecanismo Complementario.³⁸

IV. PETITORIOS SOBRE JURISDICCIÓN

88. En su Réplica, la Demandada presentó el siguiente petitorio:

Por las razones anteriormente expuestas, la República Bolivariana de Venezuela solicita respetuosamente que el Tribunal Arbitral:

a. DECLARE que la controversia sometida a arbitraje por Kimberly-Clark Dutch Holdings B.V. no entra dentro de la jurisdicción del Tribunal Arbitral y, como mínimo, que el Tribunal Arbitral carece de jurisdicción sobre cualquier inversión que Kimberly-Clark Dutch Holdings B.V. haya realizado en el territorio de la República después del 1 de noviembre de 2008;

b. DECLARE que la controversia sometida a arbitraje por Kimberly-Clark S.L.U. no entra dentro de la jurisdicción del Tribunal Arbitral y, como mínimo, que el Tribunal Arbitral carece de jurisdicción respecto de Kimberly-Clark S.L.U. por hechos ocurridos con posterioridad al 3 de noviembre de 2015;

³⁴ Carta de Gibson Dunn a la Procuraduría General de la República, 19 de junio de 2017, **R-0006**, p. 2.

³⁵ Respuesta de las Demandantes, ¶ 71; Réplica de la Demandada, ¶ 235.

³⁶ Solicitud de Arbitraje, 2 de enero de 2018, **R-0002**, ¶¶ 1-2 (no registrada).

³⁷ Carta del Secretario General Interino del CIADI a KCN, KCS y KCB, 23 de marzo de 2018, **R-0003** (traducción del Tribunal).

³⁸ Solicitud de Arbitraje, ¶ 2.

c. **DECLARE** que la controversia (de haberla) sometida a arbitraje por Kimberly Clark BVBA no entra dentro de la jurisdicción del Tribunal Arbitral y, como mínimo, que el Tribunal Arbitral carece de jurisdicción por hechos ocurridos antes del 3 de noviembre de 2015;

d. **CONDENE** a Kimberly-Clark Dutch Holdings B.V., y/o a Kimberly-Clark S.L.U., y/o a Kimberly Clark BVBA a pagar, conjunta y solidariamente, todos los costos incurridos por la República Bolivariana de Venezuela, incluyendo todos los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, y todos los honorarios y gastos legales incurridos por la República Bolivariana de Venezuela (incluyendo, pero no limitado a los honorarios y gastos de los abogados).

e. **DECLARE** que el monto otorgado a la República Bolivariana de Venezuela en el punto (d) anterior devengará los intereses que el Tribunal Arbitral considere apropiados, a partir de la fecha del laudo sobre costas y hasta su pago íntegro.

f. **ORDENE** cualquier medida adicional que considere apropiada.³⁹

89. Estas solicitudes permanecen inalteradas.

90. En su Dúplica, las Demandantes presentaron el siguiente petitorio:

Las Demandantes solicitan respetuosamente que el Tribunal:

(a) **DECLARE** que el Tribunal tiene jurisdicción sobre esta controversia con respecto a cada Demandante y que cada una de sus reclamaciones es admisible;

(b) **DESESTIME** la totalidad de las objeciones de Venezuela;

(c) **CONDENE** a Venezuela a pagar todos los costos de, y relacionados con, esta fase de jurisdicción, incluidos los honorarios y gastos legales de las Demandantes, el tiempo de gestión, los honorarios y gastos de los testigos, peritos y consultores, los honorarios y gastos administrativos de la administración de este caso por parte de la Secretaría del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, y los honorarios y gastos del Tribunal, junto con los intereses posteriores al laudo sobre dichos costos; y

(d) **OTORGUE** cualquier otra reparación que el Tribunal considere justa y adecuada.⁴⁰

91. Estas solicitudes permanecen inalteradas.

³⁹ Réplica de la Demandada, ¶ 363 (traducción del Tribunal).

⁴⁰ Dúplica de las Demandantes, ¶ 123 (traducción del Tribunal).

V. RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES

92. Venezuela presenta cinco objeciones a la jurisdicción del Tribunal:

- (i) En primer lugar, no ha consentido al arbitraje de controversias bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario. Los TBI firmados con España y con los Países Bajos contenían una oferta de duración limitada que expiró cuando Venezuela se convirtió en parte del Convenio del CIADI. El TBI firmado con Bélgica no contenía ninguna oferta de arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario. Por consiguiente, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* sobre los reclamos.
- (ii) En segundo lugar, KCS y KCB no notificaron la controversia a la Demandada de manera suficientemente detallada. Como consecuencia de este incumplimiento, el Tribunal no puede atender los reclamos de KCS y KCB.
- (iii) En tercer lugar, las Demandantes carecen de legitimación, puesto que ya no eran titulares de su inversión cuando iniciaron el presente arbitraje.
- (iv) En cuarto lugar, las Demandantes no son inversores protegidos al no haber realizado ninguna inversión en el sentido de los TBIs. El término “inversión” tiene un significado inherente, que requiere que los inversores demuestren que su inversión implicó (i) una contribución, (ii) un elemento de riesgo, y (iii) una cierta duración. Las Demandantes se basan en sus antiguas participaciones indirectas en KCV. Sin embargo, no se ha establecido que hayan realizado una contribución para adquirir dichas participaciones y que hayan incurrido en un riesgo. Por consiguiente, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* sobre la presente controversia. Asimismo, KCB no es un inversor protegido ya que no ha demostrado que su centro de administración efectiva se encuentre en Bélgica, con la consecuencia de que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* sobre KCB.
- (v) En quinto lugar, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* sobre los reclamos de KCB, ya que ésta realizó su presunta inversión con posterioridad a la adopción de las medidas controvertidas.

93. Por el contrario, las Demandantes sostienen que el Tribunal tiene jurisdicción para conocer de su controversia y que las objeciones de la Demandada carecen de fundamento:

- (i) En primer lugar, todos los TBIs contienen el consentimiento de la Demandada al arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario. En lo que respecta a KCN y KCS, las Demandantes disputan que la oferta de Venezuela al arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario fuera sólo temporal y haya expirado. Lo importante en virtud de los TBI firmados con los Países Bajos y con España es si la Demandada es Parte del Convenio del CIADI. En caso afirmativo, los inversores deben someter su controversia a arbitraje en virtud del Convenio del CIADI. En caso negativo, deben someter su controversia a un arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario. Dado que Venezuela denunció el Convenio del CIADI, las Demandantes sometieron correctamente su controversia a arbitraje conforme al Reglamento del Mecanismo Complementario. En lo que respecta a KCB, Venezuela ha consentido en resolver las controversias con los inversores belgas sometiendo dichas controversias al CIADI. El TBI firmado con Bélgica no limita el consentimiento al arbitraje en virtud del Convenio del CIADI, sino que expresa el consentimiento de Venezuela a arbitrar ya sea en virtud del Convenio del CIADI o del Reglamento del Mecanismo Complementario.
- (ii) En segundo lugar, la Notificación de Controversia de KCS y KCB expuso con suficiente detalle las medidas controvertidas, sus reclamos y los tratados aplicables.
- (iii) En tercer lugar, las Demandantes están legitimadas en este procedimiento arbitral ya que no existe ningún requisito bajo derecho internacional que las obligue a ser titulares de sus inversiones en el momento de iniciar el arbitraje.
- (iv) En cuarto lugar, las inversiones de las Demandantes califican para protección bajo la definición amplia de los TBIs. El estándar propuesto por la Demandada no tiene aplicación bajo los TBIs ni bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario. En cualquier caso, las inversiones satisfacen los supuestos requisitos adicionales. Por consiguiente, el Tribunal tiene jurisdicción *ratione materiae*. Más aún, KCB es un inversor protegido ya que tiene un domicilio social en Bélgica. Por lo tanto, se cumple el requisito de jurisdicción *ratione personae*.
- (v) En quinto lugar, el Tribunal tiene jurisdicción *ratione temporis* sobre los reclamos de KCB, ya que las presuntas violaciones del TBI firmado con Bélgica tuvieron lugar mientras KCB poseía su inversión.

VI. ANÁLISIS

A. MARCO JURÍDICO

94. Como acordaron las Partes⁴¹ y conforme se reflejó en el Calendario Procesal del 30 de marzo de 2020, el procedimiento arbitral se ha bifurcado entre jurisdicción y fondo. Este Laudo aborda las defensas jurisdiccionales de la Demandada. Luego de identificar el derecho aplicable, comenzará por revisar la primera objeción de Venezuela relativa a la falta de la jurisdicción llamada "*ratione voluntatis*". Dependiendo del resultado, el Tribunal continuará con el análisis de las otras defensas o concluirá sobre la jurisdicción.

1. En general

95. No está controvertido que la jurisdicción del Tribunal se rige por el Reglamento del Mecanismo Complementario ((2) más abajo), los TBIs ((3) a (5) más abajo) y el derecho internacional.⁴² Las Partes están de acuerdo que la interpretación de los TBIs se rige por el derecho internacional consuetudinario tal como se encuentra codificado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969 ("CVDT"). Tampoco se discute que el Tribunal está facultado para decidir sobre su propia jurisdicción.

96. A diferencia de los arbitrajes bajo el Convenio del CIADI, los procedimientos llevados a cabo bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario tienen una sede legal y están sujetos a la ley de arbitraje internacional de la sede. Por acuerdo de las Partes, la sede se fijó en París, Francia, con el resultado de que este arbitraje se rige también por el derecho francés sobre arbitraje internacional.

97. Al aplicar el derecho, ya sea internacional o nacional, el Tribunal no se encuentra vinculado por los argumentos y fuentes invocados por las Partes. En virtud de la máxima *jura novit curia* –o, más bien, *jura novit arbiter*–, el Tribunal está obligado a aplicar el derecho de oficio, siempre que solicite la opinión de las Partes si pretende basar su decisión en una teoría jurídica que no fue abordada y que las Partes no pudieron anticipar razonablemente.

⁴¹ Véase la Solicitud de Bifurcación de la Demandada y el correo electrónico de las Demandantes del 26 de marzo de 2020 por el que aceptaron la bifurcación del procedimiento.

⁴² TBI firmado con los Países Bajos, **CL-0001**, artículo 9(5); TBI firmado con España, **CL-0002**, artículo XI(4); TBI firmado con Bélgica, **CL-0003**, artículo 9(5).

2. Reglamento del Mecanismo Complementario

98. De conformidad con los artículos 2⁴³ y 4(1) del Reglamento del Mecanismo Complementario⁴⁴, para que un arbitraje proceda válidamente según dicho Reglamento, deben cumplirse las siguientes condiciones:
- (i) Las partes contendientes deben haber consentido en someter sus diferencias a arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario;
 - (ii) El Secretario General del CIADI debe haber aprobado el acuerdo de las partes para arbitrar bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario;
 - (iii) Debe existir una diferencia de carácter jurídico;
 - (iv) La diferencia debe ser entre un Estado y un nacional de otro Estado;
 - (v) La diferencia debe estar fuera de la competencia del CIADI, en particular porque el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia no es un Estado Contratante del Convenio del CIADI.
99. La Demandada no impugna las condiciones (ii) a (v). Por consiguiente, es indiscutido –y con razón– que el presente arbitraje satisface los requisitos de un arbitraje de conformidad con el Reglamento del Mecanismo Complementario, excepto en lo que

⁴³ El artículo 2 del Reglamento del Mecanismo Complementario establece:

Autorízase al Secretariado del Centro para administrar, con sujeción a este Reglamento y de conformidad con él, procedimientos entre un Estado (o una subdivisión constitutiva de un Estado o una entidad del mismo) y un nacional de otro Estado, comprendidos dentro de las siguientes categorías:

a. procedimientos de conciliación y arbitraje para el arreglo de diferencias de carácter jurídico que surjan directamente de una inversión, que no sean de la competencia del Centro en razón de que el Estado parte en la diferencia o el Estado cuyo nacional es parte en la diferencia no sea un Estado Contratante; [...].

⁴⁴ El artículo 4(1) del Reglamento del Mecanismo Complementario establece lo siguiente:

Cualquier acuerdo en el que se estipulen procedimientos de conciliación o arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario con respecto a diferencias existentes o futuras requiere la aprobación del Secretario General. Las partes pueden solicitar dicha aprobación en cualquier momento antes de la iniciación del procedimiento, presentando al Secretariado una copia del acuerdo celebrado o que ellas se propongan celebrar, junto con los demás documentos pertinentes y cualquier información adicional que el Secretariado razonablemente pueda solicitar.

respecta al consentimiento al arbitraje. El requisito de consentimiento para el arbitraje bajo el Mecanismo Complementario se examina en la Sección E más abajo.

3. TBI firmado con los Países Bajos

100. El 22 de octubre de 1991, Venezuela y los Países Bajos firmaron el TBI firmado con los Países Bajos, que tiene versiones auténticas redactadas en holandés, inglés y español.⁴⁵ Venezuela rescindió el TBI firmado con los Países Bajos el 1 de noviembre de 2008.⁴⁶ Es indiscutido que dicha terminación no tiene efecto en el presente procedimiento.⁴⁷
101. La cláusula de solución de controversias incluida en el artículo 9 del TBI firmado con los Países Bajos establece lo siguiente:

(i) Versión auténtica en inglés:

1) Disputes between one Contracting Party and a national of other Contracting Party concerning an obligation of the former under this Agreement in relation to an investment of the latter, shall at the request of the national concerned be submitted to the International Centre for Settlement of Investment Disputes, for settlement by arbitration or conciliation under the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States opened for signature at Washington on 18 March 1965.

2) As long as the Republic of Venezuela has not become a Contracting State of the Convention as mentioned in Paragraph 1 of this Article, disputes as referred to in that paragraph shall be submitted to the International Centre for Settlement of Investment Disputes under the Rules Governing the Additional Facility for the Administration of Proceedings by the Secretariat of the Centre (Additional Facility Rules).

3) The arbitral award shall be limited to determining whether there is a breach by the Contracting Party concerned of its obligations under this Agreement, whether such breach of obligations has caused damages to the national concerned, and, if such is the case, the amount of compensation.

4) Each Contracting Party hereby gives its unconditional consent to the submission of disputes as referred to in Paragraph 1 of this Article to international arbitration in accordance with the provisions of this Article.

5) The arbitral award shall be based on:
- the law of the Contracting Party concerned;
- the provisions of this Agreement and other relevant Agreements between the Contracting Parties;

⁴⁵ TBI firmado con los Países Bajos, **CL-0001**.

⁴⁶ Notificación de terminación por parte de Venezuela del TBI firmado con los Países Bajos, 21 de abril de 2008, **R-0005**.

⁴⁷ Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 36(e); Respuesta de las Demandantes, ¶ 46.

- the provisions of special agreements relating to the investments;
- the general principles of international law; and
- such rules of law as may be agreed by the parties to the dispute.

(ii) Versión auténtica en español:

1) Las controversias entre una Parte Contratante y un nacional de la otra Parte Contratante respecto a una obligación de la primera bajo el presente Convenio en relación a una inversión de la última, serán sometidas, a solicitud del nacional interesado, al Centro Internacional para el Arreglo de Controversias de Inversión, a fin de ser resueltas mediante el arbitraje o la conciliación bajo la Convención para el Arreglo de Controversias de Inversión entre Estados y Nacionales de otros Estados abierta para la suscripción en Washington el 18 de marzo de 1965.

2) Mientras la República de Venezuela no se hiciera Estado Contratante de la Convención mencionada en el párrafo 1 de este Artículo, las controversias referidas en dicho párrafo serán sometidas al Centro Internacional para el Arreglo de Controversias de Inversión bajo las Reglas que Rigen la Facilidad Adicional para la administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro (Reglas de Facilidad Adicional).

3) El laudo arbitral se limitará a determinar si existe un incumplimiento por la Parte Contratante de sus obligaciones bajo el presente Convenio, si tal incumplimiento de obligaciones ha causado daños al nacional interesado y, en tal caso, el monto de la compensación.

4) Cada Parte Contratante por medio de la presente otorga su consentimiento incondicional para que las controversias sean sometidas en la forma prevista en el párrafo 1 de este Artículo al arbitraje internacional de acuerdo con las disposiciones de este Artículo.

5) El laudo arbitral estará basado en:

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

(iii) Versión auténtica en holandés:

(1) Geschillen tussen de ene Overeenkomstsluitende Partij en een onderdaan van de andere Overeenkomstsluitende Partij betreffende een verplichting die de eerstgenoemde krachtens deze Overeenkomst heeft met betrekking tot een investering van laatstgenoemde, worden op verzoek van de betrokken onderdaan voorgelegd aan het Internationale Centrum voor Beslechting van Investeringsgeschillen voor arbitrage of bemiddeling in overeenstemming met het Verdrag inzake de beslechting van geschillen met betrekking tot investeringen tussen Staten en onderdanen van andere Staten, dat op 18 maart 1965 te Washington D.C. ter ondertekening werd opengesteld.

(2) Zolang de Republiek Venezuela geen partij is bij het in het eerste lid van dit artikel genoemde Verdrag, worden geschillen zoals bedoeld in dat lid voorgelegd aan het Internationale Centrum voor Beslechting van Investeringsgeschillen in overeenstemming met de regels betreffende de Aanvullende Voorziening voor de verlening van administratieve diensten bij procedures door het Secretariaat van het Centrum.

(3) De scheidsrechterlijke uitspraak dient zich te beperken tot de vaststelling of de betrokken Overeenkomstsluitende Partij heeft verzuimd haar verplichtingen krachtens deze Overeenkomst na te komen, of de betrokken onderdaan door dat verzuim schade heeft geleden en, indien dat het geval is, het bedrag van de schadeloosstelling.

(4) Elke Overeenkomstsluitende Partij stemt hierbij onvoorwaardelijk in met de onderwerping van geschillen zoals bedoeld in het eerste lid van dit artikel aan internationale arbitrage in overeenstemming met de bepalingen van dit artikel.

(5) De scheidsrechterlijke uitspraak dient te berusten op:

- de wetgeving van de betrokken Overeenkomstsluitende Partij;
- de bepalingen van deze Overeenkomst en andere desbetreffende Overeenkomsten tussen de Overeenkomstsluitende Partijen;
- de bepalingen van bijzondere overeenkomsten betreffende de investering;
- de algemene beginselen van het internationale recht; en
- de rechtsregels die kunnen worden overeengekomen door de partijen bij het geschil.

4. TBI firmado con España

102. El 2 de noviembre de 1995, España y Venezuela firmaron el TBI firmado con España, cuya única versión auténtica es en español.⁴⁸

103. La cláusula de resolución de controversias se encuentra en el artículo XI del TBI firmado con España, que establece lo siguiente:

1.- Toda controversia que surja entre un inversor de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante respecto del cumplimiento por esta de las obligaciones establecidas en el presente Acuerdo será notificada por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversor a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.

2.- Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses, a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, será sometida a la elección del inversor:

(a) A los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión,

(b) Al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) creado por el Convenio para Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquel. En caso de que una de las Partes Contratantes no se haya adherido al citado Convenio, se recurrirá al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos por la Secretaria de C.I.A.D.I.;

⁴⁸ TBI firmado con España, **CL-0002**.

3.- Si por cualquier motive no estuvieran disponibles las instancias arbitrales contempladas en el Punto 2.b. de este Artículo, o si ambas partes así lo acordaren, la controversia se someterá a un tribunal de arbitraje ad hoc establecido conforme al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional.

4.- El arbitraje se basará en:

- a. - las disposiciones del presente Acuerdo y las de otros acuerdos concluidos entre las Partes Contratantes;
- b.- las reglas y principios de Derecho Internacional.
- c. - el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley.

5.- El laudo arbitral se limitará a determinar si existe incumplimiento por la Parte Contratante de sus obligaciones bajo el presente Acuerdo, si tal incumplimiento de obligaciones ha causado daño al inversor de la otra Parte Contratante, y, en tal caso, a fijar el monto de la compensación.

6.- Las sentencias de arbitraje serán definitivas y vinculantes para las partes en la controversia. Cada parte Contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional.

5. TBI firmado con Bélgica

104. El 17 de marzo de 1998, Bélgica y Venezuela suscribieron el TBI que se redactó en francés, español y holandés.⁴⁹

105. La cláusula de arbitraje está incluida en el artículo 9 del TBI firmado con Bélgica, que tiene el siguiente contenido en sus tres versiones auténticas:

(i) Versión auténtica en español:

1.-Cualquier controversia entre un inversor y la otra Parte Contratante que se refiera a la aplicación del presente Acuerdo, será objeto de una notificación escrita, acompañada de un memorándum suficientemente detallado de la Parte del inversor.

En la medida de lo posible, las Partes intentaran resolver la controversia amigablemente mediante la negociación, pudiendo recurrir a la experticia de un tercero, mediante la conciliación.

2.-A falta de arreglo amigable dentro de los seis meses contados a partir de la fecha de la notificación, la controversia se someterá, a opción del Inversor, bien sea a la jurisdicción competente del Estado en el cual se ha efectuado la inversión o bien al arbitraje intencional. Una vez ejercida de esta opción, será definitiva.

A este fin, cada una de las Partes Contratantes otorga su consentimiento irrevocable por adelantado para que cualquier sea sometida a este arbitraje.

3.- En caso de recurso al arbitraje internacional, la controversia se someterá al Centro Internacional para la Solución de Diferencias relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.), creado por la "Convención para el Arreglo de

⁴⁹ TBI firmado con Bélgica, **CL-0003**.

Diferencias Relativas a Inversión es entre Estados y Nacionales de otros Estados”, abierta a la firma en Washington el 18 de Marzo de 1965.

En caso de que el recurso a C.I.A.D.I. resulte imposible, el inversor podrá someter la controversia a un tribunal de arbitraje ad hoc establecido conforme a las reglas de arbitraje de la Comisión Internacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (C.N.U.D.M.I.).

4.- Ninguna de las Partes Contratantes que sea parte en una controversia formulara como objeción, en ningún estado ni del procedimiento de arbitraje ni de la ejecución de una sentencia arbitral, el hecho de que el inversor que sea la parte contraria en la controversia, haya recibido una indemnización que cubra todas sus pérdidas o parte de ellas, en virtud de una póliza de seguro o de la garantía prevista en el artículo 6 del presente Acuerdo.

5.- El tribunal arbitral decidirá sobre la base del derecho interno de la Parte Contratante, parte en el litigio y en cuyo territorio se encuentre la inversión, inclusive las reglas relativas a conflictos de leyes, de las disposiciones del presente Acuerdo, de los términos de cualquier acuerdo específico existente respecto del trato de la inversión, así como de los principios de derecho internacional.

6.- La sentencia arbitral determinará únicamente acerca de si la Parte Contratante de que se trate ha incumplido una obligación derivada del presente Acuerdo y, si se ha producido un daño al Inversor fijará el monto de la indemnización que dicha Parte Contratante deberá pagar al Inversor.

7.- Las sentencias arbitrales serán definitivas y obligatorias para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se obliga a ejecutar las sentencias de conformidad con su legislación nacional.

(ii) Versión auténtica en francés:

1. Tout différend entre l'investisseur d'une Partie contractante et l'autre Partie contractante qui a trait à l'application de cet Accord, fait l'objet d'une notification écrite, accompagnée d'un aide-mémoire suffisamment détaillé, de la part de l'investisseur.

Dans la mesure du possible, les parties tenteront de régler le différend à l'amiable par la négociation, en ayant éventuellement recours à l'expertise d'un tiers, ou par la conciliation.

2. A défaut de règlement amiable dans les six mois à compter de la notification, le différend est soumis, au choix de l'investisseur, soit à la juridiction compétente de l'Etat ou l'investissement a été fait, soit à l'arbitrage international. Ce choix étant fait, il sera définitif.

A cette fin, chacune des Parties contractantes donne son consentement anticipé et irrévocable à ce que tout différend soit soumis à cet arbitrage.

3. En cas de recours à l'arbitrage international, le différend est soumis au Centre International pour le Règlement des différends relatifs aux Investissements (C.I.R.D.I.), créé par "la Convention pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d'autre Etats", ouverte à la signature à Washington, le 18 mars 1965.

Au cas où le recours à CIRDI s'avérerait impossible, l'investisseur pourra soumettre le différend à un tribunal d'arbitrage ad hoc, établi selon les règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (C.N.U.D.C.I.);

4. Aucune des Parties contractantes, partie à un différend, ne soulèvera comme objection, à aucun stade, ni de la procédure d'arbitrage, ni de

l'exécution d'une sentence d'arbitrage, le fait que l'investisseur, partie adverse au différend, aurait perçu une indemnité couvrant tout, ou partie de ses pertes, suite à l'exécution d'une police d'assurance ou de la garantie prévue à l'Article 6 du présent Accord.

5. Le tribunal arbitral statuera sur la base du droit interne de la Partie contractante partie en litige sur le territoire de laquelle l'investissement est situé, y compris les règles relatives aux conflits de lois, des dispositions du présent Accord, des termes de l'accord particulier qui serait intervenu au sujet du traitement de l'investissement, ainsi que des principes de droit international.

6. La sentence arbitrale statuera uniquement sur les points à savoir si la Partie contractante en cause a manqué de remplir une obligation en vertu du présent Accord et s'il en a résulté un dommage pour l'investisseur, et fixera le montant de l'indemnité que cette Partie contractante devra payer à l'investisseur.

7. Les sentences d'arbitrage sont définitives et obligatoires pour les parties au différend. Chaque Partie contractante s'engage à exécuter les sentences en conformité avec sa législation nationale.

(iii) Versión auténtica en holandés:

1. Van elk geschil tussen de investeerder van een Overeenkomstsluitende Partij en de andere Overeenkomstsluitende Partij dat betrekking heeft op de toepassing van deze Overeenkomst, wordt schriftelijk kennis gegeven. De kennisgeving gaat vergezeld van een naar behoren door de investeerder toegelicht memorandum.

De partijen dienen er in de mate van het mogelijke naar te streven het geschil in der minne te regelen door onderhandeling en daarbij, indien nodig, deskundig advies in te winnen van een derde of nog door bemiddeling.

2. Wanneer het geschil niet binnen zes maanden na de kennisgeving in der minne kan worden geregeld, wordt het, naar keuze van de investeerder, voorgelegd aan hetzij de bevoegde rechtsmacht van de Staat waar de investering werd gedaan, hetzij aan internationale arbitrage. Deze keuze kan niet meer worden gewijzigd. Elke Overeenkomstsluitende Partij geeft te dien einde haar voorafgaande en onherroepelijke toestemming elk geschil aan zodanige arbitrage te onderwerpen.

3. Als internationale arbitrage wordt gevraagd, wordt het geschil voorgelegd aan het Internationaal Centrum voor Regeling van Investeringsgeschillen (I.C.S.I.D.), dat is opgericht door het te Washington op 18 maart 1965 voor ondertekening opengestelde "Verdrag tot regeling van investeringsgeschillen tussen Staten en onderdanen van andere Staten".

Indien het niet mogelijk is het geschil aan het I.C.S.I.D. voor te leggen, kan de investeerder zich wenden tot een ad-hoc arbitragehof dat wordt samengesteld volgens de arbitrageregels van de Commissie van de Verenigde Naties voor Internationaal Handelsrecht (UNCITRAL).

4. Geen van de bij een geschil betrokken Overeenkomstsluitende Partijen, zal in enig stadium van de arbitrageprocedure of van de uitvoering van een scheidsrechterlijke uitspraak als verweer kunnen aanvoeren dat de investeerder die tegenpartij is bij het geschil, een vergoeding ter uitvoering van een verzekeringspolis of van de in artikel 6 van deze Overeenkomst vermelde waarborg heeft ontvangen, die het geheel of een gedeelte van zijn verliezen dekt.

5. Het arbitragehof doet uitspraak op grond van het nationaal recht van de Overeenkomstsluitende Partij die partij is bij het geschil en de investering op haar grondgebied heeft, met inbegrip van de regels inzake conflicten tussen wetgevingen, de bepalingen van deze Overeenkomst, de bepalingen van de eventueel gesloten bijzondere overeenkomst met betrekking tot de behandeling van de investering, en de beginselen van het internationaal recht.

6. Het arbitragehof doet enkel uitspraak over de punten die antwoord geven op de vraag of de betrokken Overeenkomstsluitende Partij heeft verzuimd haar verplichtingen krachtens deze Overeenkomst na te komen en of de investeerder hierdoor schade heeft geleden. Het bepaalt ook het bedrag van de schadeloosstelling die deze Overeenkomstsluitende Partij aan de investeerder dient te betalen.

7. De arbitragevonnissen zijn definitief en bindend voor de partijen bij het geschil. Elke Overeenkomstsluitende Partij verbindt zich ertoe ze uit te voeren overeenkomstig haar nationale wetgeving.

6. Convenio del CIADI

106. Aunque no se trata de un arbitraje en virtud del Convenio del CIADI, la situación del Convenio del CIADI con respecto a Venezuela es relevante para el análisis de la primera objeción de la Demandada, que se aborda aquí.
107. El 18 de agosto de 1993, la Demandada firmó el Convenio del CIADI. Depositó su instrumento de ratificación el 2 de mayo de 1995. El 1 de junio de 1995, el Convenio del CIADI entró en vigor para Venezuela.⁵⁰
108. El 24 de enero de 2012, Venezuela denunció el Convenio del CIADI de acuerdo con su artículo 1. La denuncia se hizo efectiva el 25 de julio de 2012.⁵¹

B. Primera Objeción: Jurisdicción *ratione voluntatis*

1. KCN y el TBI firmado con los Países Bajos

a. Posición de la Demandada

(i) El artículo 9(2) del TBI firmado con los Países Bajos no contiene ningún consentimiento para arbitrar según el Reglamento del Mecanismo Complementario

109. Según la presentación de Venezuela, su oferta de arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario era temporal y había expirado en el momento en que

⁵⁰ Lista de Estados Contratantes y Otros Signatarios del Convenio del CIADI, 12 de abril de 2019, **R-0007**, p. 5 (nota al pie).

⁵¹ Lista de Estados Contratantes y Otros Signatarios del Convenio del CIADI, 12 de abril de 2019, **R-0007**, p. 5 (nota al pie).

KCN envió su Notificación de Controversia el 19 de junio de 2017. Por consiguiente, no se celebró un acuerdo de arbitraje y el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* sobre la controversia.⁵²

110. En primer lugar, la Demandada destaca que los textos en inglés, español y holandés del artículo 9(2) del TBI firmado con los Países Bajos, cuyo texto completo se cita *supra*, muestran dos diferencias. Primero, las versiones en inglés y español del artículo 9(2) prevén el arbitraje bajo el Mecanismo Complementario si uno de los Estados “has not become a Contracting State of the Convention” o “no se hiciera Estado Contratante”, respectivamente.⁵³ La versión holandesa, por el contrario, utiliza las palabras “geen partij is” (“no es parte”).⁵⁴ Para la Demandada, las expresiones en inglés y español se refieren a un acto positivo del Estado, a saber, “el acto por el que el Estado ha consentido en obligarse por el tratado del que pasa a ser Parte Contratante”,⁵⁵ mientras que la redacción holandesa carece de tal referencia.
111. Segundo, cada versión utiliza tiempos diferentes. El texto en inglés utiliza el presente perfecto (“has become”), que se refiere a una acción que comenzó en el pasado y continúa en el presente. El texto en español utiliza el futuro de subjuntivo (“no se hiciera”, es decir, “will not make itself”), que se refiere al cumplimiento hipotético de una condición en el futuro. La versión en holandés utiliza el tiempo presente (“geen partij is”, es decir, “no es parte”), que se refiere al estado de cosas en el momento de la evaluación.⁵⁶
112. A la luz de estas diferencias, Venezuela invoca el artículo 3 del Protocolo del TBI firmado con los Países Bajos, según el cual el texto inglés prevalecerá en caso de inconsistencias.
113. Basándose así en la versión en inglés, la Demandada argumenta que la discrepancia entre las Partes sobre la interpretación del artículo 9 se deriva de la primera parte de la frase, que indica “mientras la República de Venezuela no se hiciera Estado

⁵² Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 67.

⁵³ Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 61; Réplica de la Demandada, ¶ 40.

⁵⁴ Réplica de la Demandada, ¶ 40.

⁵⁵ Réplica de la Demandada, ¶ 40 (traducción del Tribunal).

⁵⁶ Réplica de la Demandada, ¶ 41.

Contratante de la Convención [del CIADI]”.⁵⁷ Esto significaría “mientras el Demandado no se haya *adherido* al Convenio del CIADI” y no, como aboga KCN, “mientras el Demandado no *sea* un Estado Contratante del Convenio del CIADI al momento de presentar la controversia”.⁵⁸ Para la Demandada, debe darse preferencia a su interpretación por las siguientes razones.

114. En primer lugar, dicha interpretación es coherente con el sentido literal del artículo 9(2). En efecto, la conjunción “mientras” se refiere a la duración de una iniciativa futura o se utiliza para subordinar la aplicación de una situación determinada a una condición.⁵⁹ En otras palabras, la Demandada argumenta que “el significado ordinario de estos términos es expresar la idea de una situación temporal ‘hasta ese momento’ o una situación calificada ‘bajo la condición de que’”.⁶⁰ Asimismo, el presente perfecto utilizado en esta frase implica que un evento ha comenzado en el pasado y continúa en el presente. En este caso, dicho evento es la adhesión de Venezuela al Convenio del CIADI.⁶¹
115. En segundo lugar, la Demandada sostiene que su interpretación es coherente con las circunstancias de la celebración del TBI firmado con los Países Bajos. En el contexto del derecho internacional, la expresión “ha llegado a ser un Estado Contratante” se refiere a la ratificación o adhesión de un Estado a un tratado.⁶²
116. En tercer lugar, la Demandada resalta que ratificó el Convenio del CIADI el 18 de agosto de 1993, y que entró en vigor el 1 de junio de 1995. Por consiguiente, la oferta de arbitraje en virtud del Reglamento del Mecanismo Complementario prevista en el artículo 9(2) del TBI firmado con los Países Bajos expiró el 1 de junio de 1995, es decir, antes de que KCN presentara su Notificación de Controversia.⁶³
117. Por último, la Demandada sostiene que su interpretación del artículo 9 del TBI firmado con los Países Bajos es correcta, incluso si da lugar a que KCN se quede sin

⁵⁷ Réplica de la Demandada, ¶ 46 (énfasis añadido) (traducción del Tribunal).

⁵⁸ Réplica de la Demandada, ¶ 46 (traducción del Tribunal).

⁵⁹ Réplica de la Demandada, ¶ 47.

⁶⁰ Réplica de la Demandada, ¶ 48 (traducción del Tribunal).

⁶¹ Réplica de la Demandada, ¶ 40.

⁶² Réplica de la Demandada, ¶ 50.

⁶³ Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 62.

un foro para arbitrar.⁶⁴ Basándose en el caso *ICS Inspection c. Argentina*, la Demandada enfatiza que la ausencia de un foro arbitral es la posición por defecto en el derecho internacional.⁶⁵

118. La Demandada sostiene además que varios medios de interpretación complementarios confirman su lectura del artículo 9(2) del TBI firmado con los Países Bajos. En primer lugar, la razón de ser del artículo 9(2) era proporcionar a los inversores acceso al arbitraje a través del Reglamento del Mecanismo Complementario con carácter temporal mientras Venezuela no fuera aún parte del Convenio del CIADI.⁶⁶
119. En segundo lugar, la práctica de los Países Bajos en materia de tratados corrobora que las partes contratantes del TBI firmado con los Países Bajos tuvieron la intención de proporcionar a sus inversores acceso al arbitraje únicamente en virtud del Convenio del CIADI. En efecto, los Países Bajos celebraron varios tratados bilaterales de inversión con una cláusula de solución de controversias que se refiere exclusivamente al arbitraje CIADI.⁶⁷
120. En tercer lugar, la Demandada argumenta que “parece muy poco probable que la República y el Reino de los Países Bajos hubieran tenido en mente en 1991 la posible denuncia del Convenio del CIADI por parte de la República”.⁶⁸
121. Asimismo, la Demandada insiste en que la interpretación de KCN se basa únicamente en la redacción holandesa del artículo 9(2), supuestamente en base al artículo 33(3) de la CVDT.⁶⁹ Sin embargo, el artículo 33(3) de la CVDT no aplica en el presente caso, ya que el artículo 3 del Protocolo del TBI firmado con los Países Bajos establece que la versión inglesa prevalecerá en caso de discrepancias entre las distintas versiones.⁷⁰ Venezuela también observa que la interpretación de KCN otorgaría un acceso más favorable al arbitraje a los inversores holandeses que a los

⁶⁴ Réplica de la Demandada, ¶ 53.

⁶⁵ Réplica de la Demandada, ¶ 53; *ICS Inspection and Control Services Limited (Reino Unido) c. República Argentina*, Caso CPA No. 2010-9, Laudo sobre Jurisdicción, 10 de febrero de 2012, **RL-0047**, ¶ 281.

⁶⁶ Réplica de la Demandada, ¶ 58.

⁶⁷ Réplica de la Demandada, ¶ 59.

⁶⁸ Réplica de la Demandada, ¶ 66 (traducción del Tribunal).

⁶⁹ Réplica de la Demandada, ¶ 60.

⁷⁰ Réplica de la Demandada, ¶¶ 66 y 70.

venezolanos. Los inversores holandeses tendrían acceso al arbitraje bajo el Mecanismo Complementario en caso de que Venezuela denunciara el Convenio del CIADI, mientras que los inversores venezolanos no tendrían ese acceso si la denuncia fuese hecha por los Países Bajos.

122. Finalmente, la Demandada argumenta que varios tribunales arbitrales de inversión, incluyendo *Valores Mundiales c. Venezuela y Heemsen c. Venezuela*, han llegado a una conclusión similar.⁷¹

(ii) La jurisdicción no puede fijarse a través de la cláusula de NMF

123. La Demandada sostiene además que KCN no puede invocar las disposiciones de fondo del TBI firmado con los Países Bajos, que incluyen la cláusula de trato de nación más favorecida (“**NMF**”), si no se establece el consentimiento al arbitraje.⁷² Para la Demandada, “es un principio bien establecido del derecho internacional que, para poder invocar una cláusula de NMF en el tratado básico, una parte debe efectivamente establecer primero la jurisdicción del tribunal en virtud de ese tratado”.⁷³ En apoyo de su posición, la Demandada se refiere a la metáfora del puente del fallecido Juez Crawford, según la cual “el inversor está de un lado del puente; las disposiciones sustantivas del tratado (incluyendo la cláusula NMF) están del otro lado; el puente está formado por las disposiciones jurisdiccionales del tratado – el inversor sólo puede cruzar si se establece la jurisdicción”.⁷⁴
124. La Demandada sostiene asimismo que este principio ha sido ampliamente reconocido, incluso por la Corte Internacional de Justicia (“**CIJ**”) y la Comisión de Derecho Internacional (“**CDI**”). En el caso *Anglo Iranian Oil*, el Reino Unido pretendió basarse en la cláusula de NMF prevista en un tratado con Irán para beneficiarse de las disposiciones de otros tratados celebrados por Irán. La CIJ determinó que el Reino Unido no tenía derecho a invocar la cláusula de NMF, ya que la CIJ no tenía jurisdicción sobre el tratado básico.⁷⁵ Por su parte, la CDI confirmó que “un inversor

⁷¹ Réplica de la Demandada, ¶ 61; *Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino, S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/13/11, Laudo, 25 de julio de 2017, **CL-0060**, ¶ 255; *Enrique Heemsen y Jorge Heemsen c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2017-18, Laudo sobre Jurisdicción, 29 de octubre de 2019, **RL-0009**.

⁷² Réplica de la Demandada, ¶ 79.

⁷³ Réplica de la Demandada, ¶ 81 (traducción del Tribunal).

⁷⁴ Réplica de la Demandada, ¶ 86 (traducción del Tribunal).

⁷⁵ Réplica de la Demandada, ¶ 81; *Anglo-Iranian Oil Co. (Reino Unido c. Irán)*, Objeción Preliminar, Sentencia, 22 de julio de 1952, CIJ Rep. 1952, p. 93, **RL-0052**, p. 109.

que no ha cumplido los requisitos para iniciar una reclamación contra el Estado demandado no puede evitar esos requisitos invocando las disposiciones procesales de otro TBI”.⁷⁶

125. Venezuela también cita laudos de inversión, en particular el caso *ST-AD c. Bulgaria*, donde el tribunal sostuvo que el principio de *compétence-compétence* no permite a los árbitros “utilizar la NMF [...] para crear una jurisdicción que para empezar no posee”.⁷⁷ A su entender, esta es la consecuencia de la falta de un foro de adjudicación con jurisdicción general. Basándose en las decisiones de la CIJ en el caso relativo a *Timor Oriental* y el caso relativo a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (Ruanda)*, la Demandada explica también que “la CIJ distinguió entre la ‘regla del consentimiento’ (los requisitos jurisdiccionales) y ‘los derechos sustantivos’ (los derechos a los que se accede una vez satisfechos los requisitos jurisdiccionales), y recalcó que incluso una norma sustantiva que tenga el carácter de *jus cogens* no implica que exista un derecho a que esta norma se aplique en una jurisdicción internacional”.⁷⁸
126. La Demandada alega además que, aun suponiendo que KCN pudiese invocar la cláusula de NMF, su intento no prosperaría.⁷⁹ Invocando un artículo académico del Prof. Douglas, remarca que el acuerdo de arbitraje es separable del resto del

⁷⁶ Réplica de la Demandada, ¶ 82, citando CDI, *Final Report of the Study Group on the Most-Favoured-Nation Clause*, 29 de mayo de 2015, **RL-0053**, ¶ 105. Véase también Réplica de la Demandada, ¶ 83, citando Z. Douglas, *The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation Off the Rails*, 2(1) Journal IDS 97, **RL-0054**, p. 107 (traducción del Tribunal).

⁷⁷ Réplica de la Demandada, ¶ 89, citando *ST-AD GmbH c. República de Bulgaria*, Caso CPA No. 2011-06, Laudo sobre Jurisdicción, 18 de julio de 2013, **RL-0035**, ¶ 398 (traducción del Tribunal). Véase también Réplica de la Demandada, ¶ 90, citando en particular *Hochtief AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/31, Decisión sobre Jurisdicción, 24 de octubre de 2011, **CL-0038**, ¶ 79; Réplica de la Demandada, ¶¶ 91-92; *Itisaluna Iraq LLC y otros c. República de Iraq*, Caso CIADI No. ARB/17/10, Laudo, 3 de abril de 2020, **RL-0059**, ¶ 150; *Técnicas Medioambientales TECMED S.A. c. Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, Laudo, 29 de mayo de 2003, **CL-0013**, ¶ 69.

⁷⁸ Réplica de la Demandada, ¶ 84; *Timor Oriental (Portugal c. Australia)*, Sentencia, 30 de junio de 1995, CIJ Rep. 1995, p. 90, **RL-0056**; *Actividades armadas en el territorio del Congo (Nueva Solicitud: 2002) (República Democrática del Congo c. Ruanda)*, Jurisdicción y Admisibilidad, Sentencia, 3 de febrero de 2006, CIJ Rep. 2006, p. 6, **RL-0057** (traducción del Tribunal).

⁷⁹ Réplica de la Demandada, ¶ 96.

tratado⁸⁰ y, por consiguiente, queda fuera del ámbito de aplicación de la cláusula de NMF, a menos que se pacte lo contrario.⁸¹

127. Venezuela destaca igualmente que la mayoría de los tribunales de inversión han llegado a conclusiones en línea con su posición.⁸² De acuerdo con la Demandada, sólo dos de más de 40 decisiones permitieron el uso de la NMF a efectos de la solución de controversias.⁸³ De hecho, en los casos *Venezuela US c. Venezuela y Garanti Koza c. Turkmenistán*, los tribunales sostuvieron que una cláusula de NMF podía utilizarse a efectos jurisdiccionales, ya que la cláusula específica de NMF abarcaba expresamente la solución de controversias.⁸⁴
128. Por último, la Demandada subraya que, en cualquier caso, la cláusula de NMF del TBI firmado con los Países Bajos contenida en el artículo 3(2) no recoge la solución de controversias, ya que tiene por objeto la “protección física y seguridad”, que no puede asimilarse a la solución de controversias en virtud del principio *ejusdem generis*.⁸⁵

b. Posición de KCN

- (i) El artículo 9(2) contiene el consentimiento de la Demandada al arbitraje conforme al Mecanismo Complementario
129. KCN discrepa de la posición de la Demandada respecto a que la oferta de arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario estuviera limitada al supuesto “período pre-CIADI” y que hubiera expirado cuando Venezuela se convirtió en Estado Contratante del Convenio del CIADI.

⁸⁰ Réplica de la Demandada, ¶ 99; Z. Douglas, *The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation Off the Rails*, 2(1) Journal IDS 97, **RL-0054**, p. 103.

⁸¹ Réplica de la Demandada, ¶ 99.

⁸² Réplica de la Demandada, ¶ 101.

⁸³ Réplica de la Demandada, ¶ 102.

⁸⁴ Réplica de la Demandada, ¶ 102, citando *Venezuela US, S.R.L. (Barbados) c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2013-34, Laudo Preliminar sobre Jurisdicción (sobre la Objeción de la Demandada a la Jurisdicción *Ratione Voluntatis*), 26 de julio de 2016, **CS-0019**; *Garanti Koza c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/11/20, Decisión sobre la Objeción a la Jurisdicción por Falta de Consentimiento, Opinión Disidente de Laurence Boisson de Chazournes, 3 de julio de 2013, **RL-0065**.

⁸⁵ Réplica de la Demandada, ¶ 110.

130. Para KCN, la interpretación de la Demandada del artículo 9(2) es contraria al sentido corriente de sus términos. El TBI firmado con los Países Bajos fue redactado en holandés, español e inglés. De conformidad con el artículo 33(3) de la CVDT, se presume que las tres versiones “tienen igual sentido”.⁸⁶ Basándose en la CDI, KCN argumenta que “esta presunción exige que se haga todo lo posible para encontrar un sentido común entre los textos antes de preferir uno sobre otro”.⁸⁷ La versión inglesa sólo debería prevalecer si no hay una interpretación común posible entre las tres versiones del TBI firmado con los Países Bajos.⁸⁸
131. Recurriendo a la interpretación común, KCN sostiene que “cuando Venezuela no sea parte del Convenio del CIADI, las controversias se someterán al arbitraje del Mecanismo Complementario”.⁸⁹ De acuerdo a la traducción al inglés de KCN, la versión holandesa del TBI establece expresamente que el arbitraje bajo el Mecanismo Complementario está disponible “[a]s long as [the Respondent] is not a party to the Convention”.⁹⁰ Con respecto a las versiones en inglés y español, la expresión “[a]s long as it has not become a Contracting State” / “mientras no se hiciera Estado Contratante” demuestra que lo que importa es si el Estado anfitrión es parte del Convenio del CIADI en el momento en que la controversia se somete a arbitraje.⁹¹ Por lo tanto, KCN concluye que “contrario a la interpretación de Venezuela, ninguna de las disposiciones habituales en el TBI firmado con los Países Bajos sugiere que el período en el cual Venezuela ‘no es’/ ‘no ha sido’/ ‘no se hace’ Estado Contratante es un **período temporal único**”.⁹² Añade que “[a]unque el Artículo 9(2) haber (sic) estado inactive (sic) por el período en que Venezuela era Estado Contratante [...], este se reanudó cuando Venezuela revirtió su estado previo como Estado no Contratante parte del Convenio del CIADI”.⁹³

⁸⁶ Respuesta de las Demandantes, ¶ 36.

⁸⁷ Dúplica de las Demandantes, ¶ 31, citando CDI, *Draft Articles on the Law of Treaties, with commentaries* (1966), **CL-0148**, p. 225, ¶ 7 (traducción del Tribunal).

⁸⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶ 33.

⁸⁹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 35 (traducción del Tribunal).

⁹⁰ Dúplica de las Demandantes, ¶ 36 (traducción del Tribunal).

⁹¹ Respuesta de las Demandantes, ¶¶ 40-42; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 39-40.

⁹² Respuesta de las Demandantes, ¶ 43 (énfasis en el original).

⁹³ Respuesta de las Demandantes, ¶ 43.

132. Asimismo, KCN señala que la interpretación que hace la Demandada del artículo 9(2) es contraria a la finalidad de dicha disposición. En efecto, priva a los inversores del recurso al arbitraje, mientras que el propósito mismo del artículo 9 es concederles el derecho a arbitrar. En términos más generales, dicho sentido es contrario al objeto del TBI firmado con los Países Bajos, que es crear condiciones favorables para los nacionales de una Parte Contratante que invierten en la otra Parte Contratante.⁹⁴
133. Si bien KCN señala que no es necesario recurrir a medios de interpretación complementarios, ya que el significado literal del artículo 9(2) del TBI firmado con los Países Bajos es claro,⁹⁵ observa que su interpretación es coherente con las circunstancias de celebración del TBI firmado con los Países Bajos. Venezuela aún no era parte del Convenio del CIADI cuando firmó el TBI firmado con los Países Bajos. Por consiguiente, las partes contratantes tenían la intención de garantizar que “un inversor de cualquiera de las Partes Contratantes podría contar con un medio para arbitrar sus diferencias contra la otra Parte Contratante, en virtud del Convenio del CIADI o del Reglamento del Mecanismo Complementario].”⁹⁶ KCN sostiene además que los argumentos de Venezuela sobre los medios de interpretación complementarios son especulativos y no justifican apartarse del significado ordinario del artículo 9(2) del TBI firmado con los Países Bajos.⁹⁷
134. Asimismo, para KCN, las decisiones que invoca la Demandada no apoyan la posición de Venezuela. En el caso *Valores Mundiales*, no se pidió al tribunal que considerase su jurisdicción en virtud del Reglamento del Mecanismo Complementario o el TBI firmado con los Países Bajos. Más bien, el tribunal evaluó si Venezuela había consentido al arbitraje bajo el Convenio del CIADI en el TBI firmado con España. KCN destaca que, en *Valores Mundiales*, Venezuela alegó que el inversor debería haber sometido la controversia conforme al Reglamento del Mecanismo Complementario, ya que Venezuela había denunciado el Convenio del CIADI, lo cual es coherente con la lectura que hace KCS del TBI firmado con España y con la que hace KCN del TBI firmado con los Países Bajos en el presente arbitraje.⁹⁸

⁹⁴ Respuesta de las Demandantes, ¶¶ 32-33.

⁹⁵ Dúplica de las Demandantes, ¶ 46.

⁹⁶ Respuesta de las Demandantes, ¶ 45.

⁹⁷ Dúplica de las Demandantes, ¶ 46.

⁹⁸ Respuesta de las Demandantes, ¶ 48. Véase también, Dúplica de las Demandantes, ¶ 47(a).

135. En cuanto a *Heemsen c. Venezuela*, KCN argumenta que el razonamiento del tribunal no debiese trasladarse a la presente controversia ya que:

(i) la cuestión en ese caso era si el arbitraje CNUDMI, y no el arbitraje conforme al Mecanismo Complementario, estaba disponible para las demandantes;

(ii) la versión en español de la cláusula de resolución de controversias del TBI Alemania-Venezuela aplicable en *Heemsen c. Venezuela* no es igual a la del TBI firmado con los Países Bajos (es decir, la versión en español del TBI Alemania-Venezuela señala “mientras la República de Venezuela no se haya hecho Parte” mientras que la versión en español del TBI firmado con los Países Bajos indica “mientras la República de Venezuela no se hiciera Estado Contratante”); y

(iii) los argumentos del inversor en el caso *Heemsen c. Venezuela* eran diferentes de la posición de KCN en este procedimiento, ya que aparentemente el primero no argumentó específicamente que Venezuela podría volver a ser parte del Convenio del CIADI con la consecuencia de que “no se haya hecho” no podría referirse a un evento único.⁹⁹

(ii) El Tribunal tiene jurisdicción en virtud de la cláusula de NMF

136. Alternativamente, KCN sostiene que, en virtud de la cláusula de NMF incluida en el artículo 3(2) del TBI firmado con los Países Bajos, puede invocar una cláusula de solución de controversias inversor-Estado más favorable contenida en otros tratados de inversión celebrados por la Demandada. El artículo 3(2) garantiza la plena seguridad física y protección no inferior a la conferida a los nacionales de terceros Estados. Para KCN, la palabra “protección” incluye la solución de controversias, con el resultado de que puede basarse en la cláusula arbitral del Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de la República de Venezuela para la Promoción y la Protección de Inversiones firmado el 15 de marzo de 1995 (el “**TBI firmado con el Reino Unido**”), es decir, en el artículo 8(2) del TBI firmado con el Reino Unido, que permite expresamente el arbitraje bajo el Mecanismo Complementario.¹⁰⁰ También señala que el término “protección” incluye las disposiciones de NMF de los tratados de terceros Estados y añade que, en caso de que el Tribunal no acepte que tiene derecho a invocar la disposición de

⁹⁹ Respuesta de las Demandantes, ¶ 50. Véase también, Dúplica de las Demandantes, ¶ 47(b).

¹⁰⁰ Respuesta de las Demandantes, ¶ 52. Véase también, Dúplica de las Demandantes, ¶ 57, refiriéndose al TBI firmado con el Reino Unido, **CL-0008**.

solución de controversias del TBI firmado con el Reino Unido, puede aplicar la disposición de NMF contenida en el artículo 3 de dicho tratado, que cubre explícitamente la solución de controversias.¹⁰¹

137. En apoyo de su posición, KCN refiere al Tribunal a ciertas decisiones que sostuvieron que los inversores pueden ampararse en las disposiciones de NMF, siempre que califiquen para la protección bajo los criterios *ratione personae* y *materiae*,¹⁰² incluso en ausencia de una redacción que expresamente extienda la cláusula de NMF a la solución de controversias.¹⁰³

c. Discusión

(i) Interpretación del artículo 9(2)

138. El desacuerdo entre las Partes gira en torno al contenido del artículo 9 del TBI firmado con los Países Bajos, cuya disposición se cita en su totalidad más arriba y se reitera a continuación en la parte pertinente para mayor comodidad:

En inglés:

2) As long as the Republic of Venezuela has not become a Contracting State of the [ICSID] Convention as mentioned in Paragraph 1 of this Article, disputes as referred to in that paragraph shall be submitted to the International Centre for Settlement of Investment Disputes under the Rules Governing the Additional Facility for the Administration of Proceedings by the Secretariat of the Centre (Additional Facility Rules).

En español:

¹⁰¹ Respuesta de las Demandantes, ¶ 53. Véase también, Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 57-60, 65-67, 71-78.

¹⁰² Dúplica de las Demandantes, ¶ 59, citando *Garanti Koza LLP c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/11/20, Decisión sobre la Objeción a la Jurisdicción por Falta de Consentimiento, 3 de julio de 2013, **CL-0138**, ¶¶ 61-62; *Daimler Financial Services AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Laudo, 22 de agosto de 2012, **CL-0106**, ¶ 200; *Metal-Tech Ltd. c. República de Uzbekistán*, Caso CIADI No. ARB/10/3, Laudo, 4 de octubre de 2013, **CL-0169**, ¶ 14; *Dawood Rawat c. República de Mauricio*, Caso CPA No. 2016-20, Laudo sobre Jurisdicción, 6 de abril de 2018, **CS-0023**, ¶¶ 160-161; *Itisaluna Iraq LLC y Otros c. República de Iraq*, Caso CIADI No. ARB/17/10, Laudo, 3 de abril de 2020, **RL-0059**, ¶ 150.

¹⁰³ Dúplica de las Demandantes, ¶ 60, citando *Le Chèque Déjeuner and C.D. Holding Internationale c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/13/35, Decisión sobre Cuestiones Preliminares sobre Jurisdicción, 3 de marzo de 2016, **CL-0139**, ¶ 159; *RosInvestCo UK Ltd. c. Federación Rusa*, Caso CCE No. V079/2005, Laudo sobre Jurisdicción, 1 de octubre de 2007, **RL-0066**, ¶ 135; *National Grid Plc c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción, 20 de junio de 2006, **CL-0087**, ¶¶ 82, 93; *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/08, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2004, **CL-0082**, ¶ 85.

2) Mientras la República de Venezuela no se hiciera Estado Contratante de la Convención [CIADI] mencionada en el párrafo 1 de este Artículo, las controversias referidas en dicho párrafo serán sometidas al Centro Internacional para el Arreglo de Controversias de Inversión bajo las Reglas que Rigen la Facilidad Adicional para la administración de Procedimientos por el Secretariado del Centro (Reglas de Facilidad Adicional).

En holandés:

2) Zolang de Republiek Venezuela geen partij is bij het in het eerste lid van dit artikel genoemde Verdrag, worden geschillen zoals bedoeld in dat lid voorgelegd aan het Internationale Centrum voor Beslechting van Investeringsgeschillen in overeenstemming met de regels betreffende de Aanvullende Voorziening voor de verlening van administratieve diensten bij procedures door het Secretariaat van het Centrum.

139. La divergencia se centra en si la oferta de Venezuela para arbitrar bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario se limitaba al período anterior al CIADI, es decir, el período hasta que Venezuela se adhirió al Convenio del CIADI, o si se aplica en cualquier momento en que Venezuela no sea un Estado Contratante del CIADI. Las Partes coinciden, y con razón, en que el TBI firmado con los Países Bajos debe ser interpretado de conformidad con la CVDT.¹⁰⁴ Tal como lo requiere el artículo 31(1) de la CVDT, el Tribunal comenzará por establecer de buena fe el sentido corriente de los términos en su contexto y a la luz del objeto y fin del TBI ((1) más abajo).¹⁰⁵ Posteriormente, confirmará dicho sentido corriente recurriendo a medios de interpretación complementarios en virtud del artículo 32 de la CVDT ((2) más abajo).

¹⁰⁴ Réplica de la Demandada, ¶ 22; Dúplica de las Demandantes, ¶ 13.

¹⁰⁵ El artículo 31 de la CVDT señala lo siguiente:

1. 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.

(1) *Sentido corriente*

140. En referencia al sentido corriente de los términos, para la Demandada, el tiempo presente perfecto “*has not become*” un Estado Contratante del CIADI utilizado en la versión en inglés del TBI “se refiere a algo que comenzó en el pasado y continúa en el presente o sigue siendo importante en el presente”.¹⁰⁶ Venezuela continúa afirmando que la versión en español (“mientras la República de Venezuela no se hiciera Estado Contratante”) se traduce al inglés como “*has not become*” y es, por tanto, idéntica al texto en inglés.¹⁰⁷ Todavía según la Demandada, el consentimiento de Venezuela al arbitraje bajo el Mecanismo Complementario se limitó por lo tanto al período durante el cual *aún no* se había convertido en Estado Contratante del CIADI. De ello se desprende que “convertirse en Estado Contratante” es similar a una condición suspensiva que, una vez cumplida, priva al artículo 9(2) de cualquier efecto en el futuro.
141. La Demandada coincide con las Demandantes en que las palabras utilizadas en la versión en holandés debiesen traducirse como “no es un Estado contratante”. Por consiguiente, implican un ejercicio que difiere de las demás versiones auténticas. De acuerdo con el artículo 3 del Protocolo del TBI firmado con los Países Bajos, afirma Venezuela, la versión en inglés debe, entonces, prevalecer.¹⁰⁸
142. Sobre esta base, la Demandada sostiene que el Tribunal debe indagar si *en algún momento* Venezuela se convirtió en un Estado miembro del CIADI y que, dado que esta condición se cumple, el Tribunal carece de jurisdicción, una posición coherente con el contexto histórico en el que se concluyó el TBI, cuando Venezuela aún no se había adherido al Convenio del CIADI.
143. Por el contrario, KCN sostiene que el artículo 9(2) requiere que el Tribunal evalúe si Venezuela era un Estado Contratante, no en algún momento, sino en el momento en que presentó su Solicitud de Arbitraje. La versión en holandés permite expresamente a los inversores holandeses iniciar un arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario si Venezuela no es un Estado Contratante del Convenio.¹⁰⁹ Incluso si las versiones en inglés y español utilizan el presente perfecto en lugar del

¹⁰⁶ Réplica de la Demandada, ¶ 49.

¹⁰⁷ Réplica de la Demandada, ¶ 49.

¹⁰⁸ Réplica de la Demandada, ¶ 70.

¹⁰⁹ Respuesta de las Demandantes, ¶ 34.

presente, el ejercicio jurisdiccional es idéntico a pesar de diferencias gramaticales, y las tres versiones del TBI comparten el mismo significado. KCN sostiene que el presente perfecto “dirige al intérprete a identificar en el momento de la lectura el resultado de esa cláusula”, y que el resultado de que una parte contratante “se hiciera un Estado Contratante” es “ser un Estado Contratante”. Por lo tanto, el Tribunal debe evaluar si Venezuela *era un Estado Contratante* cuando KCN inició el presente arbitraje. Dado que se cumple esta condición, el Tribunal tiene jurisdicción sobre los reclamos de KCN.

144. El Tribunal se refiere en primer lugar al significado de los términos “as long as [...] Venezuela has not become a Contracting State” / “mientras [...] Venezuela no se hiciera Estado Contratante” / “zolang [...] Venezuela geen partij is”. Al hacerlo, constata una diferencia entre los textos en inglés y español, por un lado, y la versión en holandés, por el otro, en el uso de los tiempos y verbos. El holandés emplea el tiempo presente del verbo “ser”, mientras que los otros dos idiomas utilizan el tiempo perfecto del verbo “llegar a ser”. En cuanto al tiempo perfecto, las Partes coinciden en que denota una declaración sobre un hecho ocurrido en el pasado, cuyo resultado sigue siendo relevante en el presente.¹¹⁰ En cambio, el presente de “ser” se refiere a un estado que existe en un momento determinado. Del mismo modo, los verbos utilizados tienen connotaciones diferentes: “ser” implica un estado, mientras que “se hiciera” indica una acción.
145. Estas diferencias son sustanciales para el presente análisis. KCN sostiene correctamente que el significado en holandés impone al Tribunal el deber de indagar si Venezuela tuvo el estado de Parte Contratante en el momento específico en el que se inició el arbitraje. Esta evaluación no corresponde al significado de los términos en inglés y español. Allí, la pregunta es si Venezuela ha ejecutado en el pasado la acción de convertirse en Estado Contratante del CIADI, acción que continúa produciendo efectos en el presente. Como resultado de esta diferencia sustancial entre los textos auténticos, el Tribunal debe dar preferencia a la versión en inglés de conformidad con el artículo 3 del Protocolo del TBI firmado con los Países Bajos, que establece lo siguiente:

¹¹⁰ Dúplica de las Demandantes, ¶ 40. Véase también, Réplica de la Demandada, ¶ 41; British Council, *Present perfect*, **R-0010**; B. Aarts, *Oxford Modern English Grammar* (2011) (extractos, pp. 70-71, 255-260), **C-0335**, pp. 1-2; R. Huddleston y G. Pullum, *The Cambridge Grammar of the English Language* (2002) (extracto, p. 145), **C-0336**; G. Leech, *Meaning and The English Verb* (2004) (extracto, p. 39), **C-0337**; R. Declerck, *The Grammar of the English Tense System* (2006) (extracto, pp. 302-303), **C-0338**.

3. En caso de diferencia de interpretación entre los tres textos igualmente auténticos del presente Acuerdo, se hará referencia al texto inglés.

146. Basándose, por tanto, en las palabras empleadas en inglés, el Tribunal señala que, según KCN, debe centrarse en el *resultado* de “not becoming” [“no convertirse”] en un Estado Contratante. El Tribunal no considera que la interpretación de KCN concuerde con el sentido corriente del artículo 9(2). La evaluación propuesta por KCN se aparta de la redacción de la versión en inglés del artículo 9(2), según la cual el Tribunal debe establecer que Venezuela no se ha convertido en un Estado Contratante del Convenio.
147. Asimismo, el argumento de KCN no tiene en cuenta el significado del verbo “to become”, que significa “empezar a convertirse en algo” o “llegar a ser [algo]”.¹¹¹ Por consiguiente, el sentido corriente de “to become” se refiere a la finalización de un proceso de transición, a saber, la adhesión de Venezuela al Convenio. En otras palabras, la expresión “has [not] become a Contracting State” no requiere que el lector verifique si la Demandada es un Estado Contratante en un momento dado, sino si ha completado el proceso de adhesión.
148. La interpretación del Tribunal de los términos “has not become” se ve reforzada por la presencia en la frase del subordinado “as long as”, que puede significar “por o solo durante el tiempo que” o “siempre que”.¹¹² Puesto de forma diferente, la expresión “as long as” se refiere a un periodo finito que termina en el futuro al producirse un evento específico. La palabra “mientras” utilizada en español tiene el mismo efecto, definiéndose como “[d]urante el tiempo que transcurre hasta la realización de lo que se expresa”.¹¹³ En el entendimiento del Tribunal, la palabra holandesa “zolang” también tiene el significado de “mientras”. Por lo tanto, con respecto a estas palabras, los tres textos auténticos coinciden; los tres designan el lapso de tiempo hasta que se materialice un evento específico, es decir, hasta la adhesión de Venezuela al Convenio del CIADI.

¹¹¹ El Tribunal encuentra confirmación de su interpretación del sentido corriente de las palabras en diccionarios, como el *Online English Dictionary* de *Oxford University Press*, el *Merriam-Webster's Unabridged Online Dictionary* y el diccionario de la Real Academia Española.

¹¹² Réplica de la Demandada, ¶ 46; *Collins English Dictionary*, definición de “as long as”, <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/as-long-as>, citado por la Demandada en la Réplica de la Demandada, ¶ 47, nota al pie 37.

¹¹³ Nuevamente, el Tribunal ve corroborada su interpretación por diccionarios como el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, definición de “mientras”, <https://dle.rae.es/mientras>.

149. De acuerdo con el artículo 31(1) de la CVDT, el sentido corriente de los términos debe considerarse en su contexto. A este respecto, llama la atención que el TBI prevea arbitrajes bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario de forma unilateral, es decir, sólo para el caso de que Venezuela no sea parte del Convenio del CIADI. Esto refleja la posición cuando se celebró el TBI. Si se hubiera querido prever el Mecanismo Complementario también para una situación de denuncia posterior del Convenio del CIADI, no hubiese habido razón alguna para no dar acceso bilateral al Mecanismo Complementario.
150. Por último, el sentido corriente de las palabras debe considerarse también a la luz del objeto y fin del tratado, que es, por una parte, promover y proteger las inversiones y, por otra parte, fomentar el desarrollo económico de los Estados involucrados.¹¹⁴ El Tribunal no percibe cómo la interpretación a la que se ha llegado anteriormente podría verse modificada por este objeto y fin.
151. En este contexto, el Tribunal toma nota del argumento de KCN de que los inversores se quedarían sin acceso al arbitraje si se adoptara la interpretación de la Demandada, lo que sería incompatible con el propósito del TBI firmado con los Países Bajos de promover los flujos de inversiones extranjeras entre los Estados Contratantes. Aunque las pruebas empíricas conducen a conclusiones divergentes sobre la conexión entre la disponibilidad del arbitraje inversor-Estado y el nivel de los flujos de inversión en un país,¹¹⁵ el argumento es comprensible, lo que es probablemente la razón por la que los Estados Contratantes han incluido una oferta de arbitraje en el artículo 9 del TBI firmado con los Países Bajos. Sin embargo, al hacerlo, han circunscrito el alcance de su oferta. Más concretamente, han restringido el acceso al arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario al período anterior a la adhesión de Venezuela al Convenio del CIADI. Consideraciones de políticas basadas en la finalidad del TBI no pueden ampliar la oferta más allá del alcance acordado por los Estados Contratantes.

¹¹⁴ TBI firmado con los Países Bajos, **CL-0001**, Preámbulo. Véase también, *El Paso Energy International Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. 03/15, Laudo, 27 de abril de 2006, **CL-0086**, ¶ 70; *Joseph Charles Lemire c. Ucrania II*, Caso CIADI No. ARB/06/18, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 14 de enero de 2010, **CL-0033**, ¶¶ 264, 510; *Romak S.A. c. República de Uzbekistán*, Caso CPA No. 2007-07/AA280, Laudo, 26 de noviembre de 2009, **RL-0018**, ¶ 181; *Ioan Micula y otros c. Rumania I*, Caso CIADI No. ARB/05/20, Laudo, 11 de diciembre de 2013, **CL-0044**, ¶ 232.

¹¹⁵ Ver por ejemplo referencias en G. Kaufmann-Kohler y M. Potestà, *Investor-State Dispute Settlement and National Courts*, 2020 EYIEL (SpringerOpen), ¶ 25. Véase también, J. Bonnitcha y otros, *The political economy of the investment treaty regime* (2017), pp. 155-180.

152. KCN también afirma que la adhesión a un tratado no es un “evento único” ya que puede ocurrir varias veces. La reciente re-adhesión de Ecuador al Convenio del CIADI, traída por las Demandantes a la atención del Tribunal, así lo ilustra.¹¹⁶ El Tribunal es de la opinión que la interpretación de la Demandada del artículo 9(2) no es incompatible con el hecho de que Venezuela pueda volver a convertirse en un Estado Contratante del Convenio. La frase “mientras Venezuela no se hiciera Estado Contratante” significa que el derecho al arbitraje bajo el Mecanismo Complementario sólo existe hasta que Venezuela ratifique el Convenio del CIADI.¹¹⁷ El hecho de que más tarde, habiendo denunciado el Convenio, la Demandada pueda volver a adherirse a él, no cambia dicho significado.
153. El Tribunal encuentra apoyo adicional para su interpretación del artículo 9(2) en varios laudos de inversión. En *Heemsen c. Venezuela*, el tribunal evaluó si tenía jurisdicción para conocer en el caso del inversor sobre la base del artículo 10 del Protocolo del TBI Alemania-Venezuela y, particularmente, el sentido corriente de la expresión “[m]ientras [Venezuela] no se haya hecho Parte del Convenio [CIADI]” utilizada en esa disposición. El tribunal sostuvo que “mientras” se refería al tiempo transcurrido hasta la adhesión de Venezuela al Convenio del CIADI, que consideró confirmada por la sola mención de Venezuela.¹¹⁸ En el caso *Venezuela US c. Venezuela*, el tribunal afirmó que la expresión “[m]ientras la República de Venezuela no se haya hecho parte de la Convención [del CIADI]”¹¹⁹ no deja lugar a dudas de que los Estados Contratantes se referían al período anterior a que Venezuela se convirtiera en Estado Miembro del Convenio. El tribunal también señaló que, si los Estados Contratantes hubieran querido cubrir el período posterior a una denuncia, “podrían haber utilizado fácilmente la fórmula ‘mientras una de las Partes no sea Estado Contratante de la Convención’”.¹²⁰ Por último, en *Valores Mundiales*, la cuestión era si el TBI firmado con España exigía que tanto España como Venezuela fueran Estados Contratantes del Convenio del CIADI en el momento de iniciar el

¹¹⁶ Carta de las Demandantes, 24 de junio de 2021.

¹¹⁷ Véase *supra*, ¶ 146.

¹¹⁸ *Enrique Heemsen y Jorge Heemsen c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2017-18, Laudo sobre Jurisdicción, 29 de octubre de 2019, **RL-0009**, ¶¶ 377-379.

¹¹⁹ Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Barbados para la Promoción y Protección de Inversiones, 1984 UNTS I-33949 (fecha de entrada en vigor: 31 de octubre de 1995), **CL-0153**, artículo 8(3).

¹²⁰ *Venezuela US, S.R.L. (Barbados) c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2013-34, Laudo Preliminar sobre Jurisdicción (sobre la Objeción de la Demandada a la Jurisdicción *Ratione Voluntatis*), 26 de julio de 2016, **CS-0019**, ¶ 83 (énfasis en el original).

arbitraje para que existiera jurisdicción del CIADI. Interpretando la expresión “cuando cada Estado [...] se haya adherido al Convenio CIADI” al final de la primera frase del artículo XI(2)(b) del TBI firmado con España, el tribunal destacó que el verbo “adherirse” o “unirse” apunta a la adhesión, que es un acto “diametralmente opuesto” a la denuncia.¹²¹ Además, el tribunal subrayó que el tiempo presente perfecto utilizado en el artículo XI(2)(b) (“se haya adherido”) implica que “la adhesión se da en un único momento” en el tiempo.¹²²

154. El Tribunal no está convencido por el argumento de KCN de que estos laudos son irrelevantes porque los argumentos abordados y los antecedentes de las controversias eran diferentes.¹²³ En dichos casos, los tribunales evaluaron el sentido corriente de las cláusulas de resolución de disputas aplicables. Llevaron a cabo una interpretación objetiva de las cláusulas de arbitraje, que es relevante aquí debido a las similitudes en el lenguaje pertinente con la redacción contenida en el artículo 9(2) del TBI firmado con los Países Bajos, independientemente de las especificidades de la disputa y de los argumentos presentados.
155. En conclusión, en opinión del Tribunal, el significado ordinario de las palabras utilizadas en el artículo 9(2) del TBI firmado con los Países Bajos indica que la oferta de arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario sólo era válida hasta que Venezuela se adhiriera (por primera vez) al Convenio del CIADI.

(2) *Medios de interpretación complementarios*

156. El artículo 32 de la CVDT permite al intérprete de un tratado internacional tomar en consideración medios de interpretación complementarios para confirmar el sentido establecido en virtud del artículo 31 o para determinar el sentido cuando el resultado de la interpretación en virtud del artículo 31 sea ambiguo, oscuro, absurdo o irrazonable.¹²⁴ Dado que el significado ordinario del artículo 9(2), tal y como se acaba

¹²¹ *Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino, S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/13/11, Laudo, 25 de julio de 2017, **CL-0060**, ¶ 252.

¹²² *Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino, S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/13/11, Laudo, 25 de julio de 2017, **CL-0060**, ¶ 254.

¹²³ Respuesta de la Demandada, ¶ 50.

¹²⁴ El artículo 32 señala lo siguiente:

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

de exponer, es claro, el Tribunal se refiere al artículo 32 meramente a efectos de confirmación, a la luz de la fuerte discrepancia entre las Partes.

157. Los medios complementarios incluyen los *travaux préparatoires* y las circunstancias de celebración del tratado, así como otros materiales e información fuera del texto del tratado.¹²⁵ Si bien el Tribunal no cuenta con el beneficio de los *travaux préparatoires*, el contexto histórico en el momento de la celebración del TBI firmado con los Países Bajos refuerza la interpretación alcanzada anteriormente.
158. El TBI firmado con los Países Bajos se firmó el 22 de octubre de 1991 y entró en vigor el 1 de noviembre de 1993. Venezuela firmó el Convenio del CIADI el 18 de agosto de 1993 y el Convenio entró en vigor para Venezuela el 1 de junio de 1995, es decir, casi tres años después que el TBI firmado con los Países Bajos.¹²⁶ En aquel momento, tras una crisis que afectó a su economía en los años 80, Venezuela buscó liberalizar su mercado y atraer la inversión extranjera a través de diversas reformas legales y mediante la ratificación de tratados internacionales.¹²⁷ Es razonable inferir que, como parte de estos esfuerzos, Venezuela y los Países Bajos pretendían que sus inversores tuvieran acceso al arbitraje bajo el Convenio del CIADI y que, dado que Venezuela aún no era Parte del Convenio del CIADI, acordaron el arbitraje bajo el Mecanismo Complementario como una solución temporal. Esto explica por qué dicho mecanismo temporal se enmarcó de manera unilateral, lo que no habría tenido sentido si se hubiese previsto el supuesto de denuncia.
159. Además, el TBI tal y como está inscrito en la Serie de Tratados de las Naciones Unidas (“UNTS”) incluye una traducción al francés además de sus tres idiomas auténticos. Dicha traducción reproduce el artículo 9(2) de la siguiente manera:

La République du Venezuela n'étant pas partie à la Convention visée au paragraphe 1 du présent article, les différends décrits audit paragraphe sont soumis au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements en vertu des règles régissant le mécanisme supplémentaire

-
- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

¹²⁵ O. Dörr y K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary* (2da ed., 2018), pp. 617, 624.

¹²⁶ Lista de Estados Contratantes y Otros Signatarios del Convenio del CIADI, 12 de abril de 2019, **R-0007**, p. 5. Venezuela depositó su instrumento de ratificación el 2 de mayo de 1995.

¹²⁷ Transcripción, Día 1, p. 20, líneas 18-22 y p.21, líneas 1-19.

pour l'administration des procédures par le Secrétariat du Centre (règles relatives au mécanisme supplémentaire).¹²⁸

160. Aunque no se trata de una versión auténtica, este texto es informativo, ya que se registró en la UNTS y puede, por lo tanto, considerarse aceptado por Venezuela y los Países Bajos como un reflejo adecuado de las versiones auténticas. Curiosamente, el texto no utiliza un subordinado (“as long as” / “mientras”), sino que recurre al tiempo de participio presente “n'étant pas” (“no siendo”). Por consiguiente, sugiere la razón de poner el Mecanismo Complementario a disposición de los inversores holandeses. Lo que es más importante, expone esta razón en tiempo presente. Así, parece reflejar la opinión de los redactores en el momento en que se hizo la declaración, es decir, al celebrar el TBI firmado con los Países Bajos. Esta elección de palabras refuerza la idea de que el Mecanismo Complementario sólo estaba previsto para el período anterior al CIADI.
161. Sobre esta base, el Tribunal llega a la conclusión de que la Demandada no consintió en someter la presente controversia con respecto a KCN a un arbitraje en virtud del Reglamento del Mecanismo Complementario, de conformidad con el artículo 9(2) del TBI firmado con los Países Bajos, y que por lo tanto carece de jurisdicción sobre KCN.
- (ii) ¿Tiene KCN derecho a establecer la jurisdicción del Tribunal basándose en la cláusula de NMF?
162. KCN sostiene que, en caso de que el Tribunal sostenga que carece de jurisdicción *ratione voluntatis*, puede basarse en la cláusula de NMF consagrada en el artículo 3(2) del TBI firmado con los Países Bajos e invocar una disposición de resolución de controversias más favorable que se encuentre en un tratado celebrado por Venezuela con un tercer Estado. En concreto, KCN pretende importar el artículo 8(2) del TBI firmado con el Reino Unido, que ofrece a los inversores la opción de recurrir al arbitraje en virtud del Reglamento del Mecanismo Complementario sin restricciones.¹²⁹
163. La Demandada sostiene que KCN no puede invocar la cláusula de NMF, que confiere una protección sustantiva a los inversores, ya que el Tribunal carece de

¹²⁸ UNTS de 1994, vol. 1788, I-31069, **CL-0001**, pp. 37-43, específicamente p. 40 (énfasis añadido).

¹²⁹ Respuesta de las Demandantes, ¶ 52.

jurisdicción para hacer valer dicha protección. En cualquier caso, el artículo 3(2) del TBI firmado con los Países Bajos no permite a KCN invocar disposiciones procesales más favorables, porque el alcance de este artículo se limita a la seguridad física y protección.¹³⁰

164. El artículo 3(2), que el TBI firmado con los Países Bajos recoge a continuación del estándar de trato justo y equitativo, establece lo siguiente:

Más particularmente, cada Parte Contratante otorgará a tales inversiones plena seguridad física y protección, la cual no será en ningún caso inferior a la otorgada a las inversiones de sus propios nacionales o a inversiones de nacionales de cualquier tercer Estado, lo que sea más favorable al nacional interesado.

165. De acuerdo al Tribunal, existen dos razones principales, cada una determinante para el resultado, por las que no puede adoptar la posición de KCN. En primer lugar, como cuestión de principio, un Tribunal que carece de jurisdicción (*ratione voluntatis*) no puede aplicar las garantías sustantivas del tratado, incluida la cláusula de NMF.
166. La mayoría de los tratados de inversión contienen una cláusula de NMF que obliga a un Estado contratante a tratar a los inversores del otro Estado contratante de forma *no menos favorable* con respecto a su inversión que a un inversor de cualquier tercer Estado.¹³¹ En el caso de incumplimiento de la cláusula de NMF, el inversor puede interponer una demanda por daños contra el Estado receptor ante el órgano jurisdiccional competente por el hecho de que dicho Estado no haya proporcionado un trato más favorable.
167. El estándar de NMF contenido en el tratado (base) no opera para incorporar automáticamente disposiciones de terceros tratados.¹³² Al igual que en el caso de otras protecciones sustantivas, un tribunal arbitral sólo puede evaluar si el Estado receptor ha violado la cláusula de NMF de un tratado si es competente para ello. Salvo acuerdo en contrario de los Estados Contratantes,¹³³ un tribunal no está

¹³⁰ Réplica de la Demandada, ¶¶ 79-85.

¹³¹ Véase, por ejemplo, CDI, *Final Report of the Study Group on the Most-Favoured-Nation Clause*, 29 de mayo de 2015, **RL-0053**, ¶ 37.

¹³² Z. Douglas, *The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation Off the Rails*, 2(1) Journal IDS 97, **RL-0054**, p. 104-105.

¹³³ Este es el caso, por ejemplo, de los tratados de inversión cuya cláusula de NMF establece expresamente que se aplica a la cláusula de solución de controversias inversor-Estado. Véase, por ejemplo, el TBI firmado con el Reino Unido, **CL-0008**.

facultado para incorporar al tratado términos más favorables para la resolución de controversias, de modo que se cree o amplíe el consentimiento a arbitrar de los Estados Contratantes. Como indicó el tribunal en el caso *Venezuela US c. Venezuela*, como cuestión de principio “la cláusula NMF no puede perseguir el propósito de importar el consentimiento al arbitraje cuando éste no existe bajo el [tratado base]”.¹³⁴

168. El Tribunal está al tanto de que algunos tribunales de inversión, en particular el tribunal en el caso *Maffezini*, decidieron lo contrario.¹³⁵ Sin embargo, el Tribunal nota que su conclusión, la que es consecuencia del modo en que operan los tribunales bajo tratados de inversión (es decir, un tribunal debe tener jurisdicción para aplicar las protecciones sustantivas del tratado), encuentra un fuerte apoyo tanto en la doctrina contemporánea¹³⁶ como en laudos más recientes.¹³⁷
169. La segunda razón decisiva por la que el Tribunal no puede aceptar la tesis de KCN radica en las limitaciones que afectan a la cláusula de NMF del TBI firmado con los Países Bajos. Incluso si el primer motivo examinado precedentemente fuera infundado, *quod non*, la cláusula de NMF del TBI firmado con los Países Bajos no

¹³⁴ Réplica de la Demandada, ¶ 102, citando *Venezuela US, S.R.L. (Barbados) c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2013-34, Laudo Preliminar sobre Jurisdicción (sobre la Objeción de la Demandada a la Jurisdicción *Ratione Voluntatis*), 26 de julio de 2016, **CS-0019**, ¶ 105. Se observa que el tribunal en dicho caso aplicó en última instancia la cláusula de NMF prevista en el artículo 3(2) del TBI Barbados-Venezuela a la solución de controversias, ya que el artículo 3(3) amplió expresamente el alcance de la cláusula de NMF al consentimiento de los Estados Contratantes al arbitraje.

¹³⁵ *Emilio Agustín Maffezini c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Decisión del Tribunal sobre Objeciones de Jurisdicción, 25 de enero de 2000, **RL-0063**, ¶ 64. Véase también, *Le Chèque Déjeuner y C.D Holding Internationale c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/13/35, Decisión sobre Cuestiones Preliminares de Jurisdicción, 3 de marzo de 2016, **CL-0139**, ¶ 205.

¹³⁶ Z. Douglas, *The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation Off the Rails*, 2(1) Journal IDS 97, **RL-0054**; S. Luttrell y C. Packer, *Case comment: Dawood Rawat v The Republic of Mauritius* (2017), publicado en el sitio web del Centro Australiano de Litigios, **RL-0058** (refiriéndose a la “metáfora del puente” del juez Crawford).

¹³⁷ Entre otros, *ST-AD GmbH c. República de Bulgaria*, Caso CPA No. 2011-06, Laudo sobre Jurisdicción, 18 de julio de 2013, **RL-0035**, ¶ 398; *Hochtief AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/31, Decisión sobre Jurisdicción, 24 de octubre de 2011, **CL-0038**, ¶ 79; *Enrique Heemsen y Jorge Heemsen c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2017-18, Laudo, 29 de octubre de 2019, **RL-0009**, ¶ 408; Réplica de la Demandada, ¶ 102, citando *Venezuela US, S.R.L. (Barbados) c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2013-34, Laudo Preliminar sobre Jurisdicción (sobre la Objeción de la Demandada a la Jurisdicción *Ratione Voluntatis*), 26 de julio de 2016, **CS-0019**, ¶ 105. Véase también, *Kiliç İnşaat İthalat İhracat Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/10/1, Laudo, 2 de julio de 2013, **RL-0055**, ¶¶ 7.8.6-7.9.1.

cubriría la solución de controversias, ya que se limita a reclamos por incumplimiento del estándar de plena seguridad física y protección.

170. Basándose en *ConocoPhillips*, KCN alega que el artículo 3(2) se extiende a cualquier tipo de “protección”, incluyendo disposiciones más favorables para la resolución de disputas, y que no se limita a la protección física como sugiere la Demandada.¹³⁸ El Tribunal comienza observando que el tribunal en *ConocoPhillips* no abordó esta cuestión específica.¹³⁹ Más importante aún, el artículo 3(2) del TBI firmado con los Países Bajos, citado anteriormente, establece que el Estado receptor debe conceder a las inversiones del otro Estado contratante “seguridad física y protección” no menos que a las inversiones de terceros Estados. Desde un punto de vista gramatical, el adjetivo “físico” se refiere tanto a la “seguridad” como a la “protección”, con la consecuencia de que no hay espacio para incluir la protección “procesal” como sugiere KCN.
171. Es cierto que la versión en español del artículo 3(2) podría tender a apoyar una interpretación diferente, ya que el adjetivo “física” está unido a la palabra “seguridad”. Las Partes no han debatido esta versión y con razón, ya que la versión en inglés debe prevalecer sobre las demás en virtud del artículo 3 del Protocolo del TBI firmado con los Países Bajos.
172. Por consiguiente, el Tribunal no está facultado para recurrir a la cláusula de NMF y, aunque lo estuviera, el artículo 3(2) no daría derecho a KCN a obtener condiciones más favorables para la solución de controversias, ya que se limita a la protección física. Por lo tanto, no puede invocar el artículo 8 del TBI firmado con el Reino Unido mediante la aplicación del artículo 3(2).

(iii) Conclusión con respecto a KCN

¹³⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 66-67; *ConocoPhillips Petrozuata B.V. y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/30, Decisión sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de septiembre de 2013, **CL-0112**, ¶¶ 304(b), 308 (“El Artículo 3 exige trato justo y equitativo y trato nacional y de NMF (este último repetido en el Protocolo), en tanto el Artículo 4 sólo exige trato nacional y de NMF”).

¹³⁹ El tribunal en *ConocoPhillips* analizó si el artículo 4 del TBI firmado con los Países Bajos, que se refiere a cuestiones fiscales, es una excepción al estándar de NMF previsto en el artículo 3 del TBI firmado con los Países Bajos, o si el artículo 3 también se aplica a cuestiones fiscales. Véase *ConocoPhillips Petrozuata B.V. y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/07/30, Decisión sobre Jurisdicción y Fondo, 3 de septiembre de 2013, **CL-0112**, ¶¶ 296-300.

173. En conclusión, el Tribunal carece de jurisdicción sobre los reclamos de KCN porque (i) la oferta de la Demandada de remitir controversias a arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario se encontraba limitada al período hasta que se adhirió por primera vez al Convenio del CIADI y, por consiguiente, ha dejado de ser efectiva, y (ii) KCN no tiene derecho a importar una disposición de resolución de controversias más favorable de otro tratado a través de la cláusula de NMF del artículo 3(2) del TBI firmado con los Países Bajos.

2. KCS y el TBI firmado con España

a. Posición de la Demandada

- (i) El artículo XI(2) no contiene ningún consentimiento al arbitraje bajo el Mecanismo Complementario

174. La Demandada sostiene que no consintió en someter las disputas a arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario.¹⁴⁰ Se basa en una interpretación del artículo XI(2) del TBI firmado con España, tal como fuera redactado en español, que es la única versión auténtica del texto del tratado y que fuera citada anteriormente.¹⁴¹
175. Venezuela comienza señalando que KCS no ha presentado ninguna interpretación del artículo XI(2) del TBI firmado con España en virtud del artículo 31 de la CVDT, a pesar de tener la carga de establecer la jurisdicción del Tribunal.¹⁴² En cualquier caso, la interpretación de buena fe del artículo XI(2)(b) del TBI firmado con España confirma que la oferta de los Estados contratantes para arbitrar controversias bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario “se limitó a un período anterior a la adhesión de la República y el Reino de España al Convenio del CIADI, es decir, al período anterior al CIADI”.¹⁴³
176. Para la Demandada, el acceso al arbitraje bajo el Mecanismo Complementario está limitado por la condición de que “una de las Partes no se haya adherido al citado Convenio”. En sus términos, aquella condición no puede considerarse satisfecha una vez que tanto Venezuela como España se hayan adherido al Convenio del

¹⁴⁰ Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 68.

¹⁴¹ Ver *supra*, sección VI.A.4.

¹⁴² Réplica de la Demandada, ¶ 117.

¹⁴³ Réplica de la Demandada, ¶ 127.

CIADI.¹⁴⁴ Dado que los dos Estados se adhirieron al TBI firmado con España entre 1994 y 1995, la Demandada sostiene que “la condición negativa de ausencia de adhesión tanto de la República como de España contenida en el artículo XI(2)(b) del [TBI firmado con España] dejó de cumplirse y la oferta temporal de arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario durante el período previo al CIADI contenida en el mismo se extinguió”.¹⁴⁵

177. Venezuela cuestiona además que su denuncia del Convenio del CIADI “reviviera” la oferta de arbitraje bajo el Mecanismo Complementario existente durante el período anterior al CIADI.¹⁴⁶ Impugna la posición de KCS según la cual “no se haya adherido” debería leerse como “no se haya adherido o haya denunciado”, una interpretación que se aleja del significado literal del artículo XI(2)(b) y que es un intento de reescribir el TBI firmado con España en beneficio de KCS.¹⁴⁷
178. En apoyo, la Demandada cita a *Valores Mundiales c. Venezuela*, donde el Tribunal sostuvo que “(i) el término ‘adhesión’ utilizado en el artículo XI(2)(b) ‘es un acto mediante el cual el Estado manifiesta tal consentimiento’; (ii) los términos ‘no se haya adherido’ en el artículo XI(2)(b) no equiparan la redacción ‘es parte’; (iii) la expresión “[s]i una de las Partes Contratantes no se ha adherido al [Convenio del CIADI]” no se refiere al caso en que uno de los Estados haya denunciado el Convenio del CIADI.¹⁴⁸ El tribunal de *Valores Mundiales* estableció asimismo que la interpretación de Venezuela era coherente con el objeto y fin del tratado.¹⁴⁹
179. Por último, según afirma la Demandada, los medios de interpretación complementarios confirman que la oferta de arbitraje en virtud del Reglamento del Mecanismo Complementario tenía un carácter temporal. En efecto, España y Venezuela habían firmado, pero no ratificado aún, el Convenio del CIADI cuando celebraron el TBI firmado con España. El último borrador del artículo XI(2)(b) del TBI firmado con España era significativamente diferente de su versión final.¹⁵⁰ Proporcionaba a los inversores cuatro opciones diferentes: los tribunales

¹⁴⁴ Réplica de la Demandada, ¶ 123 (traducción del Tribunal).

¹⁴⁵ Réplica de la Demandada, ¶ 124 (traducción del Tribunal).

¹⁴⁶ Réplica de la Demandada, ¶ 125.

¹⁴⁷ Réplica de la Demandada, ¶ 126.

¹⁴⁸ Réplica de la Demandada, ¶ 126.

¹⁴⁹ Réplica de la Demandada, ¶ 128.

¹⁵⁰ Réplica de la Demandada, ¶¶ 131-132.

nacionales, el arbitraje *ad hoc*, el arbitraje del Convenio del CIADI y el arbitraje de la CCI. Por lo tanto, los Estados Contratantes “tuvieron que mantener una oferta temporal para arbitrar en el texto final del TBI Venezuela-España” que “es la que figura en la segunda oración del Artículo XI(2)(b)”.¹⁵¹

(ii) No se puede utilizar la cláusula de NMF

180. Venezuela argumenta que “sólo el consentimiento de la República a arbitrar controversias bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario en el tratado básico podría dar derecho a KCS a invocar, y al Tribunal Arbitral la facultad de considerar, cláusulas sustantivas del [TBI firmado con España], como la disposición de NMF del artículo IV (2)”.¹⁵² También especifica que su posición con respecto a KCN se aplica *mutatis mutandis* a KCS.¹⁵³

b. Posición de KCS

(i) El artículo XI(2) contiene el consentimiento de la Demandada al arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario

181. KCS explica que el artículo XI del TBI firmado con España proporciona a los inversores tres foros alternativos, cada uno de los cuales está disponible en circunstancias diferentes:

- Arbitraje en virtud del Convenio del CIADI si ambos Estados son partes en dicho Convenio;
- Arbitraje según el Reglamento del Mecanismo Complementario si uno de los Estados no es parte del Convenio del CIADI; y
- Arbitraje según el Reglamento CNUDMI si no se puede recurrir a ninguno de los foros anteriores.¹⁵⁴

182. Por consiguiente, para KCS, la única opción disponible en este caso era el arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario, ya que “al momento de la Solicitud de Arbitraje, una de las Partes Contratantes, Venezuela, ‘no se ha[bía]

¹⁵¹ Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 78.

¹⁵² Réplica de la Demandada, ¶ 145 (énfasis omitido) (traducción del Tribunal).

¹⁵³ Réplica de la Demandada, ¶ 147.

¹⁵⁴ Respuesta de las Demandantes, ¶ 13.

adherido al Convenio”¹⁵⁵. KCS discrepa con la postura de la Demandada de que la oferta de arbitrar bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario haya caducado una vez que ambos Estados contratantes se adhirieron al Convenio del CIADI.

183. Más específicamente, KCS rechaza la interpretación de la Demandada del artículo XI por ser contraria al sentido corriente de los términos. En un sentido literal, el acceso a arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario está abierto “si cualquiera de las Partes Contratantes no se ha adherido al Convenio”. Amparándose en el informe pericial del Prof. Schreuer, KCS describe el sentido corriente del artículo XI como sigue:

El significado ordinario de estas palabras no es que el recurso al Mecanismo Complementario se limitara al período anterior a la adhesión de España y Venezuela al Convenio del CIADI. Venezuela tiene derecho a firmar y ratificar de nuevo el Convenio en cualquier momento. El derecho a recurrir al Mecanismo Complementario durante la no participación de Venezuela en el Convenio del CIADI no se extinguió por el hecho ya histórico de la ratificación del Convenio por parte de Venezuela. Por el contrario, revivió con la denuncia del Convenio por parte de Venezuela.¹⁵⁶

184. Por consiguiente, según afirma KCS, la única cuestión pertinente con el fin de evaluar la disponibilidad del arbitraje bajo el Mecanismo Complementario es si “al momento de la presentación de la diferencia, Venezuela (o España) ‘no se hubiera adherido’ al Convenio del CIADI”.¹⁵⁷ KCS destaca que la propia Venezuela abocó esta interpretación en dos procedimientos arbitrales anteriores,¹⁵⁸ *Manuel García Armas c. Venezuela* y *Valores Mundiales c. Venezuela*.
185. Además, KCS sostiene que las circunstancias de la conclusión del TBI firmado con España confirman su entendimiento del artículo XI. Tanto España como Venezuela se convirtieron en partes del Convenio del CIADI varios meses antes de la firma del TBI firmado con España. Por consiguiente, KCS argumenta que “[l]a interpretación ilógica de Venezuela del Convenio del CIADI implicaría que las Partes Contratantes

¹⁵⁵ Respuesta de las Demandantes, ¶ 15.

¹⁵⁶ Respuesta de las Demandantes, ¶ 19, citando el Informe Pericial de Christoph Schreuer, 20 de mayo de 2020, ¶¶ 47-48 (énfasis omitido).

¹⁵⁷ Respuesta de las Demandantes, ¶ 18.

¹⁵⁸ Respuesta de las Demandantes, ¶ 22; *Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino, S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/13/11, Laudo, 25 de julio de 2017, **CL-0060**; *Manuel García Armas y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2016-08, Decisión sobre Jurisdicción, 13 de diciembre de 2019, **CL-0130**, ¶ 242; Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 19-20.

incluyeron una disposición acerca de la resolución de diferencias que nunca tendría importancia legal,¹⁵⁹ lo que se opondría al principio de *effet utile*.¹⁶⁰

186. KCS argumenta además que su interpretación es coherente con el propósito del Reglamento del Mecanismo Complementario, a saber, proporcionar a los inversores un acceso al arbitraje cuando el Estado anfitrión no es parte del Convenio del CIADI.

187. Por último, KCS cuestiona que la oferta de arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario haya sido sólo una opción temporal. Señala que Venezuela podría adherirse de nuevo al Convenio del CIADI y que nada en el artículo XI(2) del TBI firmado con España limita el acceso al arbitraje bajo el Mecanismo Complementario al momento anterior a la adhesión de los Estados al Convenio del CIADI.¹⁶¹

(i) El Tribunal tiene jurisdicción a través de la cláusula de NMF

188. KCS sostiene que tiene derecho a invocar una cláusula de solución de controversias inversor-Estado más favorable contenida en otros tratados de inversión celebrados por la Demandada en virtud de la cláusula de NMF contenida en el artículo IV(2) del TBI firmado con España. A través de la cláusula de NMF, KCS pretende importar el artículo 8(2) del TBI firmado con el Reino Unido, que permite expresamente a los inversores recurrir al arbitraje en virtud del Reglamento del Mecanismo Complementario sin restricciones.¹⁶²

189. KCS recalca que el artículo IV(2) del TBI firmado con España se refiere al “trato” sin limitaciones sustantivas o territoriales. Por lo tanto, debe considerarse que abarca disposiciones más favorables de resolución de controversias.¹⁶³

190. Subsidiariamente, KCS afirma que puede ampararse en la disposición de NMF del TBI firmado con el Reino Unido, específicamente en el artículo 3, que garantiza

¹⁵⁹ Respuesta de las Demandantes, ¶ 20.

¹⁶⁰ Respuesta de las Demandantes, ¶ 20; Dúplica de las Demandantes, ¶ 22.

¹⁶¹ Dúplica de las Demandantes, ¶ 25.

¹⁶² Respuesta de las Demandantes, ¶ 29. Véase también, Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 57-64, 71-78.

¹⁶³ Dúplica de las Demandantes, ¶ 64.

expresamente a los inversores un trato no menos favorable que el otorgado a los nacionales de terceros Estados con respecto al derecho al arbitraje.¹⁶⁴

c. Discusión

(i) Interpretación del artículo XI(2)(b)

191. En partes relevantes, el artículo XI(2)(b) del TBI firmado con España, que es el único texto auténtico, que ya fue citado anteriormente y que se reproduce de nuevo aquí por conveniencia, dispone lo siguiente:

2.- Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma [...], será sometida a la elección del inversor:

[...]

b) Al Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) creado por el Convenio para Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquel. En caso de que una de las Partes Contratantes no se haya adherido al citado Convenio, se recurrirá al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos por la Secretaria de C.I.A.D.I.; [...]

192. La Demandada sostiene que el acceso al arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario previsto en el artículo XI(2)(b) del TBI firmado con España se limitó al período anterior a la adhesión de Venezuela y España al Convenio por primera vez. Para KCS, por el contrario, el artículo XI(2) no restringe el derecho a arbitrar bajo el Mecanismo Complementario a un período específico. Simplemente requiere que uno de los Estados contratantes “no se haya adherido al Convenio” en el momento en que el inversor presente su solicitud de arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario.¹⁶⁵

193. Como ya sostuvo anteriormente con respecto al TBI firmado con los Países Bajos, el Tribunal debe interpretar el artículo XI(2)(b) del TBI firmado con España de conformidad con las reglas establecidas en los artículos 31 y 32 de la CVDT. Comenzará con el sentido corriente ((1) más abajo) y luego abordará los medios de interpretación complementarios ((2) más abajo).

¹⁶⁴ Respuesta de las Demandantes, ¶¶ 29-30.

¹⁶⁵ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 18, 23.

(1) *Sentido corriente*

194. De conformidad con el artículo XI(2)(b), Venezuela consintió en someter las controversias a arbitraje según el Reglamento del Mecanismo Complementario “[e]n caso de que una de las Partes Contratantes no se haya adherido al [Convenio CIADI]” / “[i]f one of the Contracting States has not acceded to the [ICSID Convention]”.
195. El TBI emplea el verbo “adherirse/to accede”, que se refiere al “acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado”.¹⁶⁶ Con este verbo, el Tratado apunta a una acción, es decir, a la adhesión, en contraposición a un estatus o condición, es decir, a ser parte contratante de un tratado.¹⁶⁷ El significado que se deriva de la elección del verbo se ve reforzado por el uso del presente perfecto. Como en el contexto del TBI firmado con los Países Bajos,¹⁶⁸ ese tiempo verbal denota una acción realizada en el pasado que sigue siendo relevante en el presente. Estos elementos del texto muestran que lo que importa es que uno de los Estados no se haya adherido al Convenio del CIADI, es decir, que no haya completado el proceso de adhesión, en contraposición a que uno de ellos no sea un Estado contratante en el momento del inicio del arbitraje. Dicho de otro modo, la cláusula indica que el arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario sólo está disponible hasta que ambos Estados contratantes del TBI se hayan convertido en miembros del Convenio del CIADI, independientemente de una denuncia posterior.
196. Es cierto que el artículo XI(2)(b) del TBI firmado con España utiliza la conjunción “en caso de que/if” y no “mientras que/as long as” como la cláusula de arbitraje del TBI firmado con los Países Bajos. Mientras que esta última hace hincapié en un periodo de tiempo, la primera subraya la condicionalidad de la acción. Sin embargo, a juicio del Tribunal, esta diferencia no cambia el significado que resulta de la elección del verbo y el tiempo verbal.
197. También cabe preguntarse si la referencia a “una de las Partes”, frente a sólo una de ellas, supone una diferencia en términos del sentido corriente. Aunque podría hacer una diferencia en otras circunstancias, en este caso la elección de referirse a ambos

¹⁶⁶ CVDT, **CL-0005**, artículo 2(1)(b).

¹⁶⁷ Véase también, *Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino, S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/13/11, Laudo, 25 de julio de 2017, **CL-0060**, ¶¶ 250-256.

¹⁶⁸ Véase *supra*, ¶ 143.

Estados es una función de la situación en el momento de la celebración del Tratado, conforme se analiza más adelante. Una vez más, esto no altera el significado del texto “se haya adherido”.

198. El sentido corriente de los términos que manifiestan el consentimiento debe interpretarse en su contexto. El artículo XI del TBI firmado con España ofrece cuatro foros diferentes, tres de los cuales son de arbitraje, cada uno en una situación específica. El párrafo 2(a) es irrelevante a los efectos actuales, ya que ofrece someter una controversia ante los tribunales nacionales. El párrafo 2(b), en su primera frase, contiene una oferta de arbitraje bajo el Convenio del CIADI “cuando cada Estado se haya adherido a aquél [el Convenio del CIADI]”. La segunda frase del mismo párrafo 2(b) prosigue contemplando el arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario “en caso de que una de las Partes no se haya adherido al citado Convenio”. Por último, el párrafo 3 prevé el arbitraje CNUDMI “si por cualquier motivo no estuvieran disponibles las instancias arbitrales contempladas en el Punto 2.b”.
199. La primera frase del artículo XI.2 confirma la interpretación que se acaba de exponer respecto de la segunda. Utiliza –esta vez en sentido afirmativo– el mismo verbo y tiempo verbal que la segunda frase, “se haya adherido”. Estas palabras van introducidas por el adverbio “cuando”, que hace referencia a un momento concreto en el que se produce o podría producirse un acontecimiento. Este contexto corrobora, entonces, que el acceso al arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario sólo estaba abierto hasta que tanto España como Venezuela hubieran completado el proceso de adhesión al Convenio del CIADI.
200. KCS se opone a la interpretación precedente, argumentando que Venezuela debería estar impedida (*estopped*) de presentar tal punto de vista, ya que alegó en dos arbitrajes anteriores que el artículo XI(2) estipulaba el acceso incondicional al arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario.¹⁶⁹ El Tribunal no está convencido por el argumento de preclusión (*estoppel*) de KCS. En efecto, el Tribunal tiene el deber *ex officio* de establecer su jurisdicción en un arbitraje de conformidad con un tratado, lo cual no está limitado por los argumentos de las Partes ni por el hecho de que una Parte pueda estar impedida de presentar un argumento concreto. Asimismo,

¹⁶⁹ Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 15, 19-21, citando *Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino, S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/13/11, Laudo, 25 de julio de 2017, **CL-0060**; *Manuel García Armas y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2016-08, Decisión sobre Jurisdicción, 13 de diciembre de 2019, **CL-0130**.

Venezuela no tuvo éxito con la teoría del acceso irrestricto al arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario en otros procedimientos¹⁷⁰ y no se ve por qué motivo se le impediría ajustar su posición en consecuencia.

(2) *Medios de interpretación complementarios*

201. La interpretación del Tribunal del artículo XI(2)(b) se ve reforzada al recurrir a medios de interpretación complementarios, concretamente a las circunstancias de la negociación y celebración del TBI firmado con España.
202. Ni España ni Venezuela eran partes del Convenio cuando comenzaron a negociar el TBI firmado con España en enero de 1991.¹⁷¹ La última ronda de negociaciones, durante la cual los Estados acordaron el texto final, tuvo lugar los días 14 y 15 de julio de 1994.¹⁷² Para ambos Estados, el Convenio del CIADI entró en vigor más tarde, es decir, para España el 17 de septiembre de 1994 y para Venezuela el 1 de junio de 1995. Venezuela propuso firmar el TBI justo antes, en mayo de 1995.¹⁷³
203. Aunque los dos Estados eventualmente firmaron el TBI español el 2 de noviembre de 1995, lo cierto es que ambos acordaron la versión final del artículo XI(2)(b) cuando ninguno de ellos se había adherido aún al Convenio. Esta circunstancia explica que los Estados ofrecieran a los inversores un acceso temporal al arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario. Ciertamente se podría objetar que, al haber cambiado las circunstancias desde que acordaron el texto final, los Estados podrían o deberían haber reabierto la negociación para ajustar el texto a la nueva situación en la que ambos eran Estados miembros del CIADI. No hay ningún indicio en el expediente de una intención de renegociar o no renegociar la cláusula de solución de controversias, y no parece sorprendente que los Estados no

¹⁷⁰ *Valores Mundiales, S.L. y Consorcio Andino, S.L. c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CIADI No. ARB/13/11, Laudo, 25 de julio de 2017, **CL-0060**, ¶¶ 252-253.

¹⁷¹ Minuta de la Reunión de Negociación entre el Reino de España y Venezuela para establecer la posibilidad de firmar un Acuerdo Bilateral para la Promoción y Protección de las Inversiones Extranjeras, 9 de febrero de 1991, **R-0012**; Lista de Estados Contratantes y Otros Signatarios del Convenio del CIADI, 12 de abril de 2019, **R-0007**.

¹⁷² Memorandum 02829 para el Director General del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República, 22 de julio de 1994, **R-0008** (“Las negociaciones del Acuerdo entre Venezuela y España para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones se efectuaron en la sede del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela los días 14 y 15 de Julio del presente año. [...] Habiéndose puesto de acuerdo ambas delegaciones sobre todos los puntos en discusión, fue rubricado el texto por el Director General del MRE de Venezuela y por la Señora Morán, jefe de la delegación española”).

¹⁷³ Carta de la Embajada de España en Caracas al Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, 24 de mayo de 1995, **R-0014**.

contemplaran la posibilidad de gastar recursos para reabrir el texto acordado de un tratado para tratar un tecnicismo sin trascendencia real. De hecho, la única diferencia que supuso el cambio de circunstancias fue que la opción a favor del arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario quedara sin efecto.

204. Este mismo razonamiento descarta la objeción de KCS de que la interpretación del artículo XI(2) a la que llega el Tribunal sea incompatible con el principio de *effet utile*. Este principio exige que un tratado se interprete dando a cada término un significado, siendo el fundamento subyacente que los Estados no acuerdan términos que carezcan de propósito. En el presente caso, cuando acordaron los términos del Tratado en julio de 1994,¹⁷⁴ ninguno de los Estados Contratantes se había adherido al CIADI, por lo que los términos cumplían el estándar requerido por el principio de *effet utile*.

205. Por último, el Tribunal señala que el resultado al que ha llegado está en consonancia con las decisiones de otros tribunales que se han pronunciado sobre cláusulas de solución de controversias idénticas o similares en tratados de inversión en los que Venezuela es parte.¹⁷⁵

(ii) ¿Tiene KCS derecho a invocar una disposición de resolución de controversias más favorable?

206. Por las razones que el Tribunal expuso en el contexto del TBI firmado con los Países Bajos¹⁷⁶ y que reitera aquí, no puede aplicar la cláusula de NMF que se encuentra en el artículo IV(2) del TBI firmado con España para “incorporar” una disposición de resolución de controversias más favorable. Incluso si el Tribunal tuviese jurisdicción para aplicar el artículo IV(2) del TBI firmado con España, *quod non*, dicha disposición se limitaría a un trato justo y equitativo más favorable como lo prevé el artículo IV(1).

207. En sus partes pertinentes, el artículo IV dispone lo siguiente:

¹⁷⁴ Memorandum 02829 para el Director General del Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela, 22 de julio de 1994, **R-0008**.

¹⁷⁵ Véase *supra*, ¶¶ 152-153.

¹⁷⁶ Véase *supra*, ¶¶ 164-167.

ARTÍCULO IV

TRATAMIENTO

1. Cada Parte Contratante garantizará en su territorio *un tratamiento justo y equitativo*, conforme al Derecho Internacional, a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante.

2. *Este tratamiento* no será menos favorable que el otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones realizadas y a los rendimientos obtenidos en su territorio por sus propios inversores o por inversores de cualquier tercer Estado. [cursivas añadidas]

[...]

208. KCS argumenta que la expresión “este tratamiento” no se refiere al trato justo y equitativo descrito en el párrafo anterior, sino al título del artículo IV, que indica “Tratamiento” / “Treatment”, y por lo tanto se refiere al “tratamiento concedido a los inversores de forma más general”.¹⁷⁷
209. El Tribunal considera que este argumento no es persuasivo. La palabra “este” se utiliza para referirse a algo que se acaba de mencionar. En el contexto del artículo IV del TBI firmado con España, la expresión “este tratamiento” designa el trato al que se refiere el párrafo inmediatamente anterior, que es el trato justo y equitativo.
210. En apoyo de su posición, KCS se refiere a los laudos de inversión que tratan el artículo IV(2) del TBI España-Argentina, que sostienen que la expresión “dicho trato” no se limita al trato justo y equitativo previsto en el párrafo anterior.¹⁷⁸
211. Aunque la cláusula de NMF del TBI firmado con España es similar a la contenida en el TBI España-Argentina, KCS ignora una diferencia significativa en la redacción. El artículo IV(2) del tratado argentino establece que “*En todas las materias regidas por el presente Acuerdo*, este tratamiento no será menos favorable que el otorgado por cada Parte a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de un tercer país [...]” (cursiva añadida). A diferencia de la disposición de NMF en el TBI firmado con España, esta redacción se refiere expresamente al trato con respecto a “todas

¹⁷⁷ Dúplica de las Demandantes, ¶ 64.

¹⁷⁸ Dúplica de las Demandantes, ¶ 64(a), citando *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/1, Laudo, 21 de julio de 2017, **CL-0059**, ¶ 880; *Gas Natural SDG, S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/10, Decisión del Tribunal sobre las Cuestiones Preliminares de Jurisdicción, 17 de junio de 2005, **CL-0083**, ¶¶ 24-31; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19 y *AWG Group Ltd. c. República Argentina*, CNUDMI, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2006, **CL-0137**, ¶¶ 52-68.

las materias regidas por el presente Acuerdo”, que no se limita al trato justo y equitativo e incluye la solución de controversias. Por consiguiente, estas decisiones son irrelevantes.

212. A la luz del análisis anterior, el Tribunal llega a la conclusión de que (i) no tiene jurisdicción para aplicar la cláusula de NMF prevista en el TBI firmado con España y, (ii) aunque tuviese jurisdicción, el artículo IV(2) no se aplicaría a la resolución de disputas.

(iii) Conclusión con respecto a KCS

213. En conclusión, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* para conocer de los reclamos de KCS porque (i) Venezuela no consintió en someter las controversias a arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario tras su denuncia del Convenio del CIADI y (ii) el Tribunal no tiene jurisdicción para aplicar la cláusula de NMF prevista en el TBI firmado con España para “importar” un mecanismo de resolución de controversias más favorable.

3. KCB y el TBI firmado con Bélgica

a. Posición de la Demandada

(i) El artículo 9(3) del TBI firmado con Bélgica nunca ha contenido una oferta de arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario

214. Venezuela sostiene que el TBI firmado con Bélgica nunca contuvo una oferta de arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario,¹⁷⁹ ya que sólo prevé el arbitraje bajo el Convenio del CIADI.

215. Según la Demandada, la discrepancia de las Partes con respecto al artículo 9(3) se deriva del texto “la controversia se someterá al Centro Internacional para la Solución de Diferencias relativas a Inversiones” / “le différend est soumis au Centre International pour le Règlement des différends relatifs aux Investissements”.¹⁸⁰ Dicho texto sólo ofrece arbitraje en el marco del Convenio del CIADI, afirma la Demandada; no permite que un inversor someta su controversia ya

¹⁷⁹ Réplica de la Demandada, ¶ 176.

¹⁸⁰ Réplica de la Demandada, ¶ 178.

sea al CIADI conforme al Convenio del CIADI o a la Secretaría del CIADI conforme al Reglamento del Mecanismo Complementario.¹⁸¹

216. La Demandada sostiene que la interpretación de KCB implica que el Centro tendría jurisdicción para llevar a cabo procedimientos de arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario. Sin embargo, continúa, “someter una disputa al CIADI (para arbitraje bajo el Convenio CIADI) no equivale a someter una disputa al Secretariado (para arbitraje bajo el Reglamento MC)”.¹⁸² El artículo 3 del Reglamento del Mecanismo Complementario establece expresamente que el objetivo del Secretariado es administrar las controversias en el marco de dicho Reglamento, siempre que la controversia esté “fuera de la competencia del Centro”.¹⁸³

(ii) La jurisdicción no puede establecerse a través de la cláusula de NMF

217. Nuevamente, la Demandada argumenta que KCB no puede basarse en la cláusula de NMF del TBI firmado con Bélgica para eludir los requisitos de jurisdicción. Su posición sobre la aplicación de la cláusula de NMF del TBI firmado con Bélgica es similar a la expuesta en relación con KCB y KCS, a la que se remite.¹⁸⁴

218. La Demandada también sostiene que la cláusula de NMF prevista en el artículo 3(3) del TBI firmado con Bélgica no da derecho a introducir disposiciones más favorables para la solución de controversias, aunque el artículo 3(3) se refiera a “todas las cuestiones regidas por el presente Acuerdo”,¹⁸⁵ recordando que el acuerdo de arbitraje es autónomo y separable de las demás disposiciones del tratado.¹⁸⁶

219. Asimismo, la Demandada sostiene que el artículo 3(3) está restringido aún más por la referencia al “trato otorgado en el territorio del Estado receptor”. De hecho, el arbitraje internacional de inversiones no es un “trato” y no tiene lugar en el territorio

¹⁸¹ Réplica de la Demandada, ¶ 179.

¹⁸² Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 85.

¹⁸³ Solicitud de Bifurcación de la Demandada, ¶ 85; Réplica de la Demandada, ¶ 183.

¹⁸⁴ Réplica de la Demandada, ¶¶ 195, 203. Véase *supra*, ¶¶ 48-56.

¹⁸⁵ Réplica de la Demandada, ¶¶ 197 y ss., 214 y ss.

¹⁸⁶ Réplica de la Demandada, ¶ 201.

del Estado receptor.¹⁸⁷ Salvo disposición en contrario, el término “trato” sólo abarca las normas de protección sustantivas,¹⁸⁸ y la expresión “todas las cuestiones regidas por” el TBI no implica que la cláusula de NMF se extienda a la solución de controversias. Esta fórmula “en realidad sufrió varias excepciones y, por lo tanto, no puede leerse literalmente”.¹⁸⁹

b. Posición de KCB

(i) El artículo 9(3) del TBI firmado con Bélgica contiene el consentimiento de la Demandada al arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario

220. KCB sostiene que el artículo 9(3) del TBI firmado con Bélgica permite a los inversores belgas someter sus controversias al CIADI, incluyendo tanto el arbitraje bajo el Convenio del CIADI como el arbitraje bajo el Mecanismo Complementario.¹⁹⁰ Afirma que “el artículo 9(3) no establece que esas diferencias serán sometidas al CIADI ‘de conformidad con’ o ‘en virtud de’ o ‘conforme’ el Convenio del CIADI”,¹⁹¹ sino que sólo se refiere al Convenio del CIADI en la medida en que éste creó el Centro.¹⁹² KCB destaca además que el hecho de que un inversor belga deba someter su controversia a uno u otro foro es una cuestión de circunstancias, a saber, si los Estados contratantes son ambos partes del Convenio del CIADI o no.¹⁹³
221. KCB también se refiere a la práctica de la Demandada en materia de tratados. En muchos tratados, la Demandada consintió al arbitraje sobre la base de que el sometimiento bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario equivale al sometimiento de una controversia bajo el Convenio del CIADI.¹⁹⁴

¹⁸⁷ Réplica de la Demandada, ¶ 206.

¹⁸⁸ Réplica de la Demandada, ¶ 208.

¹⁸⁹ Réplica de la Demandada, ¶ 211 (traducción del Tribunal).

¹⁹⁰ Respuesta de las Demandantes, ¶ 54.

¹⁹¹ Respuesta de las Demandantes, ¶ 56.

¹⁹² Respuesta de las Demandantes, ¶ 55; Dúplica de las Demandantes, ¶ 53.

¹⁹³ Respuesta de las Demandantes, ¶ 54; Dúplica de las Demandantes, ¶ 53.

¹⁹⁴ Dúplica de las Demandantes, ¶ 54.

222. Asimismo, KCB observa que su interpretación encuentra apoyo en la aprobación emitida por el Secretario General Interino del CIADI, de conformidad con el artículo 4(2) del Reglamento del Mecanismo Complementario.¹⁹⁵

(ii) En cualquier caso, el Tribunal tiene jurisdicción a través de la cláusula de NMF

223. KCB sostiene que, sea como fuere, el Tribunal tiene jurisdicción en virtud del artículo 8(2) del TBI firmado con el Reino Unido, que KCB puede invocar en virtud de la cláusula de NMF prevista en el artículo 3(3) del TBI firmado con Bélgica.¹⁹⁶ Subraya que el artículo 3(3) del TBI firmado con Bélgica cubre expresamente “todos los asuntos regidos por este Acuerdo” y, por consiguiente, permite a KCB beneficiarse de las condiciones más favorables consagradas en otros tratados bilaterales de inversión celebrados por Venezuela. En cualquier caso, de forma similar a las posiciones de KCN y KCS, KCB afirma que puede basarse en la disposición de NMF del TBI firmado con el Reino Unido, concretamente en el artículo 3 del TBI, que garantiza expresamente a los inversores un trato no menos favorable que el otorgado a los nacionales de terceros con respecto al derecho al arbitraje.¹⁹⁷

224. Con respecto al estándar jurídico aplicable, la posición del KCB es idéntica a la adoptada por KCN y KCS, a la que el Tribunal se refiere.¹⁹⁸

c. Discusión

(i) ¿Ha consentido la Demandada el arbitraje en virtud del Mecanismo Complementario?

225. El consentimiento de Venezuela para arbitrar está contenido en el artículo 9(3) del TBI firmado con Bélgica ya citado, en sus tres idiomas auténticos y en su traducción no oficial al inglés, y se reitera aquí para facilitar la referencia:

3.- En caso de recurso al arbitraje internacional, la controversia se someterá al Centro Internacional para la Solución de Diferencias relativas a

¹⁹⁵ Respuesta de las Demandantes, ¶ 57.

¹⁹⁶ Respuesta de las Demandantes, ¶ 59. Véase también, Dúplica de las Demandantes, ¶¶ 57-61, 68-70.

¹⁹⁷ Dúplica de las Demandantes, ¶ 78.

¹⁹⁸ Véase *supra*, ¶ 65.

Inversiones (C.I.A.D.I.), creado por la "Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión es entre Estados y Nacionales de otros Estados", abierta a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965.

En caso de que el recurso a C.I.A.D.I. resulte imposible, el inversor podrá someter la controversia a un tribunal de arbitraje ad hoc establecido conforme a las reglas de arbitraje de la Comisión Internacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (C.N.U.D.M.I.).

3. En cas de recours à l'arbitrage international, le différend est soumis au Centre International pour le Règlement des différends relatifs aux Investissements (C.I.R.D.I.), créé par "la Convention pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d'autre Etats", ouverte à la signature à Washington, le 18 mars 1965.

Au cas où le recours à CIRDI s'avérerait impossible, l'investisseur pourra soumettre le différend a un tribunal d'arbitrage ad hoc, établi selon les règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (C.N.U.D.C.I.);

3. Als internationale arbitrage wordt gevraagd, wordt het geschil voorgelegd aan het Internationaal Centrum voor Regeling van Investeringsgeschillen (I.C.S.I.D.), dat is opgericht door het te Washington op 18 maart 1965 voor ondertekening opengestelde "Verdrag tot regeling van investeringsgeschillen tussen Staten en onderdanen van andere Staten".

Indien het niet mogelijk is het geschil aan het I.C.S.I.D. voor te leggen, kan de investeerder zich wenden tot een ad-hoc arbitragehof dat wordt samengesteld volgens de arbitrageregels van de Commissie van de Verenigde Naties voor Internationaal Handelsrecht (UNCITRAL).

3. In the event of recourse to international arbitration, the dispute shall be submitted to the International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) established by the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, opened for signature at Washington on 18 March 1965.

Should recourse to ICSID prove impossible, the investor may submit the dispute to an ad hoc arbitral tribunal, set up in accordance with the arbitration rules of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

226. El artículo 9(3) del TBI firmado con Bélgica permite presentar controversias al "Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) establecido por el [Convenio del CIADI]" y, si el CIADI no estuviese disponible, a un tribunal *ad hoc* bajo el Reglamento CNUDMI. KCB no disputa que el TBI firmado con Bélgica no se refiera expresamente al Reglamento del Mecanismo Complementario. Más bien, sostiene que el artículo 9(3) se refiere al CIADI como "una institución" –a diferencia del Convenio– y, por consiguiente, otorga a los

inversores el derecho a presentar controversias ya sea en virtud del Convenio o bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario. Por tanto, KCB sugiere que la única referencia al CIADI es suficiente para establecer el consentimiento del Estado anfitrión para someter las disputas bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario.

227. En opinión del Tribunal, no cabe duda de que el TBI firmado con Bélgica prevé el arbitraje bajo el Convenio del CIADI y, alternativamente, el arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI. En primer lugar, la cláusula de solución de controversias del TBI firmado con Bélgica no menciona en absoluto el Mecanismo Complementario, ni el Reglamento del Mecanismo Complementario.
228. En segundo lugar, si bien es cierto que el artículo 9(3) no se refiere expresamente al “arbitraje bajo el Convenio del CIADI”, alude a controversias siendo sometidas al CIADI, siendo el CIADI establecido (“creado/creé/opgericht”) por el Convenio del CIADI. De conformidad con su artículo 1(2), el Convenio creó el CIADI para “facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio”. La finalidad del CIADI en el marco del Convenio es, pues, administrar las controversias de conformidad con el mismo. En este marco, la disposición para la sumisión de controversias al CIADI, establecido por el Convenio, sólo puede entenderse como un consentimiento al arbitraje en el marco del Convenio.
229. En tercer lugar, incluso si se aceptara que el CIADI se encuentra referenciado meramente como una institución arbitral, *quod non*, ello no bastaría para establecer el consentimiento al arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario. Dicho Reglamento fue promulgado en 1978 por el Consejo Administrativo del CIADI para autorizar al Secretariado a administrar las controversias que quedaran fuera de la jurisdicción del CIADI, tal como se define en el artículo 25 del Convenio.¹⁹⁹ El Mecanismo Complementario es, por tanto, un método de solución de controversias distinto del arbitraje bajo el Convenio del CIADI. Se rige por la ley nacional de arbitraje de la sede del arbitraje y por el Reglamento del Mecanismo Complementario, a diferencia del arbitraje CIADI que está sujeto al derecho internacional y al Reglamento de Arbitraje del CIADI. Por consiguiente, el

¹⁹⁹ Reglamento del Mecanismo Complementario, comentarios explicativos no vinculantes, notas de introducción. Ver también, Convenio del CIADI, artículo 1(2).

consentimiento al arbitraje conforme al Mecanismo Complementario debe manifestarse como tal.

230. Por último, el Tribunal encuentra confirmación de su lectura del artículo 9(3) en la práctica de los tratados de la Demandada. El TBI firmado con los Países Bajos, así como los tratados de inversión que Venezuela celebró con el Reino Unido, Alemania, Dinamarca y Barbados, establecen específicamente que, en caso de no poder recurrir al arbitraje en virtud del Convenio, los inversionistas pueden presentar sus reclamos ante el CIADI *en virtud del Reglamento del Mecanismo Complementario*.²⁰⁰ Estos tratados demuestran que Venezuela conoce qué palabras utilizar cuando tiene la intención de facilitar a los inversores el acceso al arbitraje bajo el Mecanismo Complementario.
231. En consecuencia, el Tribunal concluye que carece de jurisdicción en virtud del artículo 9(3) del TBI firmado con Bélgica.
- (ii) ¿Tiene KCB derecho a invocar una disposición de resolución de controversias más favorable?
232. Al igual que KCN y KCS con respecto a sus tratados, KCB sostiene que puede ampararse en la cláusula de NMF contenida en el artículo 3(3) del TBI firmado con Bélgica para invocar el artículo 8 del TBI firmado con el Reino Unido, que otorga a los inversores acceso al arbitraje en virtud del Reglamento del Mecanismo Complementario sin condición alguna.

²⁰⁰ TBI firmado con los Países Bajos, **CL-0001**, artículo 9(2) (versión en inglés) (“disputes as referred to in that paragraph shall be submitted to the International Centre for Settlement of Investment Disputes *under the [AF Rules]*” (énfasis añadido)); Tratado entre la República de Venezuela y la República Federal de Alemania para la promoción y protección recíprocas de inversiones (con protocolo) (fecha de entrada en vigor: 16 de octubre de 1998), **CL-0075**, Protocolo, ad artículo 10(a) (traducción al inglés de UNTS) (“the dispute shall be submitted to arbitral proceedings before the International Centre for the Settlement of Investment Disputes *in accordance with the [AF Rules]*” (énfasis añadido)). Véase también Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno del Reino de Dinamarca Relativo a la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, 1984 UNTS I-33950 (fecha de entrada en vigor: 19 de septiembre de 1996), **CL-0155**, artículo 9(2)(b) (versión en inglés) (“disputes as referred to in that section shall be submitted to the International Centre for Settlement of Investment Disputes *under [AF Rules]*” (énfasis añadido)); Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Barbados para la Promoción y Protección de Inversiones, 1984 UNTS I-33949 (fecha de entrada en vigor: 31 de octubre de 1995), **CL-0153**, artículo 8(2) (versión en inglés) (“disputes as referred to in that paragraph shall be submitted to the International Centre for Settlement of Investment Disputes *under [AF Rules]*” (énfasis añadido)).

233. Por las razones expuestas en el contexto del análisis de la cláusula de NMF del TBI firmado con los Países Bajos, al que se remite, el Tribunal debe rechazar su jurisdicción para aplicar la cláusula de NMF del TBI firmado con Bélgica.

234. Incluso si el Tribunal tuviese jurisdicción para aplicar el artículo 3(3), *quod non*, dicha disposición no alcanzaría el objetivo buscado por KCB. En efecto, la traducción al español del artículo 3(3) –en la que las Partes coinciden– dispone lo siguiente:

Con respecto a todas las cuestiones regidas por el presente Acuerdo, los inversores de cada Parte Contratante recibirán, en el territorio de la otra Parte Contratante, un trato no menos favorable que el que esta última concede a sus propios inversores o a los inversores de la nación más favorecida.

235. El Tribunal interpreta las palabras “en el territorio de la otra Parte Contratante” como una indicación de que el artículo 3(3) se aplica al trato sustantivo, en contraposición a las cuestiones de procedimiento. La solución de controversias sobre inversiones no puede calificarse como “trato en el territorio” de Venezuela. Incluso si el arbitraje pudiese calificarse como “trato”, lo cual es dudoso, no estaría localizado en el Estado receptor.

236. En consecuencia, KCB no tiene derecho a beneficiarse de condiciones más favorables para la resolución de disputas a través del artículo 3(3) del TBI firmado con Bélgica.

(iii) Conclusión con respecto a KCB

237. El Tribunal considera que carece de jurisdicción *ratione voluntatis* para conocer de los reclamos de KCB ya que (i) el artículo 9(3) del TBI firmado con Bélgica no contiene una oferta de someter las controversias a arbitraje bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario y (ii) el Tribunal carece de jurisdicción para aplicar la cláusula de NMF consagrada en el TBI firmado con Bélgica.

C. CONCLUSIÓN SOBRE JURISDICCIÓN

238. Como se estableció precedentemente, el Tribunal concluye que carece de jurisdicción sobre los reclamos de las tres Demandantes porque la Demandada no ha consentido en arbitrar dichos reclamos bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario.

239. En consecuencia, el Tribunal considera que, por razones de economía procesal, puede prescindir de la revisión de las objeciones adicionales de Venezuela a la jurisdicción. De hecho, cualquiera que sea el resultado, dicha revisión no podría cambiar la conclusión a la que se llegó anteriormente, a saber, que el Tribunal no tiene jurisdicción por falta de consentimiento.

VII. COSTAS

D. Posición de las Demandantes

240. Durante este arbitraje, las Demandantes incurrieron en los siguientes costos:

(i) Honorarios de Abogados: USD 1.302.467,96;²⁰¹

(ii) Gastos del CIADI: USD 200.000,00;²⁰²

(iii) Otros gastos: USD 137.877,45.²⁰³

241. Las Demandantes solicitan que la Demandada reembolse los costos incurridos por cada Demandante en la medida en que haya logrado establecer la jurisdicción del Tribunal:

(a) El Tribunal debe conceder todos los gastos de las Demandantes en caso de que tengan éxito en derrotar las objeciones de jurisdicción de Venezuela.

(b) Si se desestima una de las reclamaciones de las Demandantes, las dos restantes deberán ser reembolsadas por las dos terceras partes de los costes en los que las Demandantes han incurrido al oponerse a las objeciones de jurisdicción.

(c) Si se desestiman dos de las reclamaciones de las Demandantes, la Demandante restante debería ser reembolsada por un tercio de los costes en los que las Demandantes han incurrido al oponerse a las objeciones de jurisdicción.

242. Para las Demandantes, el Tribunal debiese tomar asimismo en consideración la conducta “inútil y dispendiosa” de la Demandada. Subrayan a este respecto que la

²⁰¹ Declaración de Costos de las Demandantes, p. 2.

²⁰² La Declaración de Costos de las Demandantes, p. 3, menciona un monto de USD 200.000,00. Sin embargo, tal como se indica en ¶¶ 17 y 45 *supra*, el Tribunal observa que el CIADI recibió una suma total de USD 700.000 de las Demandantes para sufragar los costos del procedimiento (ver la correspondencia del CIADI del 7 de mayo de 2019, 30 de octubre de 2019, 30 de septiembre de 2020 y 21 de diciembre de 2020).

²⁰³ Declaración de Costos de las Demandantes, p. 3: Honorarios de peritos, traducciones, investigaciones y varios.

Demandada (i) presentó objeciones basadas en una interpretación del TBI firmado con España que es incompatible con la posición de Venezuela en procedimientos anteriores; (ii) se negó a indicar si el arbitraje CNUDMI estaría disponible para KCS; y (iii) retrasó el procedimiento al plantear sus objeciones después de la presentación del Memorial de las Demandantes y al solicitar la bifurcación del arbitraje.²⁰⁴

243. Por estas razones, las Demandantes solicitan al Tribunal que ordene a la Demandada el reembolso de todos los gastos en que incurrieron en este arbitraje junto con los intereses posteriores al laudo.²⁰⁵

E. Posición de la Demandada

244. La Demandada alega que sus costos ascienden a EUR 2.690.691,38 para la fase jurisdiccional de este arbitraje.²⁰⁶ Solicita que el Tribunal distribuya los costos de las Partes de acuerdo con el principio según el cual “los costos siguen el resultado”.²⁰⁷

245. En caso de que el Tribunal se aparte de este principio, las Demandantes deberían afrontar sus propios costos a la luz de las siguientes circunstancias:

(i) Las Demandantes presentaron tres casos en virtud de tres TBIs diferentes, uno de los cuales (los reclamos de KCB) se presentó de forma alternativa. Como resultado, “Kimberly-Clark está innegablemente en la raíz de todas las cuestiones procesales que surgieron en el arbitraje hasta la fecha, así como de su complejidad”.²⁰⁸

(ii) Las Demandantes actuaron de mala fe. Por ejemplo, esperaron hasta su Dúplica para presentar su posición sobre las cláusulas de NMF y así impidieron que Venezuela presentara un caso exhaustivo sobre esta cuestión. Además, las Demandantes retrasaron indebidamente el arbitraje, ya que se opusieron a la bifurcación pero luego la aceptaron después de presentar el Memorial de las Demandantes.²⁰⁹

²⁰⁴ Declaración de Costos de las Demandantes, pp. 1-2.

²⁰⁵ Véase Dúplica de las Demandantes, ¶ 123(c).

²⁰⁶ Declaración de Costos de la Demandada, ¶ 1.

²⁰⁷ Declaración de Costos de la Demandada, ¶ 1.

²⁰⁸ Declaración de Costos de la Demandada, ¶ 2 (traducción del Tribunal).

²⁰⁹ Declaración de Costos de la Demandada, ¶ 3.

(iii) Las Demandantes consintieron a la aplicación de criterios específicos con respecto al nombramiento del presidente del Tribunal, pero luego intentaron asegurar el nombramiento del Prof. Schill para obtener “una decisión sobre la jurisdicción basada en la ideología y no en los textos de los tres TBIs”.²¹⁰

(iv) Las Demandantes presentaron dos informes periciales que aumentaron indebidamente los costos de la Demandada, ya que el informe del Prof. Schreuer fue innecesario y el del Prof. Aarts fue inadmisibile.²¹¹

246. Por último, la Demandada solicita al Tribunal que ordene el pago de los intereses posteriores al laudo “que el Tribunal Arbitral considere apropiados, a partir de la fecha de la decisión del Tribunal Arbitral sobre jurisdicción y hasta el pago completo”.²¹²

F. Discusión

247. El artículo 58 del Reglamento del Mecanismo Complementario otorga al Tribunal una amplia discrecionalidad a efectos de la asignación de costos:

Artículo 58

(1) Salvo acuerdo contrario de las partes, el Tribunal decidirá cómo y a quién corresponde sufragar los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal, los gastos y cargos del Secretariado y los gastos hechos por las partes en relación con el procedimiento. A tal efecto, el Tribunal podrá pedir al Secretariado y a las partes que le proporcionen la información que necesite a fin de formular la división de las costas del procedimiento entre las partes.

(2) La decisión del Tribunal en virtud del párrafo (1) de este Artículo formará parte del laudo.

248. Los costos de un arbitraje se dividen, en términos generales, en dos categorías: los costos del procedimiento (es decir, los honorarios y gastos de los tribunales y los gastos de la Secretaría), y los costos de las partes, que comprenden los honorarios de los abogados y otros gastos incurridos por las partes en relación con el arbitraje.

249. En el contexto del arbitraje CIADI, se pueden identificar dos enfoques principales en materia de asignación de costos. En primer lugar, cada parte puede ser condenada a sufragar sus propias costas y a compartir los costos del procedimiento. En segundo

²¹⁰ Declaración de Costos de la Demandada, ¶ 4 (traducción del Tribunal).

²¹¹ Declaración de Costos de la Demandada, ¶ 5.

²¹² Declaración de Costos de la Demandada, ¶ 7(b) (traducción del Tribunal).

lugar, los costos pueden asignarse de acuerdo con el éxito o la pérdida relativos de cada parte. Los tribunales también tienen en cuenta la conducta de las partes durante el arbitraje, así como el carácter razonable de los costos incurridos.

250. En este caso, las Partes solicitaron al Tribunal que decidiera la asignación de los costos basado en el resultado y a la luz de la conducta de las Partes durante el procedimiento. Adicionalmente, el Tribunal considera pertinente tomar en cuenta la razonabilidad de los costos de las Partes.
251. Al examinar estos tres factores, el Tribunal observa en primer lugar que admitió una de las objeciones de jurisdicción de la Demandada con respecto a cada una de las Demandantes, con el resultado de que el arbitraje no procederá a la fase de fondo.
252. En relación al segundo factor, el Tribunal indica que las ambas Partes llevaron a cabo el procedimiento de manera eficiente y profesional. En particular, el Tribunal aprecia que las Partes, y especialmente las Demandantes, acordaron bifurcar la jurisdicción y el fondo, y aceptaron cumplir con plazos relativamente cortos para no retrasar el procedimiento. En el mismo sentido, las Partes aceptaron celebrar una audiencia virtual, lo que redujo considerablemente los costos y gastos que, de otro modo, habrían incurrido.
253. Con respecto al tercer factor, el Tribunal considera que los costos de las Demandantes son razonables en vista de la complejidad de la controversia, las etapas procesales involucradas y el hecho de que las Demandantes presentaron un memorial completo sobre el fondo junto con las pruebas que lo acompañan. Por el contrario, los costos de la Demandada son aproximadamente el doble, aunque la Demandada no presentó ningún memorial sobre el fondo.
254. Sobre la base de estos factores, y en ejercicio de su discrecionalidad en materia de asignación de costos, el Tribunal considera apropiado que las Demandantes sufraguen la totalidad de los costos del procedimiento y que cada Parte soporte sus propios costos y gastos incurridos en relación con este arbitraje.
255. Los costos de del procedimiento (incluyendo los honorarios y gastos de los árbitros y del asistente, los cargos administrativos del CIADI y los gastos directos) ascienden en total a USD 523.818,68, cuya suma se desglosa de la siguiente manera:

Honorarios y gastos de los árbitros	
Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Presidenta	USD 110.037,91
Mr. David R. Haigh, Co-árbitro	USD 45.693,31
Prof. Brigitte Stern, Co-árbitro	USD 80.833,50
Prof. Stephan Schill, Presidente (hasta el 1 de agosto de 2019)	USD 26.484,38
Honorarios y gastos del asistente	
Sr. Cristophe Cachat	USD 56.910,00
Cargos administrativos del CIADI	USD 168.000,00
Gastos directos	USD 35.859,58
Total	<u>USD 523.818,68</u>

256. Los anticipos de gastos han sido pagados exclusivamente por las Demandantes. Tras el pago de los costos del procedimiento, el CIADI reembolsará así el remanente a las Demandantes.
257. Por último, no se concederán intereses posteriores al laudo, ya que la decisión del Tribunal sobre la asignación de los costos no requiere que las Partes se hagan ningún pago mutuo.

VIII. RESOLUCIÓN

258. Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Arbitral resuelve que:
- (i) El Tribunal carece de jurisdicción para conocer de los reclamos que tiene ante sí;
 - (ii) Los costos del arbitraje ascienden a USD 523.818,68 y serán asumidos por las Demandantes;
 - (iii) Cada Parte asumirá sus propios costos.

Lugar del arbitraje: París, Francia

[Firmado]

Sr. David R. Haigh
Árbitro

Fecha: 5 de noviembre de 2021

Prof. Brigitte Stern
Árbitro

Fecha:

Prof. Gabrielle
Kaufmann-Kohler
Presidente del Tribunal
Fecha:

Lugar del arbitraje: París, Francia

Sr. David R. Haigh
Árbitro
Fecha:

[Firmado]

Prof. Brigitte Stern
Árbitro
Fecha: 5 de noviembre de 2021

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
Presidente del Tribunal
Fecha:

Lugar del arbitraje: París, Francia

Sr. David R. Haigh
Árbitro
Fecha:

Prof. Brigitte Stern
Árbitro
Fecha:

[Firmado]

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
Presidente del Tribunal
Fecha: 5 de noviembre de 2021