CloroxSpain S.L. c. República Bolivariana de Venezuela (Caso CPA No. 2015-30), Sentencia del Tribunal Federal Suizo del 25 de marzo de 2020. El Tribunal Federal Suizo anuló el laudo en el caso de referencia.

En su Laudo del 20 de mayo de 2019, el tribunal arbitral, compuesto por el señor Yves Derains (presidente), el profesor Bernard Hanotiau (árbitro nominado por la demandante) y el profesor Raúl Vinuesa (árbitro nominado por Venezuela), había determinado que carecía de jurisdicción para entender en esta controversia bajo los auspicios del TBI España-Venezuela. En efecto, el tribunal arbitral interpretó la definición de inversión del TBI España-Venezuela de conformidad con lo establecido en el artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y determinó que el Tratado exigía una “acción de invertir” por parte del inversor. En este caso, la inversión en Clorox Venezuela había sido realizada por dos empresas estadounidenses, que luego transfirieron sus acciones en dicha empresa a Clorox España. El tribunal arbitral señaló que Clorox España no había adquirido las acciones en Clorox Venezuela a cambio de contraprestación alguna y que, por ende, no había realizado una “acción de invertir”.

El Tribunal Federal Suizo se mostró en desacuerdo con la decisión emitida por el tribunal arbitral. Con respecto a la definición de inversión del TBI España-Venezuela, el Tribunal Federal indicó que el término podía tener diferentes significados desde un punto de vista legal y desde un punto de vista económico. Además, el Tribunal Federal enfatizó que la definición legal de este término variaba de un tribunal arbitral a otro, mientras que los enfoques doctrinarios también divergían. Por ello, el Tribunal Federal decidió adoptar un enfoque “pragmático”, al aplicarlos principios de interpretación establecidos en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Según el Tribunal Federal, detrás de la interpretación del tribunal arbitral de los términos “inversión” e “inversor” en virtud del Tratado, surgía un razonamiento relacionado con el origen de los fondos utilizados para realizar la inversión, así como también con la forma en que la inversión había sido estructurada.

Según el Tribunal Federal, el “elemento decisivo” que llevó al tribunal arbitral a entender que no tenía jurisdicción sobre la controversia parecía ser el hecho de que las acciones habían sido transferidas a una entidad española en el marco de una reestructuración societaria que, a su vez, parecía haber estado destinada a obtener la protección del TBI España-Venezuela.

Al analizar la definición de “inversión” establecida en el Tratado, el Tribunal Federal advirtió que se trataba de una clásica definición que abarcaba todo tipo de activos, incluso acciones en una empresa. En consecuencia, el Tribunal Federal determinó que, en ausencia de cualquier disposición expresa en contrario en el TBI España-Venezuela, solo la nacionalidad del demandante, y no el origen de los fondos invertidos, era relevante para fines jurisdiccionales. El Tribunal Federal concluyó que el requisito adicional de una “acción de inversión” no se encontraba presente en el Tratado, por lo que correspondía la anulación del Laudo.

Sin embargo, el Tribunal Federal advirtió que el hecho de que el TBI no estableciera ninguna prohibición expresa con respecto del “treaty shopping” no significaba que los Estados Contratantes tuvieran que tolerar ciertas prácticas abusivas adoptadas con el objeto de obtener protección en el marco del TBI. En ese sentido, el Tribunal Federal señaló que la prohibición del abuso de derechos constituía un reconocido principio internacional que también era parte del orden público suizo. En consecuencia, el Tribunal Federal remitió el caso al tribunal arbitral original para que se pronunciara sobre una objeción de abuso de derechos, así como cualquier otra objeción a su jurisdicción.