

La Doble Nacionalidad en el Arbitraje de Inversión:

Regulación, Tendencias y Nuevas Teorías

Fernando Tupa[1]

1. Introducción [\[arriba\]](#)

En un mundo globalizado y en el que las personas físicas se desplazan permanentemente, es cada vez más usual que los individuos posean más de una nacionalidad. No sólo se debe tener en cuenta que existen distintos criterios adoptados por los Estados para el otorgamiento de nacionalidades (*ius soli* y *ius sanguinis*) - lo que puede derivar en que una persona tenga derecho a obtener más de una nacionalidad desde el momento mismo de su nacimiento -, sino que además las personas físicas pueden modificar su residencia y obtener una nueva nacionalidad por naturalización, conservando su nacionalidad de origen.[2] Este fenómeno no escapa a la realidad del arbitraje de inversión, en el que resulta cada vez más frecuente ver reclamaciones iniciadas por personas físicas que poseen doble nacionalidad,[3] ya sea contra el Estado de una de sus nacionalidades o contra un tercer Estado. En los casos de inversión iniciados por una persona física con doble nacionalidad contra uno de los Estados del que es nacional, no siempre el tribunal arbitral tendrá jurisdicción *ratione personae* sobre la reclamación. Eso dependerá en gran medida del reglamento arbitral aplicable - si se trata de un arbitraje iniciado bajo el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (“Convenio CIADI”) o bajo otro reglamento arbitral -, de las definiciones de “nacional” o “inversor” del tratado de inversión (“TBI”) o de cualquier otro tratado bajo el cual se inició el arbitraje, potencialmente de la nacionalidad dominante y efectiva del individuo e, incluso, en algunas oportunidades, de las circunstancias del caso.

Este artículo propone analizar la problemática de la doble nacionalidad en el arbitraje de inversión, enfocándose en las decisiones y tendencias recientes. Primero, se abordará la prohibición de la doble nacionalidad en los arbitrajes conducidos bajo el Convenio CIADI. Segundo, se desarrollará la regulación actual de la doble nacionalidad en los tratados de inversiones. Tercero, se analizará la jurisprudencia que se ha ido formando sobre la cuestión de la doble nacionalidad de las personas físicas en los arbitrajes de inversión conducidos bajo reglas arbitrales distintas a las del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”), explicando las distintas corrientes y nuevas teorías. Por último, se intentarán esbozar algunas conclusiones a partir de la experiencia reciente en casos de inversión que involucraron dobles nacionales.

2. La prohibición de la doble nacionalidad en los arbitrajes CIADI [\[arriba\]](#)

Las reclamaciones de dobles nacionales se encuentran expresamente prohibidas en los arbitrajes de inversión conducidos bajo el Convenio CIADI.[4] El Artículo 25(2)(a) del Convenio CIADI prohíbe que la jurisdicción del CIADI se extienda a personas físicas que también tengan la nacionalidad del Estado parte de la diferencia al momento del consentimiento al CIADI y del registro de la solicitud de arbitraje[5] - incluso si la persona inicia su reclamo contra el Estado parte presentándose como un nacional de otro Estado parte.[6] Se trata de un requisito de nacionalidad “negativa”: el inversor no puede tener la nacionalidad del Estado demandado parte de la controversia. Resulta irrelevante para el análisis de ese requisito cuál de las

nacionalidades de la persona física es su nacionalidad dominante y efectiva.[7] En esencia, el Convenio CIADI adopta el principio de no responsabilidad absoluto:[8] un nacional de un Estado parte del CIADI no puede iniciar una reclamación internacional contra su propio Estado bajo ninguna circunstancia.[9]

Consecuentemente, en el marco de los arbitrajes CIADI, las disposiciones de los tratados de inversiones respecto a la doble nacionalidad no resultan relevantes a los fines de determinar la jurisdicción *ratione personae* del tribunal arbitral constituido bajo el Convenio CIADI, ya que la limitación prevista en el Artículo 25 del Convenio CIADI forma parte de los llamados “límites externos” de la jurisdicción del CIADI y constituye una prohibición absoluta, que no puede ser dejada de lado por acuerdo de partes.[10]

Esta prohibición condujo al rechazo de la reclamación iniciada por dobles nacionales en un arbitraje CIADI en el caso *Champion Trading c. Egipto*. El reclamo fue realizado bajo el TBI Egipto-EE.UU. por personas físicas y jurídicas que eran accionistas en una compañía egipcia. Las personas físicas eran hermanos nacidos en los EE.UU. que tenía un padre egipcio. El tribunal determinó que los demandantes eran nacionales norteamericanos por nacimiento y residencia, pero que también eran nacionales egipcios debido a la nacionalidad de su padre al momento del nacimiento (por aplicación del principio de *ius sanguinis*). Si bien el tribunal consideró que resultaba problemática el hecho que la aplicación del principio de *ius sanguinis* sobre múltiples generaciones que no tenían contacto con su país de origen ancestral derivara en su automática exclusión, por aplicación del Artículo 25 del Convenio CIADI, consideró que no existía injusticia en el caso ya que los hermanos utilizaron su nacionalidad egipcia al momento de efectuar su inversión. El tribunal también manifestó que la regla de la nacionalidad dominante y efectiva no resultaba aplicable en el caso de dobles nacionales que poseían la nacionalidad del Estado parte de la diferencia a la luz de la “regla clara y específica” del Artículo 25(2)(a) del Convenio CIADI.[11] Otros tribunales de inversión constituidos bajo el Convenio CIADI (como en los casos *Siag c. Egipto*, *Pey Casado c. Chile* y *Mihaljevic c. Croacia*) confirmaron esta prohibición absoluta.[12]

3. La doble nacionalidad en los tratados de inversiones [\[arriba\]](#)

La Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) definió a la nacionalidad en el caso *Nottebohm (Lilienthal c. Guatemala)*, como “un vínculo jurídico que tiene como fundamento un hecho social de apego, una conexión genuina de existencia, intereses y sentimientos, junto con la existencia de derechos y deberes recíprocos. Puede decirse que constituye la expresión jurídica del hecho de que el individuo al que se le confiere ... tiene, en realidad, una relación más estrecha con la población del Estado que confiere la nacionalidad que con la de cualquier otro Estado”. [13]

En el derecho internacional consuetudinario, el principio aplicable en la actualidad a los dobles nacionales es el principio de la nacionalidad dominante y efectiva. Este principio, que surgió en el ámbito de la protección diplomática, busca determinar cuál de las nacionalidades del individuo es la preponderante al momento del daño y al momento de la presentación de la reclamación ante un foro internacional.[14]

Ahora bien, los tratados de inversiones suelen contener definiciones de los términos “inversor/inversionista” o “nacional” a los fines de delimitar su ámbito de aplicación *ratione personae*, y así poder determinar el universo de las personas físicas que se encuentran

protegidas bajo el tratado y que pueden iniciar un arbitraje internacional en base a dicho tratado. Generalmente, esas definiciones amplias remiten a lo que establezcan los derechos internos de los países contratantes respecto a la adquisición y pérdida de la nacionalidad. No obstante, por lo general, esas definiciones no contemplan la situación de la doble nacionalidad.

Como analizamos previamente, más allá de las definiciones que contienen los tratados de inversiones, en el caso de los arbitrajes CIADI, las personas físicas que poseen la doble nacionalidad de los dos Estados involucrados en la controversia no pueden recurrir a un arbitraje bajo el Convenio CIADI. Sin embargo, ese impedimento explícito no existe en los arbitrajes de inversión conducidos bajo otros reglamentos arbitrales. En efecto, ni el Reglamento CNUDMI ni ningún otro reglamento arbitral usualmente utilizado en arbitrajes de inversión contiene una prohibición similar respecto a los dobles nacionales.[15] Por lo tanto, en los arbitrajes conducidos bajo otros reglamentos arbitrales distintos al CIADI, será necesario evaluar en cada caso concreto las disposiciones del tratado de inversión relevante a los fines determinar si los dobles nacionales se encuentran o no protegidos bajo dicho tratado y por ende legitimados para iniciar un arbitraje internacional bajo ese tratado.

En su mayoría, los tratados de inversiones suelen guardar silencio respecto a la doble nacionalidad. En pocos tratados de inversiones se encuentra expresamente prohibida la doble nacionalidad, [16] o - por lo general, cuando los tratados abordan la cuestión - sólo se permite a la persona física con doble nacionalidad que tiene una nacionalidad dominante y efectiva distinta a la del Estado receptor de la inversión iniciar una reclamación bajo el tratado de inversión correspondiente.[17]

De un análisis de las definiciones contenidas en los tratados de inversiones, es posible advertir una cierta evolución en el tratamiento expreso de la doble nacionalidad. Los tratados de inversiones de primera generación generalmente no contienen ninguna disposición relativa a la doble nacionalidad. Las definiciones de “nacional” o “inversor” de esos tratados meramente requieren que la persona física tenga la nacionalidad de un Estado contratante del tratado de conformidad con su legislación interna. Por ejemplo, el TBI Argentina-Italia define al término “inversor” como “toda persona física o jurídica de una Parte Contratante que haya realizado, realice o haya sumido la obligación de realizar inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante”, y aclara que se entiende por “persona física” a “toda persona física que tenga la ciudadanía de ese Estado, de acuerdo a sus leyes”. [18] En forma similar, el TBI España-Venezuela define a los “inversores” como “las personas físicas que tengan la nacionalidad de una de las Partes Contratantes con arreglo a su legislación y realicen inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante”. [19]

No obstante, muchos de los tratados de inversiones más recientes, o capítulos de inversiones en tratados de libre comercio, sí contienen regulaciones explícitas sobre la doble nacionalidad, dejando en claro en muchos casos que una persona con doble nacionalidad será considerada nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva. Así, por ejemplo, el capítulo de inversión del tratado de libre comercio (“TLC”) entre Perú y Canadá dispone expresamente que “una persona natural con doble nacionalidad será considerada nacional exclusivamente del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva.” [20]. De igual forma, el capítulo de inversión del TLC entre Centroamérica, Estados Unidos y la República Dominicana (“DR-CAFTA”) define a un “nacional” como “una persona natural que tiene la nacionalidad de una Parte”, y a un “inversionista de una Parte” como un nacional “que intenta realizar, está realizando o ha realizado una inversión en el territorio de otra Parte”, pero aclara que

“una persona natural que tiene doble nacionalidad se considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva”. [21] De manera similar, uno de los tratados más recientes firmados por la Argentina, el TBI Emiratos Árabes Unidos-Argentina, dispone expresamente que “[l]a expresión ‘nacional de una Parte’ significa ... las personas físicas que posean la nacionalidad efectiva de una de las Partes”, y aclara que, “[p]ara mayor certeza, se considerará que las personas con doble nacionalidad son solamente nacionales del Estado de su nacionalidad efectiva”. [22]

Las disposiciones específicas sobre la doble nacionalidad en los tratados de inversiones más recientes son, en cierta medida, una reacción de los Estados a interpretaciones amplias de los términos “inversor” o “nacional” por parte de los tribunales de inversión. En rigor de verdad, si bien varios tratados de inversiones de primera generación no contienen disposiciones expresas sobre la doble nacionalidad, eso no significa que los Estados parte de esos tratados no tuvieran posiciones claras rechazando los reclamos de dobles nacionales, o limitándolos a aquellos casos de dobles nacionales que no tuvieran la nacionalidad dominante y efectiva del Estado contra el que se inicia el reclamo. [23] El caso más emblemático es el de Estados Unidos, que consideraba que, en ausencia de disposición expresa en sus tratados de inversiones, resultaba aplicable el principio de nacionalidad dominante y efectiva. [24] A partir de la inclusión del principio de nacionalidad dominante y efectiva en su modelo de TBI de 2004, Estados Unidos no cambió su postura, sino que simplemente plasmó en sus tratados de inversiones en forma explícita lo que había sido su posición histórica y que consideraba aplicable de todas formas conforme al derecho internacional consuetudinario. [25]

En resumen, los tratados de inversiones pueden contener reglas expresas sobre el tratamiento de la doble nacionalidad, ya sea prohibiéndola o permitiendo que sólo los nacionales que posean una nacionalidad dominante y efectiva distinta a la del Estado parte de la diferencia puedan iniciar reclamos bajo dichos tratados. [26] Sin embargo, la mayoría de los tratados de inversiones no contienen reglas específicas y guardan silencio sobre la doble nacionalidad, lo que ha llevado a que los tribunales de inversión hayan tenido que interpretar ese silencio para determinar si los dobles nacionales se encuentran o no protegidos bajo dichos tratados.

4. Jurisprudencia sobre la doble nacionalidad de personas físicas en arbitrajes de inversión bajo reglas arbitrales distintas al CIADI [\[arriba\]](#)

A diferencia del Convenio CIADI, los demás reglamentos arbitrales usualmente utilizados en arbitrajes de inversión no contienen una prohibición sobre los dobles nacionales para iniciar reclamos bajo dichos reglamentos, por lo que el tribunal arbitral interviniente en cada caso deberá analizar las disposiciones y términos del tratado de inversión en el que se basa su jurisdicción para determinar si posee o no jurisdicción *ratione personae* sobre los dobles nacionales. [27]

En la mayoría de los casos iniciados bajo reglamentos arbitrales distintos al CIADI en los que el tratado de inversión correspondiente guarda silencio sobre la doble nacionalidad, los tribunales han recurrido a diversas reglas y técnicas interpretativas, así como también a principios del derecho internacional, a los fines de determinar si las personas físicas con doble nacionalidad pueden demandar al Estado receptor de la inversión cuando también son nacionales de dicho Estado receptor. Ello ha derivado en varias corrientes interpretativas y en decisiones diametralmente opuestas, que se analizarán a continuación.

a. *Primera corriente: si uno de los foros arbitrales previstos es el CIADI, no se puede eludir la prohibición que existe sobre los dobles nacionales mediante el inicio del arbitraje ante otro foro*

La primera corriente jurisprudencial postula que, en aquellos casos en donde uno de los foros arbitrales previstos bajo el tratado de inversión sea el CIADI, existe una prohibición implícita para que los dobles nacionales puedan demandar bajo el tratado si una de esas nacionalidades es la del Estado receptor de la inversión. El razonamiento de los tribunales que siguieron esta postura se basa en que el resultado del análisis no puede ser distinto según el foro en el que se inicie el arbitraje. En otras palabras, si el tratado de inversión prevé, por ejemplo, que el inversor puede iniciar un arbitraje bajo el Convenio CIADI o el Reglamento CNUDMI, ya sea a su elección o cuando el arbitraje CIADI no se encuentra disponible, no podría concluirse que los reclamos de dobles nacionales se encuentran permitidos bajo el tratado si el inversor inicia su arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI, pero que estarían prohibidos si decide hacerlo bajo el Convenio CIADI. En otras palabras, según esta corriente, la inclusión de un arbitraje CIADI es un claro indicador de que los reclamos de los dobles nacionales no se encuentran permitidos bajo ese tratado.

El primer caso en el que un tribunal de inversión adoptó esta posición fue *Rawat c. Mauricio*. Allí, el tribunal declinó ejercer jurisdicción *ratione personae* sobre un reclamo de un doble nacional bajo el TBI Francia-Mauricio, pese a reconocer que no existía una exclusión expresa de los dobles nacionales y que no iba a agregar condiciones adicionales al tratado.[28] El artículo 9 del TBI Francia-Mauricio contiene una cláusula de resolución de controversias inusual, que especifica que los contratos de inversión entre el inversor y el Estado receptor deben incluir una cláusula de resolución de controversias que disponga al arbitraje CIADI. El inversor solicitó la aplicación de la cláusula de nación más favorecida para importar un arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI del TBI Finlandia-Mauricio, pero Mauricio objetó la jurisdicción del tribunal argumentando que el inversor no podía escapar de los efectos del Convenio CIADI, ya que el Convenio CIADI es el único tratado al que se refiere el TBI.[29] Al aceptar la posición de Mauricio, el tribunal interpretó los términos del tratado conforme al Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“Convención de Viena”), y sostuvo que era un factor decisivo, al interpretar el término “*ressortissant*” en el contexto del tratado, que el Artículo 9 del TBI determinara que el arbitraje CIADI fuese una obligación - y no meramente un opción - que las partes contratantes incluyeran un arbitraje CIADI en sus contratos de inversión, lo que creaba “un alineamiento estricto y convencional entre la noción de ‘*ressortissant*’ bajo el Convenio CIADI y bajo el TBI Francia-Mauricio”.[30] Por lo tanto, a pesar de que el arbitraje fue iniciado bajo el Reglamento CNUDMI, el tribunal concluyó que “al incorporar una referencia obligatoria al Convenio CIADI en la noción de ‘*ressortissant*’ mediante el Artículo 9 del TBI, Francia y Mauricio han implícitamente, y necesariamente, excluido a los dobles nacionales franceses-mauricinos del ámbito de aplicación del TBI”.[31]

El segundo caso en el que un tribunal arbitral siguió esta postura es *Heemsen c. Venezuela*. En ese caso, dobles nacionales alemanes-venezolanos iniciaron un arbitraje CNUDMI bajo el TBI Alemania-Venezuela. Al aceptar la objeción jurisdiccional planteada por Venezuela, el tribunal sostuvo que el hecho de que el CIADI haya sido elegido como el foro arbitral principal era un claro indicador de que las partes contratantes excluyeron la protección de los dobles nacionales.[32]

El tribunal en *Heemsen* remarcó que la definición de “nacional” del TBI no excluía expresamente la protección de los dobles nacionales, pero tampoco los incluía expresamente.[33] Además señaló que la definición de “nacional” debía ser interpretada en su contexto, conforme al Artículo 31(1) de la Convención de Viena, lo que incluye todo el texto del tratado.[34] Luego notó que el concepto de “nacional” aparecía nuevamente en la cláusula de resolución de controversias, que disponía el sometimiento de las controversias al CIADI. Consecuentemente, razonó que “[d]ebido a que el Convenio CIADI, incorporado al Tratado por referencia, no permite reclamos por dobles nacionales que tengan la nacionalidad del Estado demandado, el concepto de ‘nacional’ en el artículo 1 del Tratado debe ser interpretado como un nacional que tenga la nacionalidad de una de las Partes Contratantes, pero que no tenga a la vez la nacionalidad de la otra Parte Contratante”.[35] Según el razonamiento del tribunal, “[s]ostener lo contrario implicaría asumir que el Tratado protege dobles nacionales pero que éstos no pueden valerse de la cláusula de resolución de disputas”, lo que supondría una interpretación que conduciría a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.[36] Adicionalmente, consideró que el hecho de que las partes de la disputa pudieran elegir voluntariamente someterse a un reglamento distinto del CIADI “no resulta justificativo válido para alterar la anterior conclusión” debido a que la decisión respecto a la protección de los dobles nacionales le pertenece a los Estados soberanos que firmaron el tratado.[37] Para el tribunal, “[s]ostener lo contrario, implicaría asumir que el Tratado contiene una definición distinta del término ‘nacional’ dependiendo del eventual foro al cual se somete la disputa por acuerdo de partes a la disputa y por parte de los Estados Contratantes.”[38] Finalmente, el tribunal indicó que, incluso “en caso de silencio del Tratado, la aplicación de los principios generales del derecho internacional conduce a la aplicación del principio de la nacionalidad dominante y efectiva”, y en el caso la nacionalidad dominante y efectiva era la venezolana.[39]

El mismo razonamiento fue aplicado por el tribunal en *Manuel García Armas c. Venezuela*. El caso fue iniciado por un doble nacional español-venezolano bajo el TBI España-Venezuela conforme al Reglamento CNUDMI. El tratado en cuestión permitía al inversor recurrir al arbitraje CIADI, y sólo ofrecía como posibilidad el arbitraje CNUDMI si por cualquier motivo el CIADI no estaba disponible. Al hacer lugar a la objeción a la jurisdicción *ratione personae*, el tribunal consideró que no tenía sentido asumir que el resultado sería distinto dependiendo del foro en el que se iniciara el arbitraje. En efecto, mediante la referencia al CIADI como una de las opciones de solución de controversias, para el tribunal la interpretación correcta era que las personas con doble nacionalidad no pueden hacer reclamos bajo el tratado, habiéndose adoptado el principio de no responsabilidad.

En su análisis, el tribunal señaló que, debido a esta estructura del tratado que “impone la prioridad u obligatoriedad de los arbitrajes bajo el Sistema CIADI, el principio de no responsabilidad allí contenido permea el Tratado”, por lo que “[m]ediante la referencia al Sistema CIADI, las Partes Contratantes ‘han implícita, pero necesariamente, excluido a los dobles nacionales [españoles-venezolanos] del ámbito de aplicación del TBI’”.[40] Por tal razón, el tribunal consideró que la consecuencia práctica de esto es que “la definición de ‘inversor’ en el Tratado no tiene diferentes significados según el foro al cual se recurra”.[41] Asimismo, el tribunal observó que “permitir los reclamos de dobles nacionales bajo el Tratado - reclamos prohibidos por el Sistema CIADI- equivaldría a aceptar que un arbitraje bajo el Reglamento CNUDMI tendría jurisdicción sobre un universo de inversores diferentes”, lo que conllevaría que hubiese “una definición de ‘inversor’ en un arbitraje relacionado con el CIADI, y otra para los arbitrajes bajo el Reglamento CNUDMI -un desenlace que el Tribunal no puede aceptar”.[42] En conclusión, el tribunal sostuvo que “el término ‘inversor’ en el Tratado

incorpora el tratamiento relativo a los dobles nacionales del Sistema CIADI, por lo que “ante el silencio en la definición de ‘inversor’ en el Tratado respecto de los dobles nacionales[,] las Partes Contratantes asumieron el principio de la no responsabilidad”. [43]

Contrariamente a estas decisiones, el tribunal en *Serafín García Armas c. Venezuela* - también constituido bajo el Reglamento CNUDMI - rechazó esta postura. El tribunal consideró que el hecho de que la posibilidad de recurrir al arbitraje CIADI se señale en el TBI España-Venezuela antes del Reglamento CNUDMI no tornaba aplicable la exclusión de los dobles nacionales establecida en el Artículo 25(2) del Convenio CIADI al procedimiento CNUDMI. [44] En forma similar, el tribunal en *Fraiz Trapote c. Venezuela* rechazó esta interpretación, indicando que “si un tratado ofrece distintos mecanismos de solución de controversias, tiene poco sentido incorporar los requisitos jurisdiccionales de uno de ellos a las definiciones generales del tratado”. [45] Igualmente, el tribunal en *Antonio del Valle c. España* señaló que “no considera[ba] que la noción de inversor bajo el Tratado deba ser siempre la misma ya sea que una demandante opte por arbitraje en virtud del Convenio CIADI o en cualquiera de los demás foros disponibles”, y en el caso “las Demandantes han optado por el marco jurídico que surge de la combinación de los requisitos del Tratado con las Reglas de Arbitraje de CNUDMI, que no incluyen ninguna regla análoga al artículo 25(2)(a) del Convenio CIADI”. [46]. Por último, el tribunal en *Santamarta c. Venezuela* también rechazó esta interpretación, sosteniendo que el hecho de “que el Tratado mencione la posibilidad de recurrir al sistema CIADI antes de mencionar el Reglamento CNUDMI no implica que los requisitos jurisdiccionales del sistema CIADI puedan extrapolarse a un procedimiento bajo el Reglamento CNUDMI. No hay razón para suponer que, si el Tratado establece una multiplicidad de foros, los requisitos particulares de cada uno se comuniquen o extiendan entre los demás”. [47]

En suma, algunos tribunales de inversión han interpretado que, si una de las opciones previstas en el tratado es un arbitraje CIADI, existe una suerte de “prohibición implícita” para que las personas físicas con doble nacionalidad demanden bajo ese tratado. La base de este razonamiento es que no puede haber sido la intención de las partes contratantes del tratado prohibir los reclamos de dobles nacionales mediante la incorporación de un arbitraje CIADI y que esa prohibición pueda ser eludida mediante la utilización de otro reglamento arbitral. De todas formas, cabe aclarar que se trata de una postura minoritaria, ya que la mayoría de los tribunales de inversión que han abordado la cuestión han rechazado este argumento. [48]

b. Segunda corriente: en caso de silencio del tratado de inversión, las reclamaciones de dobles nacionales se encuentran permitidas

Una segunda corriente jurisprudencial sostiene que los tratados de inversiones constituyen *lex specialis*, por lo que si sus disposiciones no prohíben los reclamos de dobles nacionales, éstos se encuentran permitidos. Los tribunales de inversión que han adoptado esta posición consideran que los tratados de inversiones constituyen un régimen autocontenido, que le debe dar primacía ante todo al sentido corriente de los términos utilizados en sus disposiciones [49], y que el tratado no debe integrarse con otros principios de derecho internacional (entre los que se encuentran las reglas de protección diplomática, incluida la regla de la nacionalidad dominante y efectiva), sino que más bien los despaza. Esta postura formalista y fragmentaria de los tratados de inversiones ha sido seguida por varios tribunales.

En el caso *Serafín García Armas c. Venezuela*, los demandantes eran nacionales de España y Venezuela (pese a que eran sólo venezolanos al momento de comenzar su inversión), y vivían

en España por más de dos décadas. El tratado aplicable - el TBI España-Venezuela - no imponía una restricción expresa a las reclamaciones de los dobles nacionales, y preveía al arbitraje tanto bajo el Convenio CIADI como bajo el Reglamento CNUDMI. Ante el silencio respecto al tratamiento de la doble nacionalidad, el tribunal sostuvo que el tratado constituye una *lex specialis* y que sus términos deben prevalecer cuando éstos son claros.

El tribunal inicialmente señaló que el texto del tratado no imponía ninguna limitación a los dobles nacionales,[50] y que el tratado, al constituir una ley especial para las partes, derogaba las reglas de nacionalidad del derecho internacional consuetudinario.[51] Si bien Venezuela argumentó que debía aplicarse el principio de nacionalidad dominante y efectiva y que el demandante tenía una conexión más estrecha con Venezuela, el tribunal rechazó este argumento, sosteniendo que “la existencia de un mecanismo de resolución directa de diferencias entre inversores y el Estado receptor de la inversión, retira la protección diplomática del contexto de los tratados de inversión por ser inconsistente con las reglas de los TBIs”. [52] En su análisis, el tribunal enfatizó en que Venezuela y España firmaron otros tratados en los cuales explícitamente excluyeron a los dobles nacionales, lo que llevó al tribunal a concluir que la exclusión de dobles nacionales debe ser explícita.[53] Además, el tribunal señaló que no podía incorporar términos o condiciones adicionales al tratado para imponer restricciones sobre la nacionalidad de los inversores protegidos por éste.[54] Por consiguiente, el tribunal concluyó que el silencio del TBI sugería que los Estados contratantes no tuvieron la intención de impedir que los dobles nacionales iniciaran reclamos bajo el tratado.[55]

De manera similar, el tribunal en *Bahgat c. Egipto* adoptó la misma posición. En el caso, el demandante obtuvo la doble nacionalidad de Egipto y Finlandia, e inició un arbitraje contra Egipto bajo el Reglamento CNUDMI por presuntas violaciones de dos TBIs celebrados entre Finlandia y Egipto. El tribunal rechazó en forma unánime la objeción de doble nacionalidad planteada por Egipto por ser presentada en forma extemporánea, pero de todas formas determinó - por mayoría - que, incluso si la objeción hubiese sido abordada, hubiese concluido que posee jurisdicción *ratione personae* debido a que el tratado no contiene una prohibición para las personas con doble nacionalidad.

El tribunal razonó que, si bien algunos tratados de inversiones prohibían a los individuos que tenían la nacionalidad de los dos Estados contratantes iniciar reclamos bajo el tratado, ninguno de los TBIs bajo los cuales se inició el arbitraje imponían prohibiciones comparables a los dobles nacionales.[56] El tribunal remarcó que “el texto puro de los TBIs sólo impone un requisito positivo de que un individuo demandante sea un nacional de la otra parte contratante, no un requisito negativo de que el individuo demandante no sea un nacional del estado receptor”. [57] Asimismo, el tribunal señaló que la posibilidad de iniciar un reclamo también dependía del marco legal que resulta aplicable al arbitraje y que, a diferencia del Convenio CIADI, el Reglamento CNUDMI, que resultaba aplicable a ese caso, no contenía ninguna prohibición a los reclamos de los dobles nacionales.[58] Por lo tanto, “[c]omo los TBIs aplicables no establecen que un nacional finlandés para propósitos de los tratados no puede también ser un nacional egipcio a los fines de establecer la jurisdicción *ratione personae*, el Demandante sólo necesita probar su nacionalidad finlandesa.[59]

Si bien la mayoría del tribunal en *Bahgat* indicó que era consciente de que algunos académicos opinaban que, cuando el TBI bajo análisis no aclaraba si los dobles nacionales podían iniciar reclamos, los principios del derecho internacional sobre la nacionalidad efectiva podían ser considerados para determinar su jurisdicción, rechazó esa posibilidad.[60] El tribunal

concluyó, por mayoría, que “los principios generales concernientes a las consecuencias de la doble nacionalidad respecto a la jurisdicción *ratione personae* no pueden estar por encima el lenguaje explícito de los tratados”, cuando éstos no imponen condiciones a los dobles nacionales.[61] El árbitro designado por Egipto (Orrego Vicuña) emitió una opinión disidente debido a que consideró que el derecho internacional prohíbe los reclamos de dobles nacionales contra su propio Estado.[62]

Posteriormente, el tribunal en *Pugachev c. Rusia* también sostuvo que el tratado de inversión constituía una *lex specialis*. El demandante - un doble nacional francés-ruso, que era ruso de nacimiento y que había adquirido la nacionalidad francesa por vía de naturalización - inició un arbitraje contra Rusia bajo el TBI Francia-Rusia conforme al Reglamento CNUDMI. El tribunal observó que el tratado no contenía una exclusión de los dobles nacionales. Efectuando una interpretación conforme al sentido corriente del texto del tratado bajo la Convención de Viena, el tribunal decidió por mayoría que el tratado no excluía a las personas con doble nacionalidad.[63]

En su razonamiento, el tribunal partió del lenguaje de la definición del término “inversor” del tratado, que no contenía una exclusión expresa respecto de los dobles nacionales,[64] a lo que debía sumarse que era un principio general del derecho internacional que a las disposiciones de un tratado se les debía dar su sentido natural y corriente.[65] Así, el tribunal sostuvo que, “cuando el Tratado no requiere a un inversor ser nacional de sólo una de las Partes Contratantes, el Tribunal no puede agregar una condición que no se encuentra prevista en el Tratado”, o sea, “el Tribunal no puede crear una distinción que no es hecho por el texto y el contexto del Tratado”, ya que de lo contrario estaría “imponiendo sobre las Partes una definición de ‘inversor’ distinta a la que fue acordada por los Estados Contratantes”. [66] Seguidamente, el tribunal observó que la definición de “inversor” sólo requería la nacionalidad de uno de los Estados contratantes, pero que “no requería que el inversor tuviera sólo una nacionalidad, ni imponía condiciones adicionales.” [67] Por tal motivo, el tribunal manifestó que, “de una lectura del Tratado de acuerdo con el sentido corriente de sus términos, no hay razón para concluir que los dobles nacionales están excluidos”. [68] Además, señaló que, contrariamente al Convenio CIADI que excluye a los dobles nacionales, el Reglamento CNUDMI no contiene una restricción similar. [69] En conclusión, el tribunal sostuvo que “la cuestión de la doble nacionalidad debe resolverse considerando el Tratado, ya que es la *lex specialis* entre las Partes”. [70] Por último, el tribunal le dio relevancia al hecho de que las partes del tratado, Francia y Rusia, no habían excluido expresamente la protección de los dobles nacionales como sí lo habían hecho en otros tratados con terceros Estados. [71]

El tribunal en *Okuashvili c. Georgia* adoptó la misma posición y aceptó ejercer jurisdicción sobre el reclamo de un doble nacional que era georgiano de nacimiento y se naturalizó británico. El tribunal notó que la definición de “nacional” del TBI Georgia-Reino Unido sólo requería tratar como nacional de la otra parte contratante a una persona que bajo las leyes del Estado era un nacional de ese Estado. [72] En base a esta definición, el tribunal sostuvo que el lenguaje de la disposición era simple y no estaba condicionado, por lo que “un doble nacional georgiano-británico puede ser considerado como ‘nacional’ de ambas de las Partes Contratantes”. [73] A su vez, el tribunal indicó que el objeto y fin de la disposición era precisamente determinar las personas que pueden invocar el Tratado respecto a la parte contratante. [74] Además, el tribunal consideró que la práctica de tratados de Georgia confirmaba esta conclusión, ya que en otros tratados - como en el TBI Georgia-Israel - se había establecido una limitación. [75]

Esta también parece ser la posición adoptada por las cortes francesas. Al tratar la anulación de laudos de inversión, las cortes francesas han sostenido que, en caso de silencio del tratado, debe interpretarse que la doble nacionalidad no se encuentra prohibida por el tratado, poniendo énfasis en que el intérprete no debe agregar al texto palabras que éste no contiene.[76] En el caso *Aboukhalil c. Senegal*, la Corte de Apelaciones de París anuló un laudo en el que se desestimaba la jurisdicción de un tribunal sobre un doble nacional. El TBI Mauricio-Senegal que resulta aplicable define al “inversor” como una persona física “que, bajo la ley de la Parte Contratante, es considerado su nacional”. La Corte de Apelaciones de París concluyó que “el TBI, a diferencia de otros acuerdos internacionales, no aplica un régimen específico a los dobles nacionales, y no hay por lo tanto necesidad de agregar al texto una distinción que las partes contratantes no tuvieron la intención de incluir”. [77] La Corte de Casación francesa rechazó la solicitud para dejar sin efecto esta decisión, confirmando *de facto* esta postura.

La posición que considera que el silencio debe interpretarse como una inclusión de los dobles nacionales resulta cuestionable y se basa en premisas erróneas. Ante la ausencia de algún indicio claro sobre la intención de las partes contratantes del tratado, el silencio no puede interpretarse lisa y llanamente como una permisón, o como una ausencia de prohibición. Una definición amplia del término “inversor” o “nacional” nada dice respecto al tratamiento que se le debe otorgar a los dobles nacionales. La Convención de Viena contiene las herramientas necesarias para poder interpretar una disposición de un tratado de inversiones en el caso de silencio, o cuando su significado no surge en forma clara del sentido corriente de los términos empleados. Dicho de otro modo, el sentido literal de una disposición no agota el ejercicio interpretativo, y debe recurrirse a un análisis interpretativo completo a la luz de todas las reglas prevista en el Artículo 31 de la Convención de Viena. Asimismo, resulta un error interpretar al silencio de una disposición de un tratado lisa y llanamente como una inclusión de la doble nacionalidad cuando el Estado receptor luego incorporó expresamente disposiciones en tratados posteriores para abordar esta problemática (por lo general, sólo permitiendo la invocación del tratado por aquellas personas físicas que tengan la nacionalidad efectiva y dominante del otro Estado contratante que no sea el Estado receptor de la inversión), ya que posiblemente esa inclusión haya sido para clarificar su postura anterior y no por un cambio de posición. En síntesis, el hecho de que un tratado de inversión constituya una *lex specialis* y que no aborde expresamente la problemática de los dobles nacionales no debería llevar a la conclusión, por sí sola y sin ningún otro elemento, de que los reclamos de los dobles nacionales se encuentran permitidos bajo dicho tratado.

c. Tercera corriente: en caso de silencio del tratado de inversión, debe aplicarse la forma pertinente de derecho internacional consuetudinario de la nacionalidad dominante y efectiva

Una serie de decisiones arbitrales recientes adoptaron una postura diferente ante el silencio de los tratados de inversiones sobre la cuestión de la doble nacionalidad, aplicando el principio de derecho internacional consuetudinario de la nacionalidad dominante y efectiva. Mediante una interpretación de las definiciones de los términos “nacional” o “inversor” de los tratados de inversiones en cuestión a la luz de los principios interpretativos de la Convención de Viena, estos tribunales sostuvieron que, cuando el tratado de inversión guarda silencio sobre la doble nacionalidad - conforme a lo dispuesto por el Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena -, las disposiciones del tratado deben integrarse con las formas pertinentes de derecho internacional consuetudinario a través de la aplicación de la regla interpretativa de la integración sistémica.[78] En otras palabras, al no existir una disposición expresa y al no poder interpretarse el silencio del tratado como una inclusión o exclusión de los dobles

nacionales, estos tribunales concluyeron que no resultaba derogada la regla de derecho internacional consuetudinario de la nacionalidad dominante y efectiva.[79]

El primer caso en el que un tribunal de inversión aplicó la regla interpretativa de integración sistémica es *Fraiz Trapote c. Venezuela*. Este arbitraje fue iniciado por un doble nacional español-venezolano contra Venezuela bajo el TBI España-Venezuela conforme al Reglamento CNUDMI. Como la definición literal del término “inversor” bajo el tratado no incluía ni excluía a los dobles nacionales, el tribunal manifestó que el silencio no podía ser interpretado “en uno ni otro sentido, con fundamento en solo el texto del artículo”. [80] Tampoco se podía deducir del objeto y fin del TBI una regla precisa. [81] Entonces, el tribunal recurrió al Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena, que estipula que hay que tener en cuenta las formas de derecho internacional pertinentes en la relación entre las Partes Contratantes. [82] El tribunal consideró que ese artículo “es prescriptivo y obliga al Tribunal a interpretar el Tratado teniendo en cuenta toda norma del derecho internacional que sea pertinente en las relaciones entre las Partes Contratantes”. [83] En ese contexto, el tribunal remarcó que no había dudas que las reglas pertinentes de derecho internacional a las que se refiere la norma incluyen el derecho internacional consuetudinario, y que las reglas de derecho internacional desarrolladas en el ámbito de la protección diplomática eran pertinentes. [84] En resumen, el tribunal estimó que el TBI no contenía una regla sobre dobles nacionales, lo que hacía necesario interpretar el término “nacional” utilizado para definir a un inversor a la luz de las formas pertinentes de derecho internacional; o sea “atendido el silencio del Tratado respecto de los dobles nacionales, el Tribunal debe recurrir al derecho internacional, como lo ordena el artículo 31 de la [Convención de Viena]”. [85]

Siguiente esta línea argumental, el tribunal remarcó que, “[e]n la medida que el TBI no contiene una regla especial sobre dobles nacionales, no puede afirmarse que constituya un régimen autocontenido. Los tratados de inversión crean normas particulares que priman sobre las reglas generales y supletorias del derecho internacional, pero respecto de las materias en que no se pronuncian, como este Tribunal estima que ocurre respecto de los dobles nacionales, los principios del derecho internacional son relevantes para determinar su alcance”. [86] Si bien el tribunal consideró que “el TBI constituye, en términos generales, *lex specialis* entre las Partes Contratantes”, eso no significaba que fuese “un sistema autocontenido y aislado del derecho internacional, de modo de impedir su interpretación de acuerdo con la [Convención de Viena] en aquellas materias que no regula, como es el caso del tratamiento de dobles nacionales”. [87] Por tal motivo, y luego de determinar que el principio de derecho internacional aplicable era el de la nacionalidad efectiva y dominante, el tribunal concluyó que esa era la “norma pertinente de derecho internacional aplicable a la interpretación del término inversor en el artículo I.1.a) del TBI cuando el inversor es un doble nacional que plantea un arbitraje contra uno de los Estados de los que es nacional”. [88]

En otro caso reciente, *Antonio del Valle Ruíz c. España*, el tribunal también recurrió a la regla interpretativa de integración sistémica para aplicar el principio de derecho internacional consuetudinario de la nacionalidad dominante y efectiva. En el reclamo iniciado contra España bajo el TBI España-México conforme al Reglamento CNUDMI, ocho de los demandantes tenían doble nacionalidad española-mexicana. El tribunal comenzó su análisis señalando que el texto del TBI España-México guardaba silencio sobre la cuestión de los dobles nacionales. [89] Entonces, en base a lo dispuesto por el Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena, sostuvo que “cuando el tratado guarda silencio con respecto a una cuestión en particular, la respuesta puede provenir de otras reglas del derecho internacional, incluyendo el derecho consuetudinario.” [90] El tribunal remarcó que “[e]l principio de integración

sistémica debe igualmente aplicarse en el contexto de los tratados de inversión” y que “[l]os TBI’s no son instrumentos autónomos, sino que forman parte de un sistema más amplio que integra normas de otras fuentes de derecho internacional, como el derecho consuetudinario.”[91] El tribunal consideró que las normas internacionales “pertinentes” aplicables entre las partes eran las normas relativas a la nacionalidad en el contexto de la protección diplomática, y que en la actualidad la norma de derecho internacional consuetudinario sobre doble nacionalidad en la protección diplomática es la de nacionalidad predominante.[92] Por lo tanto, el tribunal concluyó que cuando “el TBI no especifica si un inversor que es nacional tanto del Estado de origen como del Estado receptor está facultado para entablar reclamaciones en virtud del tratado, el tribunal ha de recurrir a las normas sobre protección diplomática, que establecen que es necesario tener en cuenta la nacionalidad predominante”, pero que en el caso la nacionalidad predominante de los ocho nacionales mexicanos-españoles era la de México.[93]

Más recientemente, el tribunal en el caso *Santamarta c. Venezuela* determinó que no tenía jurisdicción *ratione personae* bajo el TBI España-Venezuela sobre el reclamo de una persona física que tenía doble nacionalidad española-venezolana aplicando también la regla interpretativa de la integración sistémica. El tribunal consideró que “la definición de inversor prevista en el Tratado era silenciosa con respecto al tratamiento de los dobles nacionales” y que “una interpretación de buena fe del sentido corriente de los términos del tratado no puede interpretar ese silencio para concluir que los dobles nacionales están completamente excluidos o incluidos de la protección del Tratado.”[94] Al diferenciarse del caso *Serafín García Armas*, el tribunal notó que la Convención de Viena “contiene una única regla de interpretación, compuesta por varias herramientas hermenéuticas que siempre deben ser consideradas, siendo una de ellas la interpretación textual”, pero que aquel tribunal “detuvo su interpretación en el sentido literal de los términos, sin agotar las herramientas hermenéuticas establecidas en dicho artículo”. [95] Luego de concluir que “el texto de la definición de *inversor* contenida en el Tratado era silenciosa con respecto a los dobles nacionales, y ni el contexto u objeto y fin permiten dilucidar qué tratamiento debe recibir bajo el Tratado”, el tribunal decidió “recurrir a analizar todas las formas pertinentes de Derecho Internacional aplicables a las relaciones entre Venezuela y España” - conforme al Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena - “para dilucidar si los dobles nacionales pueden ser considerados como inversores bajo el Tratado”. [96]

El tribunal en *Santamarta* resaltó que el hecho de que “el Tratado sea *lex specialis* no implica que este quede separado del resto del Derecho Internacional como si fuese un régimen autocontenido, sino que este es parte del Derecho Internacional y su interpretación debe ser conforme a este”. [97] De esta forma, el tribunal indicó que “la consecuencia [de] que los tratados de inversión constituyan *lex specialis* dentro del Derecho Internacional, es que las partes pueden derogar o apartarse de las normas de Derecho Internacional que les serían aplicables (y que sean, a la vez derogables), cuando así lo pactan claramente”, pero que no era posible sostener que “con la celebración de un tratado de protección de inversión como el Tratado, especialmente en lo que respecta a cuestiones que no hayan sido expresamente reguladas, las Partes Contratantes automáticamente hayan pactado apartarse de todas las otras formas de Derecho Internacional aplicables entre ellas”. [98] Por tal motivo, ante el silencio del tratado y la ausencia de reglas específicas sobre la protección de dobles nacionales, el tribunal consideró necesario referirse a las reglas de derecho internacional pertinentes conforme al Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena. [99] El tribunal aclaró que el “recurrir a principios de derecho internacional aplicables entre las partes no implica añadir elementos al Tratado que las Partes Contratantes no quisieron incluir, sino que implica

interpretar el Tratado de conformidad con el artículo 31.3.c) de la [Convención de Viena] y con el Derecho Internacional”.[100]

Luego de analizar varios principios, el tribunal concluyó que el principio de la nacionalidad dominante y efectiva era una forma pertinente de derecho internacional aplicable entre las partes contratantes, que si bien se desarrolló en el marco de la protección diplomática, resultaba aplicable al arbitraje de inversión.[101] Por ende, el tribunal sostuvo que, ante el silencio del tratado y de conformidad con el Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena, “el principio de nacionalidad dominante y efectiva es pertinente para determinar el trato a dobles nacionales bajo el Tratado”.[102] Finalmente, el tribunal rechazó tener jurisdicción *ratione personae* porque, al momento en el que se adoptaron las medidas cuestionadas, el centro de intereses y de la vida económica del demandante se encontraba en Venezuela, pese a residir en Estados Unidos o visitar España asiduamente.[103]

En resumen, varios tribunales en casos recientes de inversión que involucraban dobles nacionales aplicaron el Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena e integraron las disposiciones de los tratados de inversiones respectivos (que guardan silencio sobre la cuestión de la doble nacionalidad) con la forma pertinente de derecho internacional consuetudinario aplicable entre las partes contratantes - el principio de la nacionalidad dominante y efectiva, que sólo permite que un doble nacional inicie un reclamo contra el Estado receptor de la inversión cuando no posee la nacionalidad dominante y efectiva de dicho Estado.

Ante el silencio de los tratados de inversiones, la integración del texto del tratado mediante las formas pertinentes del derecho internacional consuetudinario parece ser una aplicación correcta de las reglas interpretativas de la Convención de Viena.[104] Como sostuvo el Tribunal de Reclamaciones de Irán-EE.UU. en su conocido caso *Esphahanian c. Bank Tejarat*, “[e]n la ausencia de una disposición específica” el tratado debe ser interpretado a la luz de las formas pertinentes de derecho internacional conforme al Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena, concluyendo que “la regla aplicable de derecho internacional es el de la nacionalidad dominante y efectiva”.[105] Una interpretación en este sentido es también consistente con lo establecido por la Comisión de Reclamos Mixtos en el caso *Francia c. México*: “[c]ada convención internacional debe considerarse que tácitamente refiere a los principios generales del derecho internacional para todas las cuestiones que no resuelve por sí misma en términos expresos o de manera diferente”.[106] Asimismo, la CIJ ratificó el mismo principio en el caso *ELSI*, señalando que “un principio importante de derecho internacional consuetudinario no debe considerarse haber sido tácitamente dejado de lado en ausencia de palabras que dejan en claro la intención de hacerlo”.[107] En otras palabras, a falta de una disposición expresa en sentido contrario, el principio pertinente de derecho internacional consuetudinario relativo a los dobles nacionales debe aplicarse,[108] y ese principio es el de la nacionalidad dominante y efectiva.[109]

Ahora bien, en el caso que resultara aplicable el principio de la nacionalidad dominante y efectiva (ya sea por una integración sistémica del tratado con los principios de derecho internacional consuetudinario o por disposición expresa del tratado de inversión respectivo), es necesario analizar cómo debe determinarse la nacionalidad dominante y efectiva de una persona física. Se trata de un ejercicio que dependerá de las circunstancias de cada caso. En *Nottebohm*, la CIJ señaló que la residencia es un factor relevante para determinar la nacionalidad real y efectiva de un individuo, pero no el único. Entre otros factores objetivos, deben considerarse: (i) el centro de intereses del individuo, (ii) sus lazos familiares, (iii) su

participación en la vida pública, y (iv) el apego que muestra por un país determinado y que inculca a sus hijos.[110] En el caso *Mergé*, decidido en el marco de la protección diplomática, la Comisión de Conciliación Italoamericana sostuvo que “a los fines de establecer la prevalencia de la nacionalidad de Estados Unidos en casos individuales, la residencia habitual puede ser uno de los criterios de evaluación, pero no el único. La conducta del individuo en su vida económica, social, política, cívica y familiar, así como también el vínculo cercano y más efectivo con uno de los dos Estados, también debe ser considerado”. [111] En ese caso, Florence Mergé tenía las nacionalidades norteamericana e italiana, pero residía habitualmente en Japón. Sin embargo, la Comisión concluyó que la nacionalidad dominante y efectiva era la italiana y no la norteamericana, pese a haber nacido, crecido y estudiado en Estados Unidos, y que la nacionalidad italiana fue adquirida por naturalización una vez que se casó con un italiano. El caso *Mergé* es considerado por la Comisión de Derecho Internacional como el origen del principio de la nacionalidad dominante y efectiva como regla del derecho internacional consuetudinario.[112]

En *Ballantine c. República Dominicana* un tribunal de inversión aplicó por primera vez el principio de nacionalidad dominante y efectiva. En aquel caso, el tratado en cuestión (DR-CAFTA) expresamente establecía que “una persona natural que tiene doble nacionalidad se considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva”. El tribunal razonó que la determinación de la nacionalidad dominante involucra “la cuestión de ‘qué conexión es más fuerte’ o con qué país los Demandantes se encuentran más estrechamente alineados”. [113] Siguiendo los lineamientos del caso *Nottebohm*, el tribunal concluyó que los factores importantes a tomar en cuenta para determinar la nacionalidad dominante y efectiva de una persona física eran los siguientes: (i) la residencia habitual; (ii) el apego personal a un país; (iii) el centro de la vida económica, social y familiar del demandante; (iv) las razones para la naturalización; y (v) la conducta del Estado receptor y de otras autoridades y cómo los demandantes se presentaron.[114] Ningún factor por sí sólo es decisivo, y el peso que se le debe dar a cada uno de los factores depende de las circunstancias de cada caso.

Si bien la residencia habitual de la persona física es un criterio importante, no es el único criterio relevante. Por ejemplo, el tribunal en *Fraiz Trapote c. Venezuela* consideró que un nacional venezolano-español que había nacido, estudiado y tenido sus hijos en Venezuela, y que había desarrollado sus negocios y sus inversiones en Venezuela, tenía como nacionalidad dominante y efectiva la venezolana pese a haber residido los últimos 5 años en Miami, Estados Unidos.[115] En fin, a los efectos de la determinación de la nacionalidad dominante y efectiva, debe tomarse en cuenta la vida entera del individuo.[116] Por lo tanto, el análisis es fáctico y muy específico de cada caso.

d. ¿Una teoría alternativa?: cuando la doble nacionalidad no se encuentra prohibida, el reclamo igualmente puede rechazarse por la aplicación de los principios de buena fe y estoppel

En un caso reciente contra México, un tribunal arbitral aplicó una nueva teoría en un reclamo iniciado por dobles nacionales. El caso es *Sastre c. México* e involucraba inversiones de los demandantes en una propiedad sobre la playa en un ejido (propiedad comunitaria) en el estado mexicano de Quintana Roo. Uno de los demandantes, la Sra. Galán, era una nacional mexicana que invocaba su doble nacionalidad canadiense para efectuar un reclamo contra México por supuestas violaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”). La Sra. Galán obtuvo su nacionalidad canadiense después de realizar su inversión

y siempre invocó su nacionalidad mexicana en sus intercambios con las autoridades mexicanas para obtener licencias y permisos, siguiendo los procedimientos aplicables a los inversores mexicanos. Los requisitos para obtener propiedades en ejidos y zonas restringidas eran distintas para mexicanos y para no mexicanos. La Sra. Galán también se presentó como mexicana ante las cortes mexicanas. El tribunal rechazó tener jurisdicción sobre esta demandante sin entrar en el análisis de la definición de “inversor” del TLCAN y la cuestión de los dobles nacionales, sino basándose implícitamente en los principios de buena fe y *estoppel*.

En su evaluación, el tribunal remarcó que la Sra. Galán no podía haber hecho la inversión por la que reclamaba como una nacional canadiense. La Sra. Galán había obtenido sus derechos de posesión, uso y goce de la propiedad sin cumplir con los requerimientos establecidos por la ley mexicana para los extranjeros a los fines de realizar inversiones en ejidos y zonas restringidas. Por el contrario, había realizado una inversión puramente mexicana en cumplimiento de los requisitos para nacionales mexicanos.[117] Consecuentemente, el tribunal concluyó que “si era una nacional canadiense (como ella afirma en el arbitraje) no podría haber realizado su inversión en México de la manera en que lo hizo”, pero “si es una nacional mexicana como repetidamente afirmó ante México, entonces no se encuentra protegida bajo el TLCAN por sus inversiones en México”.[118] En resumen, el tribunal concluyó que no tenía jurisdicción para escuchar su reclamo porque “la Sra. Galán realizó una inversión en México bajo el régimen aplicable a las inversiones de nacionales mexicanos, y por ende no se encuentra protegida bajo el TLCAN a los fines de tal inversión”.[119]

Respecto a otros demandantes, en una parte anterior de su decisión, el tribunal había considerado que renunciaron expresamente a su doble nacionalidad al obtener la nacionalidad mexicana. El tribunal también hizo hincapié en el principio de buena fe, y en el derivado principio de *estoppel*, remarcando que se trata de un principio de derecho internacional consuetudinario que impide que una parte actúe en contra de sus propios actos. Bajo este principio, una parte no se puede comportar de forma tal de crear una expectativa legítima en la otra parte respecto a que tal comportamiento confirma el entendimiento común de las partes sobre una determinada cuestión, y luego cambiar su curso para adoptar posiciones diferentes.[120]

En definitiva, lo que hizo el tribunal fue simplemente aplicar el principio de buena fe y de *estoppel* en ambas situaciones (en forma explícita en un caso y en forma tácita en el otro) para rechazar la jurisdicción *ratione personae* sobre las reclamaciones. Pese a haber sido argumentado por las partes, el tribunal no se adentró a analizar la definición de “inversor” del tratado, o si el tratado constituía una *lex specialis* que no impedía las reclamaciones de dobles nacionales, o si - por el contrario - ante el silencio del tratado debía aplicarse el principio de derecho internacional consuetudinario de la nacionalidad dominante y efectiva. El tribunal dejó de lado esa discusión y resolvió el caso mediante la aplicación de otros principios generales de derecho internacional y en nociones de buena fe y *estoppel*: no puede un inversor haber obtenido su inversión presentándose ante el Estado receptor como nacional de ese Estado, beneficiándose de los procedimientos para inversores nacionales, para luego iniciar un reclamo como nacional de otro Estado.

5. Conclusiones [\[arriba\]](#)

La cuestión de la doble nacionalidad es uno de los temas más candentes y actuales en el ámbito del derecho de las inversiones. La globalización y los distintos criterios para la adquisición de nacionalidades adoptadas por los Estados (*ius sanguinis* y *ius soli*), así como también los cambios de residencia y la obtención de nuevas nacionalidades por naturalización, han llevado a que cada vez más personas físicas cuentan con más de una nacionalidad, lo que les permite potencialmente optar por un mayor número de tratados de inversiones que suscribieron los diversos Estados de los cuales son nacionales para iniciar arbitrajes de inversión contra el Estado receptor de la inversión. Ello ha desencadenado una especie de nuevo “*treaty shopping*”, pero ya no desde la creación de personas jurídicas de papel en jurisdicciones con tratados de inversiones (a partir de una definición laxa y permisiva de la nacionalidad de las personas jurídicas, tomando en cuenta únicamente como criterio relevante su país de incorporación o formación), sino a partir de la elección de una nacionalidad entre las múltiples nacionalidades que puede tener una persona física y el inicio del caso bajo reglas arbitrales que (como el Convenio CIADI) no prohíban la doble nacionalidad para entablar sus reclamos de inversión.[121]

Si bien los primeros tratados de inversiones no prestaron demasiada atención a la doble nacionalidad, en su gran mayoría guardando silencio sobre la cuestión, varios de los tratados de inversiones más recientes cuentan con disposiciones expresas que abordan el fenómeno de la doble nacionalidad, generalmente sólo permitiéndole a la persona física que posee una nacionalidad dominante y efectiva distinta a la nacionalidad del Estado receptor iniciar un arbitraje bajo el tratado contra ese Estado. Sin embargo, los tratados que contienen una regulación expresa sobre la doble nacionalidad constituyen una enorme minoría, por lo que en la mayoría de los casos los tribunales de inversión deben interpretar el silencio de los tratados de inversiones sobre la cuestión de la doble nacionalidad.

En este contexto, los tribunales arbitrales de inversión que han sido llamados a evaluar la cuestión han abordado ese silencio de diferentes maneras, lo que ha derivado en una jurisprudencia inconsistente y dividida. La divergencia es tal que, incluso tribunales que han interpretado la misma disposición de un tratado de inversión han llegado a conclusiones diametralmente opuestas. Así, la corriente jurisprudencial que interpreta el silencio de la cuestión de la doble nacionalidad como una inclusión de los dobles nacionales parece partir de la base de una lectura sesgada e incompleta de los principios interpretativos de la Convención de Viena. La interpretación de la disposición de un tratado de inversión no puede realizarse únicamente tomando en cuenta el sentido corriente de sus términos, y menos cuando éstos no son claros, ya que la interpretación literal es sólo el comienzo del ejercicio interpretativo. Por el contrario, para una correcta interpretación de un tratado, el intérprete también debe aplicar las demás reglas y principios interpretativos que prescribe la Convención de Viena, como lo son la regla de la interpretación contextual y el principio de integración sistémica.

Si bien el tratado de inversión constituye una *lex specialis* respecto al derecho internacional consuetudinario, no se trata de un sistema autocontenido, y ante la falta de regulación sobre una determinada materia debe recurrirse a los principios generales del derecho internacional consuetudinario para integrar el tratado. Dicho de otro modo, el tratado de inversión no existe en el vacío, sino que forma parte del derecho internacional, y si bien las partes contratantes de un tratado pueden acordar soluciones distintas al derecho internacional consuetudinario para regular una determinada materia (salvo que lo que acuerden sea contrario a normas obligatorias), ello no permite interpretar el silencio del tratado respecto a una determinada cuestión como una derogación del principio de derecho internacional

consuetudinario que resulta aplicable. Ese silencio no constituye una regla especial, sino que debe integrarse con las reglas pertinentes de derecho internacional consuetudinario, que en el caso de los dobles nacionales conlleva la aplicación del principio de la nacionalidad dominante y efectiva.

Ante la dicotomía que suelen enfrentar los tribunales respecto a cómo abordar el silencio sobre la cuestión de la doble nacionalidad en los tratados de inversiones, la decisión en el caso *Sastre c. México* plantea una vía alternativa interesante, proponiendo una solución que se sitúa por encima de los debates tradicionales sobre la definición de nacionalidad en el tratado de inversión correspondiente. De esta forma, mediante la aplicación de los principios de buena fe y *estoppel*, lo que plantea *Sastre* es dar relevancia y preminencia a cómo se presentó el inversor ante el Estado receptor de la inversión; o sea, un análisis fáctico que también tiene en cuenta las expectativas legítimas de los Estados. Resulta lógico que si el inversor siempre se presentó ante el Estado receptor como un nacional de este Estado, aprovechándose de los procedimientos y regulaciones disponibles para los inversores domésticos al momento de adquirir y desarrollar su inversión, no pueda luego valerse de un tratado de inversión utilizando otra de sus nacionalidades para entablar un reclamo internacional - independientemente de cuál de sus nacionalidades es su nacionalidad dominante y efectiva.

En fin, el debate sobre la cuestión de la doble nacionalidad en el arbitraje de inversión se encuentra abierto e indefinido, y seguramente el esperable incremento de los casos que involucran dobles nacionales permitirá determinar cuál de las tendencias e interpretaciones se convertirá en predominante. Sin embargo, es importante remarcar que, para que los Estados sigan confiando en el arbitraje de inversión, los tribunales arbitrales no deberían apartarse de los principios del derecho internacional si no existen motivos sólidos para hacerlo con base en el texto del tratado de inversión correspondiente.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Fernando Tupa es socio del Departamento de Arbitraje Internacional de la firma Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle LLP (Buenos Aires y Nueva York). Las opiniones expresadas en este artículo son opiniones personales del autor y no reflejan las opiniones de la firma de abogados ni de sus clientes.

[2] Las reglas de adquisición y pérdida de la nacionalidad de las personas físicas dependerá del derecho interno de cada Estado. Por tal motivo, cada Estado también determinará si admite o no la doble o múltiple nacionalidad, así como también si la adquisición de una nueva nacionalidad por naturalización trae o no aparejada la pérdida de la nacionalidad de origen del individuo.

[3] La utilización del término “doble nacionalidad” en este artículo debe entenderse abarcativa de la múltiple nacionalidad, ya que una persona física puede tener más de dos nacionalidades.

[4] El Artículo 25 del Convenio CIADI establece lo siguiente:“(1) La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre u Estado Contratante ... y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes

hayan consentido por escrito en someter al Centro. (2) Se entenderá como ‘nacional de otro Estado Contratante’: (a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado (3) del Artículo 28 o en el apartado (3) del Artículo 36, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia”.

[5] Las fechas críticas para la determinación de la nacionalidad conforme al Convenio CIADI son la fecha del consentimiento y la fecha del registro de la solicitud de arbitraje ante el CIADI. La persona física puede cambiar su nacionalidad en el período intermedio (ya que no resulta aplicable el principio de nacionalidad continua) o renunciar a la nacionalidad del Estado parte de la diferencia antes de esas fechas críticas. Lo único relevante a los fines de evaluar la jurisdicción del CIADI es que el individuo no posea la nacionalidad del Estado parte de la diferencia en esas fechas críticas (requisito de nacionalidad “negativa”).

[6] Resulta necesario aclarar que esta prohibición también se considera extendida a arbitrajes que se conducen bajo el reglamento arbitral del Mecanismo Complementario del CIADI. En el caso *Santamarta c. Venezuela*, el demandante inicialmente intentó iniciar el caso bajo el reglamento arbitral del Mecanismo Complementario del CIADI pero el CIADI no aceptó registrar el caso debido a la doble nacionalidad del demandante. Posteriormente, el demandante inició un reclamo bajo el reglamento arbitral de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“Reglamento CNUDMI”). Es por tal motivo que el tribunal del caso *Fraiz Trapote c. Venezuela* señaló que “si el Demandante hubiese intentado iniciar un arbitraje bajo el Mecanismo Complementario, ‘no hay una perspectiva razonable de que la Secretaría General aprobaría el acuerdo de arbitraje y luego registraría la solicitud de arbitraje, y lo haría sin demora, precisamente por su doble nacionalidad”. *Fernando Fraiz Trapote c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2019-11, Laudo Final, 31 de enero de 2022 (“*Fraiz Trapote*”), ¶ 320 (citando el laudo sobre jurisdicción del caso *Nova Scotia c. Venezuela*).

[7] Ver *Marko Mihaljevic c. República de Croacia*, Caso CIAD No. ARB/19/35, Laudo, 19 de mayo de 2023 (“*Mihaljevic*”), ¶ 70 (“El test ‘negativo’ en el Artículo 25 del Convenio CIADI es que la persona natural no debe tener la nacionalidad del Estado Contratante parte con el que tiene la diferencia en dos fechas: la fecha en la que las partes consintieron someter tal diferencia al arbitraje y la fecha en que la solicitud fue registrada”). (traducción); *Victor Pey Casado y otro c. Chile*, Caso CIADI No. ARB/98/2, Laudo, 8 de mayo de 2008 (“*Pey Casado*”), ¶ 241 (“[P]ara que se puedan dar por satisfechos los requisitos de la competencia establecidos por el artículo 25 del Convenio CIADI, no bastaría con que la nacionalidad dominante del demandante fuese la de otro Estado diferente al Estado demandado, sino que sería además necesario que éste no poseyera la nacionalidad de dicho Estado demandado”).); *Waguih Elie George Siag y otro c. Egipto*, Caso CIADI No. ARB/05/15, Decisión sobre Jurisdicción, 11 de abril de 2007 (“*Siag*”), ¶ 198 (“[E]l régimen establecido bajo el Artículo 25 del Convenio CIADI no deja lugar para un test de nacionalidad dominante y efectiva”). (traducción).

[8] Este principio se encuentra codificado, en el ámbito de la protección diplomática, en el Artículo 4 del Convenio de La Haya Concerniente a Determinadas Cuestiones Relativas a Conflictos de Leyes de Nacionalidad de 1930: “Un Estado no podrá otorgar protección diplomática a uno de sus nacionales en contra de un Estado cuya nacionalidad dicha persona posee” (traducción). Ver *Manuel García Armas y otros c. República Bolivariana de Venezuela*, Caso CPA No. 2016-08, Laudo sobre Jurisdicción, 13 de diciembre de 2019 (“*Manuel García Armas*”), ¶ 660. Ver también *Edwin M. Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or The Law of International Claims* (The Banks Law Publishing Co. 1919),

p. 588 (señalando que “[e]l principio generalmente seguido ha sido que una persona con doble nacionalidad no puede hacer que uno de los países a los que debe lealtad sea demandado ante un tribunal internacional”) (traducción); Manuel García Armas, ¶ 666 (“En el ámbito del arbitraje de inversiones este principio también ha sido reconocido desde sus inicios. Los borradores iniciales del Convenio CIADI explícitamente reconocían la posibilidad de que un doble nacional demandara a alguno de los Estados de su nacionalidad, argumentando al respecto que en el instrumento de inversión cada Estado podría elegir si optaba o no otorgar protección a los dobles nacionales. Sin embargo, durante las negociaciones del Convenio dicha cláusula fue primero eliminada a solicitud de los Estados y luego se introdujo una prohibición absoluta a los reclamos de los dobles nacionales como dispone el artículo 25(2)(a) del Convenio CIADI”).

[9] Nada impide para poder iniciar un arbitraje CIADI que el inversor tenga la nacionalidad de más de un Estado parte del Convenio CIADI, o de otro Estado que no es parte del Convenio CIADI, siempre y cuando no tenga la nacionalidad del Estado parte de la diferencia. Ver *Saba Fakes c. República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/07/20, Laudo, 14 de julio de 2010, ¶ 62 (“[L]as Partes Contratantes del Convenio CIADI no excluyeron los reclamos de dobles nacionales per se, en circunstancias en las que tales dobles nacionales (i) poseen la nacionalidad de al menos un Estado Contratante y (ii) no poseen la nacionalidad del Estado receptor”). (traducción).

[10] Ver Stephan Schill (ed.), *Schreuer’s Commentary on the ICSID Convention*, Vol. I (3d. ed. 2022), p. 441; Reporte de los Directores Ejecutivos del Convenio CIADI, 1 ICSID Reports 23 (1993), p. 29 (“La imposibilidad es absoluta o no puede ser curada incluso si el Estado parte de la diferencia ha dado su consentimiento”). (traducción).

[11] *Champion Trading Company y otros c. Egipto*, Caso CIADI No. ARB/02/9, Decisión sobre Jurisdicción, 21 de octubre de 2003, pp. 16-17 (traducción).

[12] *Siag*, ¶ 198; *Pey Casado*, ¶ 241; *Mihaljevic*, ¶ 152.

[13] Corte Internacional de Justicia, *Caso Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, Sentencia, 6 de abril de 1995, ICJ Reports 4 (1995) (“Nottebohm”), p. 23 (traducción). Ver *David Aven y otros c. República de Costa Rica*, Caso No. UNCT/15/3, Laudo final, 18 de septiembre de 2018 (“Aven”), ¶ 207.

[14] Proyecto de Artículos sobre la Protección Diplomática de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 2006, Artículo 7 (“Un Estado de la nacionalidad no podrá ejercer la protección diplomática con respecto a una persona frente a otro Estado del que esa persona sea también nacional, a menos que la nacionalidad del primer Estado sea predominante tanto en la fecha en la que se produjo el perjuicio como en la fecha de la presentación oficial de la reclamación.”); Javier García Olmedo, *Claims by Dual Nationals under Investment Treaties: Are Investors Entitled to Sue Their Own States?*, *Journal of International Dispute Settlement* 1 (2017), p. 11 (“Conforme al derecho consuetudinario de la protección diplomática, tener la nacionalidad de un estado demandante no es suficiente por sí sólo para obtener la protección en el plano internacional. En casos de doble nacionalidad, el derecho de iniciar un reclamo únicamente debe ser ejercido por el estado de la nacionalidad dominante.”) (traducción).

[15] Ello con la salvedad antes mencionada respecto al reglamento arbitral del Mecanismo Complementario del CIADI. Ver n.6, supra.

[16] Ver, por ejemplo, Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de Canadá para la promoción y protección de inversiones, firmado 1 de julio de 1998, vigente desde 28 de enero de 1998, Artículo 1 (definiendo a un “inversor” como toda persona natural que posea la ciudadanía de Canadá o de Venezuela de acuerdo con su legislación, que “no posea nacionalidad” de Canadá o Venezuela). Cabe señalar que, cuando existe una prohibición, el inversor siempre tiene la alternativa de crear una persona jurídica

en un Estado que cuente con un tratado de inversión en vigencia con el Estado receptor de la inversión para reclamar bajo ese tratado de inversiones por medio de la persona jurídica de la que es accionista (siempre y cuando dicha persona jurídica cumpla con los requisitos necesarios para calificar como un inversor protegido según los términos de dicho tratado).

[17] Ver, por ejemplo, Acuerdo de inversión entre la República de Chile y la República Oriental del Uruguay, firmado el 25 de marzo de 2011, vigente desde el 18 de marzo de 2012, Artículo 1 (señalando en la definición de “inversionista de una Parte” que “una persona natural que tiene doble nacionalidad se considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva”).

[18] Acuerdo entre la República Argentina y la República Italiana sobre promoción y protección de las inversiones, firmado el 22 de mayo de 1990, vigente desde el 14 de octubre de 1993, Artículo 1.

[19] 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, vigente desde el 10 de septiembre de 1997, Artículo 1.

[20] Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República del Perú, firmado el 29 de mayo de 2008, vigente desde el 1 de agosto de 2009, Capítulo de Inversión, Definición de “inversionista de una Parte”.

[21] Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos de América y la República Dominicana, firmado el 5 de agosto de 2006, vigente desde el 1 de marzo de 2006, Artículo 10.28. Según el tribunal en *Aven c. Costa Rica*, esta disposición “establece un mecanismo para evitar la sanción a inversionistas legítimos que merecen protección a pesar de que podrían tener el derecho jurídico a la nacionalidad del Estado receptor”. *Aven*, ¶ 215.

[22] Acuerdo para la promoción y protección recíprocas de inversiones entre la República Argentina y los Emiratos Árabes Unidos, firmado el 16 de abril de 2018, todavía no en vigencia, Artículo 1.

[23] Ver Rudolf Dolzer y Margrete Stevens, *Bilateral Investment Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers 1995), pp. 34, 141 (“La mayoría de los TBIs no abordan dos posibles áreas problemáticas relativas a la nacionalidad. La primera se refiere a la determinación de las normas aplicables a la situación en la que un nacional de una Parte Contratante posee también la nacionalidad de la otra Parte Contratante. A falta de regulación en el tratado, se aplicarían los principios generales del derecho internacional, según los cuales regiría la nacionalidad ‘efectiva’ del individuo. . . . Se recordará que en sus definiciones de inversores cubiertos, los TBIs normalmente no abordan la cuestión de los individuos que tienen la nacionalidad de ambas Partes Contratantes. Un inversor que tuviera esa doble nacionalidad podría, como se sugirió anteriormente, considerarse que tiene la nacionalidad de una sola Parte si esa fuera la nacionalidad efectiva del inversor, y beneficiarse así de la protección del TBI frente a la otra Parte Contratante.”) (traducción); Manuel García Armas, ¶ 725 (señalando que “[s]on variados los motivos por los cuales un Estado podría creer innecesario e indeseable explicitar una exclusión a los dobles nacionales en un TBI. Dentro del universo de posibles circunstancias relevantes, se debe tener presente que, por ejemplo, en el momento de la conclusión del Tratado, la Constitución de Venezuela no admitía la existencia de dobles nacionales. Hacer mención de la existencia de dobles nacionales (condición que, en dicho momento, España sí admitía) podría haber sido considerado -desde la perspectiva venezolana- como contrario a su propio ordenamiento interno”).

[24] Ver Alicia Grace y otros c. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. UNCT/18/4, Presentación de los Estados Unidos de América, 24 de agosto de 2021, ¶¶ 7-8 (“Los Estados Unidos ha sostenido desde hace tiempo la opinión de que se considera que los ciudadanos

con doble nacionalidad tienen la nacionalidad de su nacionalidad ‘dominante y efectiva’ a efectos de presentar una reclamación en virtud del Capítulo XI del TLCAN . . . Además, un Estado Parte en el TLCAN no es responsable de una reclamación presentada contra él en virtud del Capítulo XI por un inversor de otra Parte que posea ‘doble nacionalidad’ (es decir, la ciudadanía de ambos Estados Partes) a menos de que la nacionalidad dominante y efectiva de esa persona sea la de la otra Parte”.) (traducción). Ver también Carlos Sastre y otros c. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Presentación de los Estados Unidos de América, 17 de diciembre de 2021, ¶ 15 y n. 18.

[25] Ver TBI Modelo de EE.UU. (2004), Artículo 1 (aclarando en la definición de “inversor de una Parte” que “una persona natural que tiene doble nacionalidad se considerará exclusivamente un nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva”) (traducción). Ver también Kenneth Vandeveld, U.S. International Investment Agreements (Oxford University Press 2009), pp. 144 (“Antes de la adopción del modelo de 2004, los TBIs guardaban silencio sobre la nacionalidad de las personas con doble nacionalidad. Se pensó que era mejor dejar esta cuestión a la determinación caso por caso basado en los principios del derecho internacional consuetudinario. La posición de EE.UU., por supuesto, es que las personas con doble nacionalidad deben ser tratadas a efectos de reclamaciones internacionales como si tuvieran su nacionalidad ‘dominante y efectiva’”). (traducción); Kenneth Vandeveld, A Comparison of the 2004 and 1994 US Model BITs, Yearbook of International Investment Law and Policy 283 (2009), p. 295 (“El modelo de 2004 aborda explícitamente una cuestión dejada al derecho consuetudinario en el modelo de 1994: la de la doble nacionalidad. Dispone que se considerará que un nacional con doble nacionalidad es exclusivamente nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva. Esta cláusula codifica esencialmente la norma del derecho consuetudinario y, por tanto, no representa una desviación de la norma que Estados Unidos habría esperado que un tribunal aplicara en un caso planteado conforme al modelo de 1994, aunque ahora la norma se ha hecho explícita”). (traducción); Marvin Roy Feldman Karpa v. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/1, Presentación de los Estados Unidos sobre Cuestiones Preliminares, 6 de octubre de 2020, ¶ 8 (“Para empezar, Estados Unidos acepta que la regla establecida en Estados Unidos ex rel. Mergé c. República Italiana y adoptada por Irán c. Estados Unidos Caso No A/18 proporciona una regla de decisión que rige a los tribunales del Capítulo Once en virtud del Artículo 1131(1) . . . Esta norma establece, en efecto, que el principio de ‘no responsabilidad’ debe ceder ante el principio de nacionalidad ‘dominante y efectiva’ cuando la reclamación es presentada por o en nombre de un ciudadano con doble nacionalidad cuya nacionalidad ‘dominante y efectiva’ no es la del Estado demandado. En otras palabras, un Estado no es responsable por una demanda presentada contra él por uno de sus propios ciudadanos, a menos que el demandante sea un ciudadano con doble nacionalidad cuya nacionalidad dominante y efectiva sea la del otro”). (traducción); Lee Caplan y Jeremy Sharpe, United States, en C. Brown (ed.), Commentaries on International Investment Agreements (Oxford University Press 2013), pp. 769-770 (“La definición de ‘inversor de una parte’ contiene una norma expresa sobre la doble nacionalidad: los nacionales con doble nacionalidad ‘serán considerados exclusivamente nacionales del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva’. Esta norma reafirma el principio firmemente establecido del derecho internacional consuetudinario sobre la doble nacionalidad, que se aplicaría incluso en ausencia de un lenguaje expreso. En Feldman, por ejemplo, un caso contra México planteado en virtud del Capítulo XI del TLCAN, el Gobierno de EE.UU. adoptó la postura de que la norma se aplicaba en el contexto del TLCAN (aunque el TLCAN no incluyera expresamente la norma de la doble nacionalidad) en virtud de la disposición sobre la ley aplicable del Capítulo XI. Así pues, concluyó, como sería el caso en virtud de un TBI de EE.UU., que ‘un Estado no es responsable por una reclamación

presentada contra él por uno de sus propios ciudadanos, a menos que el demandante tenga doble nacionalidad y su nacionalidad dominante y efectiva sea la del otro Estado”.) (traducción).

[26] Si el inversor posee la nacionalidad de uno de los Estados contratantes del tratado de inversiones y a la vez la nacionalidad de un tercer Estado, en principio no existe obstáculo para que reciba la protección de dicho tratado. En esos supuestos, las disposiciones sobre doble nacionalidad no resultan aplicables, como tampoco el principio de nacionalidad dominante y efectiva. Ver Adel A Hamad Al-Tamimi v. Sultanate of Oman, Caso CIADI No. ARB/11/33, Laudo, 3 de noviembre de 2016, ¶ 274 (“En cualquier caso, como cuestión de interpretación del Artículo 10.27, el Tribunal no considera que el lenguaje de ‘nacionalidad dominante y efectiva’ tenga por objeto impedir que ciudadanos con doble nacionalidad tanto de los Estados Unidos como de un tercer Estado, como los EAU, invoquen el TBI EE.UU.-Omán, incluso cuando la nacionalidad del tercer Estado sea dominante. Más bien, el Tribunal considera que la disposición tiene por objeto ... impedir que las reclamaciones de ciudadanos con doble nacionalidad de ambos Estados Partes (es decir, Estados Unidos y Omán) intenten utilizar el TLC para reclamar contra su propio Estado de nacionalidad dominante y efectiva, frustrando así el propósito del TLC de aplicar la protección de las inversiones únicamente a los ‘inversores de la otra Parte’. Sin embargo, es innecesario que el Tribunal determine definitivamente este punto interpretativo porque las pruebas no revelan que el Sr. Al Tamimi sea nacional de otro país que no sea Estados Unidos”.) (traducción); Aven, ¶ 215 (“[E]l Tribunal considera que el hecho de que el Sr. Aven sea ciudadano tanto de los Estados Unidos de América como de Italia, cuya inversión se radica en Costa Rica, no genera la aplicación del mecanismo del Artículo 10.28 relativo a personas con doble nacionalidad”).).

[27] En los casos de arbitraje no-CIADI, en principio, las fechas relevantes para determinar la nacionalidad de la persona física son la fecha del presunto daño y la fecha del inicio del reclamo. Ver Comisión de Derecho Internacional, Proyecto de Artículos sobre Protección Diplomática (Naciones Unidas 2006), Artículo 7 (“Un Estado de nacionalidad no puede ejercer la protección diplomática respecto a una persona contra un Estado del cual la persona es también un nacional salvo que la nacionalidad del primer Estado sea predominante, ambos al momento del daño y a la fecha de la presentación oficial del reclamo”).) (traducción). Sin embargo, se debe señalar que existe una corriente que considera que el requisito de la nacionalidad también debe satisfacerse al momento de realizar la inversión. Así, por ejemplo, lo decidió la mayoría en el caso Pugachev c. Rusia para rechazar la jurisdicción sobre el caso, ya que el demandante había realizado sus inversiones antes de obtener la nacionalidad francesa. Sergei Viktorovich Pugachev c. Rusia, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción, 18 de junio de 2020 (“Pugachev”), ¶¶ 397 y 417. Ver también Serafín García Armas, Disidencia, ¶ 9 (indicando que “para que una persona [sea] un inversor y, consecuentemente, su inversión [esté] protegida por el [TBI España-Venezuela], debe tener la nacionalidad de una de las Partes Contratantes cuando haga su inversión en el territorio de la otra”).).

[28] Dawood Rawat c. República de Mauricio, Caso CPA No. 2016-20, Laudo sobre Jurisdicción, 6 de abril de 2018 (“Rawat”), ¶¶ 170, 184, 195.

[29] Id., ¶ 120.

[30] Id., ¶ 178.

[31] Id., ¶ 179 (traducción). Esta decisión fue confirmada por la Corte de Casación de Bélgica. Decisión de la Corte de Casación de Bélgica, 6 de abril de 2023.

[32] Enrique Heemsen y Jorge Heemsen c. República Bolivariana de Venezuela, Caso CPA No. 2017-18, Laudo de Jurisdicción, 29 de octubre de 2019 (“Heemsen”), ¶ 442.

[33] Id., ¶ 414.

[34] Id., ¶ 417.

[35] Id., ¶ 417.

[36] Id., ¶ 418.

[37] Id., ¶ 419.

[38] Id., ¶ 419.

[39] Id., ¶ 440. El inversor presentó un recurso de anulación contra el laudo, que fue rechazado por las cortes francesas. Decisión de la Corte de Apelaciones de París, 20 de septiembre de 2022.

[40] Manuel García Armas, ¶ 721.

[41] Id., ¶ 722.

[42] Id., ¶ 722.

[43] Id., ¶ 723. Tanto la Corte de Apelaciones de La Haya como la Corte Suprema de los Países Bajos desecharon las solicitudes del inversor para anular el laudo sobre la base de que la ausencia de un acuerdo de arbitraje válido no puede ser revisado bajo el Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos. Decisión de la Corte Suprema de los Países Bajos, 21 de abril de 2023. Esta decisión contrasta con las decisiones anteriores de las cortes de los Países Bajos en la que declinaron anular el laudo en el caso Bahgat c. Egipto, permitiendo a dobles nacionales iniciar reclamos contra su propio Estado. Ello derivó en una solicitud del inversor en el caso Manuel García Armas ante la Corte Europea de Derechos Humanos en la que alega que el tratamiento de los laudos en la etapa de anulación viola la Convención Europea de Derechos Humanos. Esta acción se encuentra actualmente pendiente de resolución. Ver Lisa Bohmer, *Dual National Lodges Human Rights Claims Against The Netherlands, Challenging Asymmetry Between Set-Aside Standards for Treaty Awards That Uphold Jurisdiction and Treaty Award That Decline Jurisdiction Based on the Absence of a Valid Arbitration Agreement*, *Investment Arbitration Reporter*, 18 de septiembre de 2023.

[44] Serafín García Armas y otra c. República Bolivariana de Venezuela, Caso CPA No. 2013-3, Decisión sobre Jurisdicción, 15 de diciembre de 2014 (“Serafín García Armas”), ¶¶ 191, 193.

[45] Fraiz Trapote, ¶¶ 315-319.

[46] Antonio del Valle Ruiz y otros c. Reino de España, Caso CPA No. 2019-17, Laudo Final, 13 de marzo de 2023 (“Antonio del Valle”), ¶ 442.

[47] Raimundo Santamarta Devis c. República Bolivariana de Venezuela, Caso CPA No. 202-56, Laudo sobre Jurisdicción Ratione Personae, 26 de julio de 2023 (“Santamarta”), ¶ 400.

[48] Sorprendentemente, en el caso Okuashvili c. Georgia, el tribunal incluso fue más allá y permitió la invocación de la cláusula de nación más favorecida del TBI Georgia-Reino Unido (que sólo establecía un arbitraje CIADI) para poder iniciar un arbitraje bajo las reglas del Stockholm Chamber of Commerce (mediante su importación del TBI Georgia-Bélgica/Luxemburgo) y así evadir la prohibición respecto a los dobles nacionales del Convenio CIADI. Ver Zaza Okuashvili c. Georgia, Caso SSC No. 2019/058, Laudo Parcial Final sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 31 de agosto de 2022 (“Okuashvili”), ¶ 225. Esta decisión resulta muy cuestionable.

[49] El tribunal de Pey Casado c. Chile (aunque se trataba de un caso CIADI), en un comentario obiter dictum, fue el primero en adoptar esta posición. El tribunal analizó si el TBI España-Chile protegía a los dobles nacionales y concluyó que se le debía dar primacía al texto del tratado, sosteniendo que no podía leerse una prohibición en el tratado a que los dobles nacionales inicien reclamos bajo el tratado correspondiente cuando éste no contenía lenguaje expreso abordando la cuestión. Ver Pey Casado, ¶ 415 (“[E]l tratamiento bajo el [TBI] de los dobles nacionales es diferente del previsto en el Convenio CIADI en cuanto a su ámbito de aplicación y a su contenido. Para cumplir con la condición de la nacionalidad de acuerdo al [TBI], basta con que la parte demandante demuestre que tiene la nacionalidad

del otro Estado contratante. A diferencia de lo que sostiene la Demandada, le hecho de que la Demandante posea dobla nacionalidad, que comprende la nacionalidad de la Demandada, no la excluye del ámbito de aplicación del [TBI]. En opinión del Tribunal de arbitraje, en este contexto no existe la condición de nacionalidad ‘efectiva y dominante’ de los dobles nacionales. Un doble nacional no que excluido del campo de aplicación del [TBI] aunque su nacionalidad ‘efectiva y dominante’ sea la del Estado en que se realiza la inversión”).

[50] Serafín García Armas, ¶ 200.

[51] Id., ¶¶ 154-158.

[52] Id., ¶ 173.

[53] Id., ¶ 181.

[54] Id., ¶ 206.

[55] El árbitro designado por Venezuela (Oreamuno) emitió una opinión disidente respecto a un punto concreto de la decisión, ya que opinó que, para que se considerara a una persona un inversor, y que su inversión estuviera protegida por el tratado, debería tener la nacionalidad de una de las partes contratantes cuando realizara su inversión. Ver Serafín García Armas y otra c. República Bolivariana de Venezuela, Caso CPA No. 2013-3, Opinión disidente del árbitro Rodrigo Oreamuno B. sobre un aspecto el fundamento de la decisión, 15 de diciembre de 2014 (“Serafín García Armas, Disidencia”), ¶ 9. Esta decisión sobre jurisdicción fue anulada en un primer momento por la Corte de Apelaciones de París, pero luego la Corte de Casación francesa dejó sin efecto esa anulación, confirmándola. Ver Javier García Olmedo, Dual Nationals in Investment Treaty Arbitration: An Emerging Field of Inconsistent Decisions, EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law, 27 de julio de 2023.

[56] Mohamed Abel Raouf Bahgat c. República Árabe de Egipto, UNCITRAL, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de noviembre de 2017 (“Bahgat”), ¶¶ 221-222.

[57] Id., ¶ 222 (traducción).

[58] Id., ¶¶ 223-224.

[59] Id., ¶ 224 (traducción).

[60] Id., ¶ 231.

[61] Id., ¶ 232 (traducción).

[62] Ver Girish Deepak, Dutch Court Rejects Egypt’s Attempt to Annul UNCITRAL Award, Seeing No General Rule Prohibiting Claims by Dual Nationals Against One of Their Home States, Investment Arbitration Reporter, 24 de noviembre de 2021. La solicitud de anulación presentada por Egipto fue rechazada por la Corte de Apelaciones de La Haya. La Corte de La Haya estuvo de acuerdo con que la objeción fue presentada en forma extemporánea y que, de todas formas, el TBI no contenía una exclusión respecto a los reclamos de dobles nacionales. Ver id.

[63] Pugachev, ¶¶ 382, 388.

[64] Id., ¶ 373.

[65] Id., ¶ 374.

[66] Id., ¶ 382 (traducción).

[67] Id., ¶ 383 (traducción).

[68] Id., ¶ 383 (traducción).

[69] Id., ¶ 384.

[70] Id., ¶ 384 (traducción).

[71] Id., ¶ 386. Sin embargo, el tribunal finalmente rechazó, por mayoría, ejercer jurisdicción sobre el caso debido a que el demandante había realizado sus inversiones antes de obtener la nacionalidad francesa, ya que la mayoría consideró que, a los fines de encontrarse protegida bajo el tratado, la inversión debía ser transnacional desde su comienzo. Ver id., ¶¶ 397 y 417. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid rechazó la

solicitud de anulación de laudo presentada por el inversor porque sostuvo que un laudo sólo puede ser anulado por cuestiones jurisdiccionales cuando el acuerdo de arbitraje es inexistente o inválido. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sentencia No. 69/2021, 10 de noviembre de 2021.

[72] Okuashvili, ¶ 104.

[73] Id., ¶ 108 (traducción).

[74] Id., ¶ 110.

[75] Id., ¶ 111.

[76] En el caso Dangelas c. Vietnam, la Corte de Apelaciones de París rechazó la solicitud de anulación de una decisión sobre jurisdicción (que no es pública) emitida por un tribunal que aceptó tener jurisdicción *ratione personae* sobre el reclamo de un doble nacional bajo el capítulo de inversiones del TLC entre Vietnam-EE.UU., ya que sostuvo que el sentido corriente de los términos del tratado “no pueden llevar a la exclusión de los dobles nacionales de la aplicación del Tratado, bajo el riesgo de agregar una condición que no ha sido estipulada”. La República Socialista de Vietnam c. Dr. Maya Dangelas y otros, Decisión de la Corte de Apelaciones de París No. 69/2023, 12 de septiembre de 2023, ¶ 52 (traducción). La Corte de Casación francesa todavía no se ha expedido en este caso.

[77] Senegal c. Aboukhalil, Decisión No. RG19/21625 de la Corte de Apelaciones de París, 12 de octubre de 2021, ¶ 37 (traducción).

[78] Ver Convención de Viena, Artículo 31 (“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. . . . 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: ... c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.”). Ver, en este sentido, Asian Agricultural Products Ltd. c. República de Sri Lanka, Caso CIADI No. ARB/87/3, Laudo Final, 27 de junio de 1990, 4 ICSID Reports 245, p. 257 (señalando que el TBI “no es un sistema legal cerrado autocontenido limitado a proveer reglas materiales sustantivas de aplicabilidad directa, sino que tiene que ser concebido dentro del contexto jurídico más amplio en el que las reglas de otras fuentes son integradas”) (traducción); Campbell McLachlan, *Investment Treaties and General International Law*, 57 *International and Comparative Law Quarterly* 361 (2008), p. 369 (“[L]os tratados de inversiones no son regímenes autocontenidos. El derecho internacional es un Sistema legal, y los tratados de inversiones son criaturas de éste y regidos por éste.”) (traducción).

[79] Caso Concerniente a las Plataformas Petroleras (República Islámica de Irán c. Estados Unidos de América), ¶ 41 (“Además, según las normas generales de interpretación de los tratados, recogidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la interpretación debe tener en cuenta -‘toda forma pertinente de Derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes’ (art. 31, apdo. 3 c)”.) (traducción); Tarcisio Gazzini, *Interpretation of International Investment Treaties* (Hart Publishing 2016), p. 212 (señalando que el intérprete está obligado a “garantizar que la interpretación de cualquier disposición sea coherente con los derechos y obligaciones internacionales de las partes derivados de otras fuentes, a menos que existan pruebas de que las partes tenían la intención de excluirlos”) (traducción); Trinh Hai Yen, *The Interpretation of Investment Treaties* (Brill Nijhoff 2014), p. 61 (“Dados los siglos de desarrollo del derecho internacional público con diferentes fuentes, las formas pertinentes del derecho internacional deben servir como una guía importante para los tribunales arbitrales en la interpretación de las disposiciones de los tratados de inversión.”) (traducción).

[80] Fraiz Trapote, ¶ 299.

[81] Id., ¶ 339.

[82] Id., ¶ 340.

[83] Id., ¶ 341.

[84] Id., ¶¶ 342-343.

[85] Id., ¶ 357.

[86] Id., ¶ 358.

[87] Id., ¶ 363.

[88] Id., ¶ 398.

[89] Antonio del Valle, ¶ 446.

[90] Id., ¶ 450.

[91] Id., ¶¶ 451, 453.

[92] Id., ¶¶ 456, 476.

[93] Id., ¶¶ 477, 483.

[94] Santamarta, ¶ 370.

[95] Id., ¶ 382.

[96] Id., ¶ 420

[97] Id., ¶ 421.

[98] Id., ¶ 423.

[99] Id., ¶ 424.

[100] Id., ¶ 455.

[101] Id., ¶¶ 485-486.

[102] Id., ¶ 493.

[103] Id., ¶ 511.

[104] Varios autores coinciden con esta visión. Ver Zachary Douglas, *The International Law of Investment Claims* (Cambridge University Press, 2009), p. 321 (“Cuando un individuo demandante con la nacionalidad de un Estado contratante también tiene la nacionalidad del Estado receptor contratante parte, la jurisdicción *ratione personae* del tribunal alcanza a dicho individuo sólo si la primera nacionalidad es la dominante de las dos, sujeto a una disposición en contrario en un tratado de inversiones o a la aplicación del Artículo 25 de Convenio CIADI”). (traducción); J. García Olmedo, *Claims by Dual Nationals under Investment Treaties: Are Investors Entitled to Sue Their Own States?*, pp. 5, 30 (“Los tratados de inversiones no son instrumentos autocontenidos, sino que deben ser considerados como parte de un sistema jurídico más amplio que integra reglas de otras fuentes del derecho internacional. Como tal, la derogación de las reglas de la protección diplomática sobre nacionalidad, que deben aplicarse como derecho internacional consuetudinario, sólo debe ser aceptada en la medida en que las partes estatales hayan claramente establecido tal intención. Eso es aún más así en casos en los que el tratado guarda silencio sobre una cuestión particular, como la doble nacionalidad. . . . [L]a ausencia de una disposición en un tratado de inversión regulando la doble nacionalidad no debe ser interpretada como una renuncia a la regla consuetudinaria de la nacionalidad dominante y efectiva”). (traducción); J. García Olmedo, *Dual Nationals in Investment Treaty Arbitration: An Emerging Field of Inconsistent Decisions* (“El derecho de la protección diplomática complementa al derecho internacional de las inversiones, en lugar de que ambos regímenes seas mutuamente excluyentes. Como tal, la derogación de la regla de la nacionalidad ‘dominante y efectiva’, que resulta aplicable en el derecho internacional consuetudinario, sólo debe ser aceptada en la medida en que las partes del tratado hayan clara y expresamente manifestado dicha intención”). (traducción).

[105] *Nasser Esphahanian v. Bank Tejarat*, Tribunal de Reclamaciones Irán-EE.UU., Caso No. 157, Laudo No. 31-157-2, 29 de marzo de 1983 (“Esphahanian”), ¶¶ 23-24 (traducción).

[106] *Georges Pinson (Francia) c. Estados Unidos Mexicanos*, Decisión, 19 de octubre de 1928, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. V, ¶ 50.4 (traducción).

[107] *Caso Concerniente a Elettronica Sicula SpA (Estados Unidos c. Italia)*, ICJ Reports 466

(2001) (“ELSI”), ¶ 50 (traducción).

[108] Ver Caso Florence Strusky Mergé, Comisión de Conciliación Italoamericana, Decisión No. 55, Compilado de Sentencias Arbitrales, Vol. XIV, 10 de junio de 1955 (“Mergé”), p. 241 (“Dado que el Tratado no contiene ninguna disposición que regule el caso de la doble nacionalidad, la Comisión debe recurrir a los principios generales del Derecho internacional”).; Amoco International Finance Corporation c. El Gobierno de la República Islámica de Irán y otros, Caso IUSCT No. 56, Laudo Parcial (Laudo No. 310-56-3), 14 de julio de 1987, ¶ 112. (“Las normas del derecho consuetudinario pueden ser útiles para llenar posibles lagunas del Tratado, para determinar el significado de términos indefinidos en su texto o, más en general, para ayudar a la interpretación y aplicación de sus disposiciones”).; Archer Daniels Midland Company y otro c. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. ARB(AF)/04/5, Laudo, 21 de noviembre de 2007, ¶ 119. (“El Capítulo XI del TLCAN constituye *lex specialis* respecto a su contenido expreso, pero el derecho internacional consuetudinario sigue rigiendo todas las cuestiones no abarcadas por el Capítulo XI”).

[109] Esphahanian, ¶ 24; Mergé, p. 247 (“El principio, basado en la igualdad soberana de los Estados, que excluye la protección diplomática en caso de doble nacionalidad, debe ceder ante el principio de nacionalidad efectiva siempre que dicha nacionalidad sea la del Estado reclamante. Empero no debe ceder cuando no se demuestre tal predominio porque el primero de estos dos principios está generalmente reconocido y puede constituir un criterio de aplicación práctica para eliminar cualquier posible incertidumbre”). (traducción); Heemsen, ¶ 440 (“[E]l Tribunal es de la opinión que, en materia de inversiones internacionales, en caso de silencio del Tratado, la aplicación de los principios generales del derecho internacional conduce a la aplicación del principio de la nacionalidad dominante y efectiva”).; Fraiz Trapote, ¶ 385 (“En concepto del Tribunal, la nacionalidad efectiva y dominante es la regla del derecho internacional consuetudinario vigente en materia de dobles nacionales”).

[110] Nottebohm, p. 23. Resulta necesario aclarar que el caso Nottebohm no es un caso de doble nacionalidad ya que el demandante sólo tenía una nacionalidad durante el período relevante.

[111] Mergé, p. 247 (traducción).

[112] Proyecto de Artículos sobre la Protección Diplomática de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 2006, Artículo 7, comentario 4, p. 11

[113] Michael Ballantine y otra c. República Dominicana, Caso CPA No. 2016’17, Laudo Final, 3 de septiembre de 2019, ¶¶ 536, 538

[114] Id., ¶¶ 559, 585.

[115] Fraiz Trapote, ¶ 414.

[116] Alberto Carrizosa Gelzis y otros c. República de Colombia, Caso CPA No. 2018-56, Laudo, 7 de mayo de 2021, ¶ 194 (“[E]l Tribunal toma nota y adopta el enfoque bien reconocido de que debe tener en cuenta toda la vida de cada uno de los hermanos Carrizosa para determinar su nacionalidad dominante y efectiva”). (traducción); Reza Said Malek c. República Islámica de Irán, Caso IUSCT No. 193, Laudo Interlocutorio No. ITL68-193-3, 23 de junio de 1988, p. 51 (“Obviamente, para establecer cuál es la nacionalidad dominante y efectiva en la fecha en que surgió la reclamación, es necesario examinar los acontecimientos de la vida del reclamante anteriores a esa fecha. En efecto, son relevantes toda la vida del demandante, desde su nacimiento, y todos los factores que, durante ese lapso de tiempo, ponen de manifiesto la realidad y la sinceridad de la elección de lealtad nacional que afirma haber hecho”). (traducción).

[117] Carlos Esteban Sastre y otros c. Estados Unidos Mexicanos, Caso CIADI No. UNCT/20/2, Laudo sobre Jurisdicción, 21 de noviembre de 2022 (“Sastre”), ¶ 337.

[118] Id., ¶ 337 (traducción).

[119] Id., ¶ 338 (traducción).

[120] Id., ¶ 256 (traducción).

[121] Ver, en este sentido, J. García Olmedo, Dual Nationals in Investment Treaty Arbitration: An Emerging Field of Inconsistent Decisions.