

Análisis de la doctrina del ‘*clean hands*’ frente a la protección de inversiones internacionales

María Palacios La Manna*

Principia No. 7–2022 pp. 59-69

Resumen: La doctrina del clean hands, o manos limpias, se presenta como un argumento utilizado por algunas partes demandadas en procesos de arbitraje de Inversión, en la búsqueda de desestimar el reclamo hecho por la parte demandante. Esta se basa en que no se pueden exigir derechos que fueron adquiridos mediante actos ilícitos. En la actualidad esta doctrina no se encuentra desarrollada a profundidad, por lo que la mayoría de los Tratados Bilaterales de Inversión remiten directamente al ordenamiento jurídico interno para la evaluación de si existe o no mérito para poder afirmar esta doctrina en algún caso. Este artículo busca, de forma breve, analizar las posturas no solo que ha tenido Venezuela en sus Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones, sino Tribunales Internacionales como el CIADI.

Abstract: The clean hands doctrine is presented as an argument used by some defendants in Investment arbitration proceedings, seeking to dismiss the claim made by the plaintiff, this is based on the fact that rights that were acquired through illicit acts cannot be demanded. Currently, this doctrine is not developed in depth, so most of the Bilateral Investment Treaties refer directly to the Internal Legal System for the evaluation of whether or not there is merit to be able to affirm this doctrine in any case. This article briefly seeks to analyze the positions not only that Venezuela has had in its Bilateral Investment Treaties, but also International Courts such as the ICSID.

Palabras Claves: Arbitraje de inversión | Doctrina de las manos limpias | Corrupción | Derecho internacional | Tratados bilaterales de protección de inversiones

Keywords: Investment arbitration | Clean hands doctrine | Corruption | International law | Bilateral investment protection treaties

* María Palacios La Manna, abogado egresada de la Universidad Central de Venezuela, mención “Cum Laude” en el año 2019; Diploma en Contratos Internacionales y Arbitraje de la Universidad Metropolitana (2020), estudiante del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila (2022).

Sumario: I. Introducción, II. Doctrina del clean hands, III. La relación entre la corrupción y la doctrina del clean hands, IV. Contraposición con el Principio de separabilidad de la cláusula arbitral, V. Tratados de Inversión suscritos por Venezuela, VI. Postura del CIADI respecto a la doctrina del clean hands, VII. Conclusiones

I. Introducción

Los Tratados Bilaterales de Inversión buscan ser el régimen jurídico que proteja las inversiones que día a día se fomentan en el comercio internacional. Estos buscan garantizar un mínimo de estándares de protección para aquellos inversionistas extranjeros frente a Estados soberanos que pueden cometer ilícitos contra su capital invertido.

De igual forma, el arbitraje internacional de inversión se ha configurado en la actualidad como una herramienta íntimamente vinculada con las inversiones internacionales debido, en gran medida, a sus característica desnacionalizada y descentralizada del poder del Estado Receptor de la Inversión. A través de este medio, las partes pueden sentirse más cómodas y con mayor seguridad jurídica de cara al procedimiento a seguir en caso de existir cualquier reclamo o conflicto.

A la par, la doctrina del clean hands ha venido evolucionando desde sus orígenes del common law, donde se contemplaba como un elemento para acceder a los tribunales del equity. También cuenta con respaldo en el

derecho continental, específicamente, en el romano-germánico, en el que encontramos premisas como: “ex delicto non oritur actio” – un acto ilegal no puede servir de base a una acción judicial, “ex turpi causa non oritur” – una acción no puede surgir de una reclamación deshonrosa y “nemo auditur propriam turpitudinem allegans” no se pueden alegar los errores propios¹.

Esto puede darse en los conflictos vinculados a inversiones internacionales en los cuales un Estado demandado tienda a cuestionar la probidad del inversionista, planteando como defensa que el actuar de su contraparte se sustentó en una violación al ordenamiento jurídico aplicable a la inversión. De esta forma se cuestionaría la competencia del tribunal arbitral, por lo general CIADI, invocando la aplicación de la teoría del clean hands y denunciando que no estaría presente el requisito rationae materiae, por lo que el tribunal arbitral no contaría con jurisdicción para resolver la controversia. Esto ocurriría debido a que la inversión en cuestión no calificaría como tal, por haberse concretado bajo violaciones a lo estipulado en el Tratado

¹ Marcial Giovanni Gutierrez Lucar, “La Doctrina De Las Manos Limpias O Clean Hands En El Arbitraje De Inversión: Una Herramienta Para Combatir La Corrupción Y Su Aplicación A Una Disputa Peruana”, (Trabajo de investigación para optar por el Grado Académico de Maestro en Derecho Empresarial, Universidad de Lima, 2021), 23.

Bilateral de Inversión que se alegaba originalmente en búsqueda de garantías de protección.

Es importante tomar en cuenta que los Tratados Bilaterales de Inversión no son acuerdos cuya finalidad sea la de regular todos los supuestos normativos para que la inversión se ejecute conforme a la normativa del Estado receptor de la inversión², por lo que su redacción suele contener cláusulas de reenvío a la legislación local los Estados suscriptores. También ocurre que en este tema hay muy poco desarrollo, ya que entra en un espectro muy abierto la subjetividad de quienes administren justicia en cada caso; y por ello se busca con este artículo, intentar analizar los elementos a tomar en cuenta, con especial mención a los acuerdos suscritos por Venezuela.

II. Doctrina del clean hands

La doctrina del Clean Hands, también conocida en español como “manos limpias”, es parte del Derecho Internacional, y su premisa radica en que un tribunal arbitral podría negarse, de manera netamente discrecional, a aplicar la ley por completo a algún caso donde se

considere que hubo una conducta inapropiada con relación directa a la materia arbitrable³.

Lo anterior quiere decir que el tribunal arbitral podría negarse a prestar la debida asistencia a un demandante que pretende proteger un derecho que fue adquirido producto de algún proceso irregular o ilegal⁴, basándose en la doctrina del clean hands como un principio de derecho internacional -no tan- aceptado.

La realidad es que esta clase de argumentos no son nuevos dentro de los procedimientos de arbitraje de inversión. Alguna parte de la doctrina alega que “es normal que sintamos indignación cuando alguien se comporta de forma deshonesto y, luego, reclama a los demás por el mismo comportamiento. Algo de eso está en el origen de la defensa clean hands”⁵, en estos casos, por creer que deba ser rechazada la admisión de demandas cuya materia arbitral se encuentran contaminadas por conductas claramente ilegales, como lo serían actos de corrupción o contrarios a la legislación vigente y aplicable.

² Gutierrez Lucar, “La Doctrina De Las Manos Limpias O Clean Hands En El Arbitraje De Inversión, .38

³ «Diversion of Water from the Meuse» (n 21) Opinión individual del Juez Hudson; Suprema Corte de EE.UU.: S&E Contractors, Inc. vs. Estados Unidos de América, 92 S. Ct. 1411, 1419 (1972) (EE.UU.) “Patents obtained with unclean hands and contracts that are based on those patents are similarly tainted and will not be enforced”.

⁴ «International News Service vs. The Associated Press», 248 U.S. 215, Suprema Corte de los EE.UU. (1918)

⁵ Uber López Montreuil y Daniel Masnjak Marín, “Manos limpias y arbitraje de inversión: A propósito del Caso Odebrecht”, Ciar Global (blog), 24 de febrero de 2020, <https://ciarglobal.com/manos-limpias-y-arbitraje-de-inversion-a-proposito-del-caso-odebrecht/>.

Los antecedentes de esta doctrina podríamos remontarlos al common law, donde se destaca el concepto de que “no habrá manos contaminadas que puedan tocar las puras fuentes de la justicia”⁶. Esto nos permite concluir que aquellos que deseen alegar ante un Tribunal arbitral la protección de sus derechos deben tomar en cuenta que, al hacerlo, si previamente los adquirieron gracias a violaciones a la ley, pueden quedar sin protección alguna de su inversión.

Premisas romano-germánicas como lo son: “ex delicto non oritur actio” – un acto que es ilegal no puede servir como base de una acción judicial, “ex turpi causa non oritur” – una acción no puede surgir de una reclamación que sea deshonrosa y “nemo auditur propriam turpitudinem allegans” nadie puede alegar su propio error⁷; sirven como fuente histórica de esta doctrina que ha evolucionado y que en la actualidad se observa con frecuencia en el ámbito del derecho internacional comercial.

III. La relación entre la corrupción y la doctrina del clean hands

La corrupción, lamentablemente, se presenta como uno de los delitos más comunes en América Latina, pudiéndose observar con más énfasis en casos de

arbitraje de inversiones, por la estrecha relación que puede tener con las contrataciones públicas.

Autores como Federico Godoy establecen que, para entender su relación,

La corrupción debe ser analizada en la etapa de jurisdicción por aplicación de la «doctrina de las manos limpias»⁸, según la cual un sujeto no puede interponer un reclamo cuando ha cometido actos ilícitos con relación a su materia⁹. En virtud de ello, se considera que el inversor que ha cometido actos de corrupción pierde el derecho a aceptar el consentimiento al arbitraje otorgado anticipadamente por el Estado: Al no poder aceptar dicho consentimiento, no hay acuerdo arbitral ni arbitraje¹⁰.

Podemos destacar como jurisprudencia latinoamericana, cómo la doctrina del clean hands fue aplicada en el caso ICC N° 1110 que se dio en el año 1963, el cual surgió a raíz del reclamo planteado por un ingeniero argentino que exigía el pago de comisiones que se le había acordado con una empresa inglesa que tenía oficinas en Buenos Aires, Argentina, respecto de los contratos que eventualmente se le adjudicarían a ésta para el abastecimiento de los equipos necesarios para el suministro de energía

⁶ Charles Keigwing, Precedentes Procesales en el Derecho Anglosajón, compendio dirigido a los estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad Nacional de Washington. (Washington, 1910), 45.

⁷ Gutierrez Lucar, “La Doctrina De Las Manos Limpias O Clean Hands En El Arbitraje De Inversión, 23

⁸ Bernardo Cremades, “Corruption and Investment Arbitration”, en Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, (Paris: ICC Publishing, 2005), 216

⁹ Rahim Moloo, “A comment on the clean hands doctrine in International Law”, TDM 1 (2011): 1

¹⁰ Federico Godoy, “El Tratamiento de las Denuncias de Corrupción en el Marco del Arbitraje de Inversiones Extranjeras, BA Arbitration Review 2 (2013): 10.

eléctrica¹¹. En este caso se demostró en la demanda que el contrato fue celebrado en virtud de conexiones políticas e influencias comerciales y políticas. El árbitro elegido, Gunnar Karl Lagergren, tomó la decisión de evaluar este caso bajo la lupa de su propia jurisdicción sobre la materia, ya que el incumplimiento de contrato que llevó a ese procedimiento arbitral era “contrario a la moral”¹².

Lagergren también declaró respecto al caso lo siguiente:

«El acuerdo celebrado entre las partes contemplaba el soborno de funcionarios argentinos con la finalidad de conseguir el negocio deseado», y que las comisiones a pagarse se utilizarían «en su mayor parte para el pago de sobornos.» Adicional a ello, indicó que ningún tribunal –fuera arbitral o judicial– podía entender un caso de estas características, debido a que «los contratos que implican una violación grave a la moral («bonos mores») y al orden público internacional son inválidos o al menos no pueden ejecutarse y, en consecuencia, tampoco pueden ser sancionados por jueces o árbitros»¹³

También es menester señalar que en la actualidad son muchos los laudos donde se precisa que no hay todavía una tendencia única respecto de la doctrina del clean hands, resaltando la falta de jurisprudencia que permita respaldar de la mejor forma posible este estilo de posiciones. Un ejemplo de esto es como la Corte Permanente de Arbitraje en el caso del Estado de Guyana vs. el Estado de Surinam, señaló que no ha sido creada una definición que sea generalmente aceptada respecto a la doctrina de las manos limpias en materia de derecho internacional aún¹⁴.

Es el mismo caso el de la Corte Internacional de Justicia, que, en numerosas ocasiones, ha rechazado la posibilidad de tomar en consideración la aplicación de esta doctrina¹⁵, y jamás se ha basado en ella para denegar la admisibilidad de una demanda.

Aun así, debemos dejar totalmente en claro que la doctrina del clean hands parte de declarar la inarbitrabilidad de alguna materia a partir de delitos de corrupción que hayan sido debidamente

¹¹ Sandro Espinoza Quiñones, Carmen Chunga Flores, La Arbitrabilidad de la Corrupción: ¿Es Posible Aplicar «Clean Hands Doctrine» en el Arbitraje en Contratación Pública?, en la Revista Derecho & Sociedad, N° 44, (2015), 285-291.

¹² Gillis J. Wetter, “Issues of Corruption before International Arbitral Tribunals; The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren’s 1963 Award in ICC Case N° 1110”, Arbitration International 10, N° 3 (1994):227.

¹³ Gillis J. Wetter, “Issues of Corruption before...”, 294

¹⁴ Sandro Espinoza Quiñones y Carmen Chunga Flores, “La Arbitrabilidad de la Corrupción: ¿Es Posible Aplicar «Clean Hands Doctrine» en el Arbitraje en Contratación Pública?”, Derecho & Sociedad 44 (2015): 285-291.

¹⁵ «Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion», I.C.J. Reports (2004), p. 136; «Oil Platforms (República Islámica de Irán vs. Estados Unidos de América)», Judgment, I.C.J. Reports (2003), p. 161; «Legality of Use of Force (Serbia y Montenegro vs. Bélgica)», Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports (2004), p. 279.

acreditados, y no ante presunciones o investigaciones de que hayan ocurrido¹⁶. Es así como sería tarea del tribunal arbitrar comprobar previamente que estén ante casos de corrupción verificada para poder siquiera decidir con base a esta doctrina.

IV. Contraposición con el Principio de separabilidad de la cláusula arbitral

En casos como los señalados en el punto anterior donde el árbitro Gunnar Karl Lagergren no administró justicia de la forma esperada por creer que el incumplimiento de contrato que los llevo a ese procedimiento arbitral, al ser resultado de acciones corruptas, era contrario a la moral; es inevitable debatirse la existencia del principio de separabilidad de la cláusula arbitral, siendo quizás este, uno de los motivos más comunes dentro del sistema de justicia internacional, y más específico, del arbitraje de inversión, por el que la doctrina del clean hands es tan poco utilizada.

Además, pretender que un tribunal arbitral se declare incompetente o declare la no arbitrabilidad de alguna controversia que le sea presentada solo con la base de presunciones de corrupción iría directamente en contra del convenio arbitral, de la voluntad de las partes manifestada en lo acordado previamente. Esto, a su vez, iría en

contra del principio de presunción de inocencia que tienen las partes. Por estos motivos, la doctrina del clean hands debe ser tomada con sumo cuidado para su aplicación y desarrollo¹⁷.

Históricamente, la doctrina del clean hands ha sido aplicada en casos donde son las partes quienes reconocen de cara al tribunal la existencia de corrupción para la obtención del derecho que luego reclaman, por lo que ya no sería tomado como una presunción, sino como un hecho, y es responsabilidad de los árbitros poner en práctica o no esta doctrina.

V. Tratados de Inversión suscritos por Venezuela

Como habíamos mencionado anteriormente, los Tratados de Protección de Inversiones buscan promover y generar garantías mínimas para la inversión extranjera. Esto implica que su redacción por lo general tiende a ser bastante amplia y a no limitar supuestos o situaciones, sino a remitirlos bajo el derecho interno del Estado que recibe la inversión. En el caso de la doctrina del clean hands, por ejemplo, los árbitros deberán considerar que una inversión lo es, en efecto, de cara a lo que el ordenamiento interno pueda indicar como estándar. Si bien esto puede interpretarse como más subjetividad dentro del proceso, también pudiese servir como marco macro ante la

¹⁶ Sandro Espinoza Quiñones y Carmen Chunga Flores, "La Arbitrabilidad de la Corrupción ...", 285-291.

¹⁷ Sandro Espinoza Quiñones y Carmen Chunga Flores, "La Arbitrabilidad de la Corrupción ...", 285-291.

solicitud de que una causa sea declarada como inarbitrable por la doctrina del clean hands.

Las inversiones, por lo general en los diversos tratados suscritos por Venezuela, son definidas en términos similares. Por ejemplo, en el Tratado Bilateral de inversión Celebrado por Venezuela y España¹⁸, son definidas como:

Todo tipo de activos, invertidos por inversores de una parte contratante en el territorio de la otra parte contratante, y, en particular, aunque no exclusivamente, los siguientes:

- a. Acciones, títulos, obligaciones y cualquier otra forma de participación en sociedades;
- b. derechos derivados de todo tipo de aportaciones realizadas con el propósito de crear valor económico; se incluyen expresamente todos aquellos préstamos concedidos con este fin;
- c. bienes muebles e inmuebles, así como otros derechos reales tales como hipotecas, derechos de prenda, usufructos y derechos similares;
- d. todo tipo de derechos en el ámbito de la propiedad intelectual incluyendo expresamente patentes de inversión y marcas de comercio, así como licencias de fabricación,

conocimientos técnicos y fondo de comercio;

- e. derechos para realizar actividades económicas y comerciales otorgadas por la ley o en virtud de un contrato, inclusive los relacionados con la prospección, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales.

Sin embargo, existen casos como en el Tratado Suscrito entre Venezuela y Perú¹⁹, en el cual se plantea un reenvío un poco más directo a la legislación interna del estado receptor en cuanto a la clasificación propia de una inversión, a saber:

“inversión” designa a todo tipo de bien definido de acuerdo con las leyes y reglamentaciones de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión de conformidad con este Convenio (...)

Lo que nos permite analizar que la inversión será entendida como tal de acuerdo con el ordenamiento jurídico local del Estado receptor de la inversión. Cuando evaluamos esto a la luz de la doctrina del clean hands, debemos tomar en cuenta que la mala fe, el fraude, las conductas engañosas o la corrupción deben ser contemplados desde la legislación interna, y será conforme a esta que podremos afirmar o no, su existencia.

Los Tratados Bilaterales de Inversión no han reflejado, hasta la fecha, de manera

¹⁸ Acuerdo entre la Republica de Venezuela y el Reino de España para la promoción y protección reciproca de inversiones, publicado en la gaceta oficial Nro. 36.281 de fecha 1 de septiembre de 1997.

¹⁹ Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno del Perú sobre Promoción y protección de Inversiones, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 36.266 del 11 de agosto de 1997.

expresa alguna posición respecto al alegato del clean hands. Es por este motivo que esta materia en particular tiende a ser tan subjetiva y amerita tanto cuidado y revisión por parte de los árbitros que se puedan encontrar ante estos casos.

Lo que sí se puede afirmar es que, si bien en las definiciones de inversión no siempre hay una remisión expresa al ordenamiento jurídico del estado receptor, sí lo podremos observar contemplado, al menos en los suscritos por Venezuela, casi siempre en los artículos destinados a la promoción y admisión. Tal es el ejemplo del Tratado con Chile²⁰, el cual establece: “Cada Parte promoverá en su territorio, en la medida e lo posible, las inversiones de inversionistas de la otra parte contratante y admitirá tales inversiones conforme a sus leyes y reglamentos”

VI. Postura del CIADI respecto a la doctrina del clean hands

En reiteradas oportunidades el CIADI se ha pronunciado sobre la admisibilidad o no de ciertos reclamos. Más aún, de ciertos alegatos de incumplimiento de formalidades a nivel interno por parte de la inversión.

En el caso de Gustav F.W. Hamester, GmbH & Co KG v. Republica de Ghana, manejado por el CIADI²¹, establecieron:

No hay duda de que el requisito de la conformidad con la ley es importante con respecto al acceso a las disposiciones sustantivas sobre la protección del inversor bajo el TBI. Este acceso puede ser denegado a través de una decisión en los méritos. Sin embargo, si es manifiesto que la inversión se ha realizado en violación de la ley, está en consonancia con economía judicial no afirmar jurisdicción.

En el mismo se indicó que existen diversos principios generales del derecho que son aplicables, aunque ellos no se desprendan directamente de las citas textuales utilizadas en los Tratados Bilaterales de Inversión²². El CIADI destaca entre ellos la prohibición de brindar protección a las inversiones que puedan violar directa o indirectamente el principio de buena fe, ya sea a través de: (i) fraude, (ii) corrupción o, (iii) conductas engañosas.

Como mencionamos anteriormente, es bastante frecuente encontrarnos con disposiciones en los Tratados Bilaterales de Inversiones que exijan que las inversiones sean realizadas en conformidad con la ley, dándose por ejemplo, una cláusula de reenvío a la

²⁰ Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la Republica de Chile sobre promoción y protección de Inversiones, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinario Nro. 4.30 del 29 de diciembre de 1994.

²¹ Gustav F.W. Hamester, GmbH & Co KG v. Republica de Ghana, CIADI 2010, párrafos 123-132

²² Andrés Cervantes Valarezo, “La doctrina de las “manos limpias” en el arbitraje de inversión y su aplicabilidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”, *Iuris Dictio* 22 (2018): 71-87

legislación local del Estado anfitrión o receptor de la inversión, al respecto:

[Está] claro que los Estados pueden expresamente condicionar el acceso de los inversores a un mecanismo de solución de diferencias, o la disponibilidad de una protección sustantiva. Una de aquellas condiciones más comunes es un requerimiento expreso de que la inversión cumpla con la legislación interna del Estado anfitrión. Esta condición aparece típicamente en el TBI que es el instrumento que contiene el consentimiento del Estado para el arbitraje del CIADI²³.

Por lo general, podremos encontrar estas disposiciones dentro de la definición de Inversión que tienen los Tratados Bilaterales de Inversión, en algunos otros se podrían encontrar incluidas en otras disposiciones o bien como una cláusula general del tratado²⁴.

Observamos entonces como distintos tribunales arbitrales CIADI se han pronunciado alrededor de esta idea, como lo fue en el caso *Fraport v. Republica de Filipinas*²⁵. En este caso, a pesar que el Tratado Bilateral de Inversión se consideró como un instrumento de derecho internacional, se estableció que no hay impedimento de que el mismo pueda hacer un reenvío al derecho local, por lo que el incumplimiento del mismo, de cara a la legislación interna del Estado receptor,

conllevaría también efectos internacionales. Del mismo modo, en el caso *Tokio Tokelés v. Ucrania*²⁶ se indicó que el requerimiento de las inversiones es que cumplan con las leyes y regulaciones del Estado receptor de la inversión, esto como un “requerimiento común” en la mayoría de los Tratados Bilaterales de Inversión modernos.

El problema de estos planteamientos se presenta rápidamente al momento en que cada tribunal arbitral debe analizar, sin mayor jurisprudencia ni limitación alguna, que no toda infracción a la legislación interna del Estado receptor implica necesariamente una violación a los principios fundamentales ni del Estado ni del Tratado. Por el contrario, debe analizar que el inversor haya violado principios que no se encuentren típicamente consagrados, por lo que, para estar presente a la doctrina del *clean hands*, se vuelve completamente necesario la prueba de que hubo fraude, corrupción o conductas engañosas, demostrando así la mala fe del inversor.

VII. Conclusiones

La aplicación de la doctrina del *clean hands* puede hacer surgir diferentes resultados, tales como: (i) que el tribunal arbitral rechace su jurisdicción en ese caso; o, (ii) que el tribunal arbitral declare que los reclamos del

²³ Gustav F.W. Hamster, GmbH & Co KG v. Republica de Ghana, CIADI (2010), párrafo 125

²⁴ Andrés Cervantes Valarezo, “La doctrina de las “manos limpias” ...”, 71-87

²⁵ Caso *Fraport v. Republica de Filipinas*, CIADI, (2007), párrafo. 349.

²⁶ Caso *Tokio Tokelés v. Ucrania*, CIADI, (2004), párrafo. 84.

inversionista son improcedentes. En la práctica, esta doctrina resulta aplicable a dos casos: *a)* cuando la inversión no cumple con los requisitos para ser considerada como tal bajo la legislación interna del Estado anfitrión; o, *b)* cuando existen actos de corrupción relacionados con el inicio y desarrollo de la inversión²⁷. Sin embargo, la última opción es la que observamos con más frecuencia en el derecho internacional comercial, y muchas veces el argumento de defensa es la opción *a*, que no se cumplió con los requisitos mínimos establecidos por ley.

Debemos entender que el clean hands se presenta como una sanción severa para aquel inversionista que haya actuado con mala fe para la materialización o ejecución de una inversión, y por ese motivo no se le permite la protección de la misma bajo los estándares del Tratado Bilateral de Inversión que pretenda alegar.

También, si bien no se ha utilizado de manera textual el clean hands como doctrina en algunos de los casos señalados con anterioridad, sí existe un claro uso de su motivación y de los principios del derecho romano-germánico que guardan una estrecha vinculación con el concepto anglosajón de su origen. Es así como eventualmente los tribunales arbitrales del futuro deberán no solo reconocer la existencia de esta doctrina como una costumbre en

la práctica arbitral sino que, además, establecerán los parámetros que sirvan para definir de una manera clara y sencilla como serna aplicados a las controversias venideras

Es por este motivo que es responsabilidad de los árbitros el solicitar todas las pruebas posibles cuando crean haber indicios de fraude, corrupción o conductas engañosas y, en caso de que se demuestre la existencia de alguna de estas en la transacción comercial, se recomienda al tribunal arbitral colaborar con la fiscalía correspondiente, ya que esta sería la encargada de investigación y revisión de esta clase de delitos.

En el caso particular de Venezuela y de los tratados que ha suscrito históricamente, no se contempla directamente alguna disposición en relación con la doctrina del clean hands, remitiéndolo todo a la legislación local. Sin embargo, eso no implica que no sea una realidad a la que hay que hacer frente, o de la que el Estado se pueda basar para incumplir con contratos y obligaciones comerciales en general previamente adquiridas.

Si bien el resultado de que un tribunal arbitral se niegue a seguir con alguna causa en virtud de que los derechos reclamados fueron adquiridos de manera ilícita, suena un tanto fuerte cuando se contrapone con una serie larga de principios que regulan la jurisdicción

²⁷ Andrés Cervantes Valarezo, "La doctrina de las "manos limpias" ...", 71-87

arbitral. No es menos cierto que es una situación delicada en la que los árbitros bien pueden decidir no verse implicados y que resulta difícil de defender cuando se evalúa en un contexto de incumplimiento a normas de orden público, tanto a nivel interno como internacional. Por ese motivo, resulta imperante la necesidad de mostrar la existencia de estos hechos ilícitos que pudiesen generar una respuesta tan contundente, como la aplicación de la teoría del clean hands.