



ICSID (INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES)

Caso CIADI No. ARB/10/19

CASO FLUGHAFEN ZÜRICH A.G. Y GESTIÓN E INGENERÍA IDC S.A. C. REPÚBLICA  
BOLIVARIANA DE VENEZUELA

---

DISIDENCIA PARCIAL DEL PROFESOR RAÚL EMILIO VINUESA

---

10 November 2014

Tribunal:

[Raúl E. Vinuesa](#) (Appointed by the State)

## Table of Contents

Disidencia Parcial del Profesor Raúl Emilio Vinuesa.....	1
LA CONSUMACIÓN DEL ITER EXPROPIATORIO. ....	1
LA INEXISTENCIA DE DENEGACIÓN DE JUSTICIA.....	2
El requisito de antijuridicidad manifiesta. ....	2
El requisito del Agotamiento de los recursos internos .....	10

# Disidencia Parcial del Profesor Raúl Emilio Vinuesa

1. La presente disidencia a la decisión de la Mayoría es parcial y se focaliza en la evaluación de las circunstancias alegadas por las Partes en el presente caso relativas a la determinación: a) de las acciones u omisiones que fundamentan la consumación del *iter expropriatorio* de la inversión de las Demandantes; b) de la posible existencia de una denegación de justicia como consecuencia de la entrega temporaria del control y administración del Aeropuerto Internacional de la Isla Margarita al Poder Nacional.
2. Estoy de acuerdo con el enunciado, la descripción y el contenido del derecho aplicable que se describe en el Laudo a efectos de determinar: a) la existencia o no de una expropiación que de lugar a una indemnización; b) la existencia o no de un trato justo y equitativo; c) la existencia o no de una denegación de justicia; d) la existencia o no de daños y de corresponder, la reparación debida a través del método indemnizatorio empleado.
3. Mi disidencia se basa en una evaluación distinta a la realizada por la Mayoría respecto de las alegaciones y la documentación aportadas por las partes relativas a las cuestiones vinculadas a 1) la consumación del *iter expropriatorio*, 2) la denegación de justicia.

## LA CONSUMACIÓN DEL *ITER EXPROPIATORIO*.

4. La Mayoría del Tribunal concluyó en el para. 509 del Laudo que las medidas adoptadas por la Gobernación del Estado de Nueva Esparta y por el Tribunal Supremo constituyen una expropiación directa, y más concretamente una nacionalización de la inversión perteneciente a las Demandantes, que gozan del estatuto de inversores protegidos por los AAPRI.
5. Disiento parcialmente de la antedicha conclusión de la Mayoría. Concuero con la Mayoría en cuanto a que las medidas adoptadas por la Gobernación del Estado de Nueva Esparta constituyen una expropiación directa a través de un *iter expropriatorio* que luego se consume en marzo de 2009.
6. Por las razones que se expresan más adelante, entiendo que la consumación definitiva del *iter expropriatorio* de la inversión de las Demandantes se produjo, no por la ante dicha sentencia del Tribunal Supremo de fecha 4 de marzo de 2009, sino a través del Decreto del Poder Ejecutivo No. 6.646 de fecha 24 de marzo de 2009.
7. Mi disidencia se motiva en una diferente apreciación de los hechos que dieron lugar a la expropiación pero de ninguna manera altera mi decisión, coincidente con la de la Mayoría, sobre la existencia de una expropiación contraria a derecho, que justifica ser indemnizada.
8. Sin embargo, mi disidencia sobre los fundamentos de la consumación del *iter expropriatorio* incide en la determinación de la inexistencia de una denegación de justicia imputable a la República

Bolivariana de Venezuela. Por lo tanto a continuación, al expresar mi posición respecto a la decisión de la Mayoría sobre la denegación de justicia, me referiré a los hechos que entiendo determinan la consumación del *iter expropriatorio* por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

## LA INEXISTENCIA DE DENEGACIÓN DE JUSTICIA.

9. El derecho internacional consuetudinario<sup>1</sup> exige para constatar la existencia de una denegación de justicia, la convergencia de una manifiesta antijuridicidad imputable a un órgano de un Estado y el agotamiento (o en su defecto la futilidad) de los recursos internos disponibles en ese Estado para revertir esa situación contraria a Derecho.

### El requisito de antijuridicidad manifiesta.

10. La Mayoría del Tribunal concluyó en el para. 708 del Laudo que la República Bolivariana de Venezuela incurrió en una denegación de justicia en perjuicio de las Demandantes al ordenar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2009, que el manejo y el control del Aeropuerto se entregara al Poder Ejecutivo Nacional. La Mayoría concluyó en el para. 712 del Laudo que la sentencia del 4 de marzo de 2009, en coincidencia plena con las Demandantes, simplemente anticipó la nueva política de la Asamblea General.
11. Por las razones que a continuación se enuncian, no comparto las antedichas conclusiones de la Mayoría del Tribunal.
12. El apartado b. de la sentencia 155/2009 en la Parte III (CONSIDERACIONES PARA DECIDIR), se refiere a la "Sustitución del régimen de Intervención de los Aeropuertos del Estado de Nueva Esparta según decisión núm. 1508/2008".
13. Dentro de las consideraciones para decidir la sustitución del régimen de intervención, la Sala Constitucional hizo referencia a lo dispuesto por la sentencia de la Sala del Tribunal Supremo No. 1502/2006 que en su dispositivo TERCERO ordenó la intervención en la administración y manejo de los aeropuertos otorgados en el denominado "Contrato de Alianza Estratégica" expresando:  
...En tal sentido, se ordena la intervención temporal del Aeropuerto Internacional del Caribe "General en Jefe Santiago Mariño" y el Aeropuerto Nacional de la Isla de Coche "Teniente Coronel Andrés Salazar Marcano", cuya concesión fue otorgada en el referido "Contrato de Alianza Estratégica" hasta tanto se decida el proceso contencioso administrativo pendiente<sup>2</sup>.
14. El dispositivo OCTAVO de la misma sentencia hace nuevamente referencia a la finalización de la administración de los aeropuertos por parte de la Junta Interventora una vez que culmine el

---

<sup>1</sup> De Vissher, C.: "Le déni de justice en droit international", Recueil des Cours de L'Académie de Droit International, (1935) 369-442; Fitzmaurice, G.: "The Meaning of the Term 'Denial of Justice'", 13 British Yearbook of International Law 93 (1932); Amerasingue, C.F.: "Local Remedies in International Law", Cambridge University Press, (2004); Paulsson, J. "Denial of Justice in International Law", Cambridge University Press, 2005.

<sup>2</sup> CD-153

procedimiento contencioso administrativo relacionado con el Contrato de Asociación Estratégica. Es decir que, la terminación del procedimiento contencioso administrativo condicionaba la terminación de la intervención.

15. La sentencia No 155/2009 también hace referencia en sus considerandos a la sentencia No. 313/2008 de esa misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo, de fecha 6 de marzo de 2008, por la que quedaron resueltas todas las acciones de amparo objeto del avocamiento, saneando de esta forma el desorden procesal:

Visto que la decisión núm. 313/2008, luego de resueltas todas las demandas de amparo constitucional interpuestas mutuamente entre las partes que suscribieron el "Contrato de Alianza Estratégica", y saneando el desorden procesal, la Sala, ratifica la referida sentencia núm. 313/2008, que acordó mantener pendiente únicamente los procedimientos contentivos de los recursos contenciosos administrativos de nulidad que se encuentran en trámite<sup>3</sup>.

16. La sustitución del régimen de intervención decidido por la sentencia 155/2009 se fundamentó en la excepcionalidad de las circunstancias particulares del caso con el fin de garantizar la prestación continua, pacífica e ininterrumpida de los servicios aeroportuarios del Estado de Nueva Esparta: ante la incapacidad de las partes de asumir el control de las instalaciones aeroportuarias, dada la situación de conflictividad existente entre ellas, que se manifiesta a través de las causas que se encuentran pendientes de resolución. En consecuencia, siendo el Poder Nacional la Máxima Autoridad para garantizar la paz social y la preservación de los servicios públicos, el Tribunal Supremo ordenó la entrega de las instalaciones aeroportuarias al Ejecutivo Nacional.

17. El razonamiento del Tribunal Supremo relativo a "la incapacidad de las partes de asumir el control del aeropuerto, dada la situación de conflictividad existente entre ellas", es el justificativo que utiliza El Tribunal Supremo para sustituir a la Junta por el Ejecutivo Nacional. Mientras que, el razonamiento expresado en la sentencia 1502/2006, para justificar el advenimiento y la intervención de la Junta fue: organizar y poner término al "desorden procesal" existente causado por la cantidad de recursos cruzados presentados por ambas partes.

18. La sentencia 155/2009 citó también, como fundamento de la sustitución ordenada, la sentencia núm. 565/2008 sobre interpretación del artículo 164.10 de la Constitución<sup>4</sup>.

19. El artículo de la Constitución Nacional objeto de interpretación por parte del Tribunal Supremo prescribe:

Artículo 164.- Es de la competencia exclusiva de los Estados...

10.- La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el ejecutivo Nacional...".

20. Para el Tribunal, el apartado 10 del artículo 164 prescribe una excepción al ejercicio de las competencias exclusivas de los Estados al asignar al Ejecutivo Nacional la competencia de coordinar la conservación, administración y aprovechamiento, entre otros, de los aeropuertos de uso

---

<sup>3</sup> *Ibid.*, véase Consideraciones para Decidir, Parte III, a. *Agotamiento del Avocamiento*.

<sup>4</sup> ABC-61).

comercial. La coordinación, como atribución propia del Ejecutivo Nacional constituye un poder jerárquico sobre la gestión reservada a los Estados. Para el Tribunal, el Estado Federal cooperativo es un estado descentralizado bajo esquemas institucionales de interdependencia, coordinación, cooperación, solidaridad, corresponsabilidad y subsidiaridad<sup>5</sup>. El Tribunal Supremo, al interpretar una norma constitucional tiene en cuenta la existencia de poderes implícitos e inherentes a las funciones y competencias que asigna tanto a los Estados como al Estado Nacional<sup>6</sup>. La atribución de coordinación expresada en el artículo 164.10 incluye el reconocimiento de poderes concurrentes a efectos de preservar una coherente implementación de las políticas públicas del Estado Nacional. De acuerdo al artículo 156 de la Constitución Nacional, es de la competencia del Poder Nacional el determinar el régimen del transporte aéreo<sup>7</sup>.

21. El Tribunal Constitucional expresó:

...en aras de mantener a buen resguardo los derechos de los usuarios a la prestación de un servicio público en condiciones de calidad, ya que en virtud del carácter obligatorio de la prestación de éste, no puede el Estado permitir el cese funcional de la prestación del mismo...Así, el Estado no debe restringirse a la prestación obligatoria en determinadas condiciones excepcionales de un servicio público, sino también puede asumir medidas extraordinarias para mantener operacionales los sistema de diversos sectores económicos<sup>8</sup>.

22. La sentencia 155/2009 transcribe parte de la sentencia interpretativa que afirma que:

...debe diferenciarse entre la titularidad de tales bienes y servicios, los cuales le pertenecen a la República de forma originaria...de la gestión -administración, conservación, y aprovechamiento-, la cual puede estar atribuida al Poder Público Nacional a través del Ejecutivo Nacional o cualquier ente descentralizado funcionalmente, o a nivel Estadal en los mismos términos...

[E]l Ejecutivo Nacional, podrá ejercer competencias exorbitantes como la intervención en aras de garantizar la continuidad, calidad y normalidad de tales servicios; hayan sido o no, transferidos a los Estados.

El Estado podrá hacer uso de aquellos mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico para mantener en un momento determinado la actividad operacional de tal servicio<sup>9</sup>.

23. En razón de las antedichas consideraciones la sentencia 155/2009 decidió la sustitución de la intervención de la Junta adjudicando la administración y control del Aeropuerto al Estado Nacional (Punto b. Parte III). Sustituir implica reemplazar: por lo tanto, la intervención de la Junta fue sustituida o reemplazada por la del Estado Nacional. Si bien la intervención de la Junta se había impuesto "hasta tanto se decida el proceso contencioso administrativo pendiente", la sentencia 155/2009, no hace referencia a plazo alguno. Esta situación generó la presentación de pedidos de aclaratoria por ambas partes.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 12-19.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 18 y ss

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>8</sup> CD-153, p. 34 [numeración propia].

<sup>9</sup> ABC-61.

24. Por escrito de fecha 5 de marzo de 2009, el Consorcio Unique solicitó ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo<sup>10</sup>, en primer lugar, que se precisara si la declinatoria de la competencia dispuesta en el punto primero de la decisión 155/2009 era efectivamente el Juzgado Superior Contencioso Administrativo de la Región Nor-Oriental o si correspondía al nuevo Juzgado Superior Contencioso Administrativo con sede en Nueva Esparta; en segundo lugar, solicitó aclaración respecto a que si el manejo y control del aeropuerto Internacional Santiago Mariño y el aeropuerto nacional Andrés Salazar Marcano tienen carácter definitivo o cautelar, mientras se resuelven las causas pendientes en el Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo declarado competente.
25. Esta última solicitud de aclaratoria del Consorcio se motivó en el hecho de que si la entrega del manejo y control al Poder Ejecutivo era definitiva, el juicio de nulidad en contra del Decreto 806 cuya declinatoria se acuerda, carecería de objeto y la sentencia que acuerde la razón al Consorcio sería inejecutable privando la posibilidad de obtener la justicia que el solicitante reclama<sup>11</sup>.
26. La representación judicial del Estado de Nueva Esparta presentó asimismo un pedido de aclaratoria y ampliación que incluyó entre otros, una aclaratoria sobre si la entrega del control y administración de los aeropuertos de Nueva Esparta al Poder Nacional era una decisión definitiva o simplemente cautelar.
27. Finalmente el 23 de julio de 2009 la Sala Constitucional dictó la Sentencia No. 1044 sobre solicitud de aclaratoria de la sentencia No. 155 del 4 de marzo de 2009<sup>12</sup>.
28. En cuanto al primer planteo de aclaratoria del Consorcio, el Tribunal Supremo precisó que la declinatoria efectivamente correspondía al nuevo Juzgado Superior Contencioso Administrativo con sede en Nueva Esparta.
29. En cuanto al segundo pedido de aclaratoria del Consorcio, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo decidió que le correspondía pronunciarse de manera conjunta sobre el planteo de ambas partes respecto a "...si la decisión de otorgar al Ejecutivo Nacional los aeropuertos de Nueva Esparta es una decisión definitiva o simplemente cautelar"<sup>13</sup>.
30. Sobre el particular la Sala sostuvo que:

...es de observar a las partes, que dicha medida se adoptó con ocasión al cese del avocamiento por parte de esta Sala sobre los juicios que en sede constitucional se habían incoado. Al resolver las causas en materia de amparo, esta Sala determinó que, dada su naturaleza, los juicios contencioso administrativos debían volver a la jurisdicción correspondiente; sin embargo, dado el conflicto aún existente, la administración de los aeropuertos no podía asignársele a ninguna de las partes, por lo que se ordenó su entrega al Poder Nacional, al corresponderle la competencia general en materia de servicios públicos, la cual estaría supeditada a la resolución del juicio contencioso administrativo pendiente. No obstante debe entenderse que los efectos de la sentencia No. 155, del 4 de marzo de 2009, no abarcan las decisiones que el Ejecutivo pueda dictar en materia de aeropuertos<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> CD-185.

<sup>11</sup> CD-185, pp. 3-4.

<sup>12</sup> CD-187 y ABC-60.

<sup>13</sup> ABC-60, p. 13.

31. En el párrafo siguiente el Tribunal Supremo expresó:  
En virtud de lo anterior, esta Sala considera ampliado el fallo sobre el punto presentado por las partes, por lo que lo señalado debe considerarse como parte integrante de la sentencia No. 155, dictada el 4 de marzo de 2009. Así decide<sup>15</sup>.
32. La decisión aclaratoria indiscutiblemente determina el carácter cautelar y por lo tanto temporal de la sustitución del control y administración del Aeropuerto a favor del Ejecutivo Nacional.
33. La referencia que hace la Sala a que "los efectos de la sentencia No. 155...no abarcan las decisiones que el Ejecutivo Nacional pueda dictar en materia de aeropuertos", no contradice ni altera la naturaleza cautelar de la decisión del Tribunal Supremo. Evidentemente, los efectos de la sentencia aclaratoria no pueden abarcar, es decir, referirse, a decisiones del Ejecutivo posteriores a la notificación de la sentencia de fecha 4 de marzo de 2009, objeto de esa aclaratoria.
34. Es un hecho no controvertido que antes que la Sala Constitucional se expidiera sobre las solicitudes de aclaratoria y ampliación de la sentencia 155/2009, la Asamblea Nacional aprobó el 17 de marzo de 2009 la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público<sup>16</sup>.
35. El artículo 8 de la Ley faculta al Poder Ejecutivo Nacional, a fin de tutelar el interés general de la sociedad y salvaguardar el patrimonio de la República, revertir por razones estratégicas, de mérito, oportunidad o conveniencia, las competencias concedidas a los Estados para la conservación, administración y aprovechamiento de los bienes o servicios considerados de interés público general, conforme con lo previsto en el ordenamiento jurídico y al instrumento que dio origen a la transferencia. A los efectos de la antedicha reversión será de aplicación el procedimiento establecido en el artículo 10 de la Ley que establece que el Ejecutivo Nacional o el Gobernador o la Gobernadora, solicitará la reversión del servicio ante la Asamblea Nacional. La Asamblea Nacional autorizará o no la reversión en el lapso establecido en el artículo 6 y comunicará su decisión al Ejecutivo Nacional o al Gobernador o a la Gobernadora. Cuando sea el Gobernador o la Gobernadora quien solicite la reversión, se requerirá la opinión previa del Consejo Legislativo del estado.
36. La modificación de la Ley Orgánica de Descentralización tiene por precedente la exhortación que el Tribunal Supremo le formuló a la Asamblea Legislativa para que adecue la legislación vigente a la correcta interpretación auténtica del artículo 164. 10 de la Constitución expresada en su sentencia 565/2008<sup>17</sup>.
37. La interpretación auténtica es una facultad propia del Tribunal Supremo en el ejercicio de su labor de intérprete máximo de la Constitución. La consecuencia directa de la declaración de la falta de coherencia entre la interpretación auténtica dada por la Sala Constitucional y la legislación vigente al momento de dictarse la sentencia interpretativa, plantea la posibilidad de que el Tribunal Supremo exhorte al Poder Legislativo a adaptar la legislación contraria a su interpretación

---

<sup>14</sup> ABC-60, pp. 12 y 13.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> ABC-63.

<sup>17</sup> ABC-61.



vinculante<sup>18</sup>.

38. La exhortación que formuló la Sala Constitucional a la Asamblea Nacional tiene entonces por objeto la necesaria adaptación de la legislación vigente a su interpretación vinculante. La Sala Constitucional expresó:

Conforme a la interpretación vinculante de esta Sala en relación con el alcance y contenido del artículo 164.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, este máximo exponente de la Jurisdicción Constitucional, de oficio y por razones de orden público constitucional, advierte que el contenido de la presente decisión debe generar una necesaria revisión y modificación del ordenamiento jurídico vigente.

En tal sentido, para lograr la coherencia necesaria para el correcto funcionamiento del sistema jurídico, la Sala exhorta a la Asamblea General que en el ejercicio de sus competencias y a los fines de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, proceda a la revisión y correspondiente modificación a la normativa legal vinculada con la interpretación vinculante establecida en la presente decisión, en orden a establecer una regulación legal congruente con los principios constitucionales y derivada de la interpretación efectuada por la Sala en ejercicio de sus competencias<sup>19</sup>.

39. Tres días después se dicta la Resolución del Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda designando una Comisión de Enlace para la Entrega, Manejo y Control del Aeropuerto Internacional del Caribe "General en Jefe Santiago Mariño" y Aeropuerto Nacional de la Isla de Coche "Teniente Coronel Andrés Salazar" Estado de Nueva Esparta<sup>20</sup>.
40. Esa resolución ministerial implementó la sentencia del Tribunal Supremo No. 155/2009, y considerando que esa sentencia decidió la entrega, manejo y control de los Aeropuertos de la Isla Margarita al Ejecutivo Nacional, y en razón de que la Junta interventora mencionada en el dispositivo 4to de la sentencia debía iniciar de inmediato el procedimiento de entrega del aeropuerto; resolvió crear una comisión de Enlace para efectivizar la transferencia que tendría vigencia hasta la entrega definitiva de las instalaciones y manejo de los aeropuertos de referencia al Ministerio de Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda.
41. Los considerandos de la Resolución Ministerial, al referirse a la creación de una Comisión de Enlace dispuesta por la sentencia 155/2009 no hizo referencia al carácter provisorio o definitivo del traspaso de las instalaciones y administración del Aeropuerto al Poder Nacional.
42. Sin embargo, el 24 de marzo de 2009, el Poder Ejecutivo Nacional a través del Decreto 6,646<sup>21</sup>, incluyó, al Aeropuerto Santiago Mariño como propiedad de la República.

---

<sup>18</sup> La parte dispositiva expresa "...2.- EXHORTA a la Asamblea Nacional que en ejercicio de sus competencias y a los fines de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, proceda a la revisión y correspondiente modificación de la normativa legal vinculada con la interpretación vinculante establecida en la presente decisión, en orden a establecer una regulación legal congruente con los principios constitucionales y derivada de la interpretación efectuada por esta Sala en ejercicio de sus competencias. Asimismo, la Sala exhorta a la revisión general de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, Ley General de Puertos y la Ley Aeronáutica Civil, sin perjuicio de la necesaria consideración de otros textos legales para adecuar su contenido a la vigente interpretación...", ABC- 61 Fojas, 22/29.

<sup>19</sup> ABC-61, pp. 21-29.

<sup>20</sup> ABC-66.

<sup>21</sup> ABC-65.

43. Por este Decreto el Poder Ejecutivo autorizó en su artículo 1 la creación de una empresa de Estado, bajo al forma de Sociedad Anónima, denominada "Bolivariana de Aeropuertos (BA)". Su objeto principal sería el acondicionamiento, mantenimiento, desarrollo, administración, explotación y aprovechamiento del conjunto de instalaciones, bienes y servicios que comprende la infraestructura aeronáutica civil propiedad de la República Bolivariana de Venezuela<sup>22</sup>. El patrimonio de la Empresa BA estará integrado por los bienes y servicios de un listado de aeropuertos entre los que se menciona el Aeropuerto Intencional del Caribe General en Jefe Santiago Mariño<sup>23</sup>. Por el artículo 5 se faculta al Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda para que gestione ante la Procuraduría General de la República lo concerniente a la transferencia de los bienes de propiedad de la República mencionados en el artículo 4 a la empresa Bolivariana de Aeropuertos, previo cumplimiento perentorio de los trámites pertinentes.
44. El Decreto del Ejecutivo Nacional No. 6,646 ignoró que, respecto a los aeropuertos de la Isla Margarita, el Tribunal Supremo no se había aún expedido sobre las solicitudes de aclaratorias relativas al carácter definitivo o cautelar de la sustitución ordenada por la sentencia 155/2009. A su vez este Decreto no respeta la Ley Orgánica de Descentralización pues al considerar a los aeropuertos como propiedad del Estado Nacional, omitió tomar en cuenta que no se había formalizado el proceso de reversión de facultades propias de los Estados a favor del Ejecutivo Nacional<sup>24</sup> a través de una Declaración de la Asamblea Nacional.
45. En efecto, las decisiones que el Ejecutivo Nacional había dictado con posterioridad a la sentencia 155/2009 o que pudiera a futuro dictar en materia de aeropuertos, no fueron ni pudieron ser objeto de consideración dentro de los recursos de aclaratorias solicitados. En consecuencia, el Tribunal Supremo, no podía expedirse y en definitiva no se expidió en su sentencia aclaratoria, sobre las decisiones del Ejecutivo posteriores a la sentencia objeto de aclaratoria. Por lo tanto el Tribunal Supremo al expresar que "No obstante debe entenderse que los efectos de la sentencia No. 155, del 4 de marzo de 2009, no abarcan las decisiones que el Ejecutivo pueda dictar en materia de aeropuertos", no prejuzgó sobre los efectos de su sentencia de fecha 4 de marzo de 2009 respecto a actuales o potenciales actitudes o decisiones del Ejecutivo en materia de aeropuertos, decisiones claramente posteriores a la sentencia objeto del requerimiento de aclaratoria.
46. Por las razones antes expuestas, no es posible concluir que el Tribunal Supremo condicionó el contenido de su sentencia de fecha 4 de marzo de 2009 a las decisiones del Poder Nacional. Por otra parte entiendo que, asumir que el Tribunal Supremo se adelantó a las decisiones que iba a tomar el Poder Nacional es una presunción meramente especulativa.
47. En primer lugar, el otorgamiento de la administración del Aeropuerto a favor del Poder Nacional fue expresamente definida por el Tribunal Supremo como temporaria y supeditada a la resolución de los recursos de nulidad pendientes. En segundo lugar, las decisiones del Poder Nacional respecto a la apropiación definitiva de los aeropuertos de la Isla Margarita fueron posteriores a la decisión del Tribunal de fecha 4 de marzo de 2009.

---

<sup>22</sup> ABC-65, Artículo 2.

<sup>23</sup> ABC-65, Artículo 4, a).

<sup>24</sup> Los Acuerdos de la Asamblea Nacional por la que se autorizó la "reversión" al Poder Ejecutivo Nacional de los bienes que constituyen la infraestructura de determinados aeropuertos estatales, no incluyeron al Aeropuerto Internacional del Caribe Santiago Mariño. Véase ABC-66 y ABC-67.

48. En consecuencia, la sentencia núm. 155/2009 relativa a la entrega temporal del Aeropuerto al Poder Nacional, no evidencia violación alguna al debido proceso ni provoca una manifiesta arbitrariedad que fundamente la existencia de una denegación de justicia. El Tribunal Supremo tiene plena potestad en conformidad con el artículo 18 de la Ley de Ordenamiento del Tribunal Supremo de Justicia para dictar, *sua sponte*, cualquier medida que considere pertinente. El fundamento del otorgamiento temporal de la administración del aeropuerto se basó, según el Tribunal Supremo, en razones de orden público, con el propósito de preservar la prestación de un servicio público hasta el momento de la resolución del juicio contencioso administrativo pendiente.
49. La existencia de una denegación de justicia no depende de si una sentencia definitiva es favorable a una u otra parte, si está bien, medianamente o mal fundada en derecho, o si contiene errores en cuanto al derecho aplicable o si se comparten o no los criterios definidos en sus considerandos. Para que haya una denegación de justicia debe haberse constatado una clara y manifiesta antijuridicidad en el procedimiento y/o en el resultado; la sentencia debe evidenciar una arbitrariedad notoria y resultar ser manifiestamente injusta; debe provocar un sentido de desprecio por el debido proceso y debe afectar gravemente la esencia misma de la función judicial. Una denegación de justicia genera un sentimiento de repudio generalizado frente a la constatación de la antijuridicidad evidente de una sentencia definitiva.
50. Ninguno de estos elementos considerados por el derecho internacional consuetudinario como constitutivos de una denegación de justicia<sup>25</sup> se manifiestan en la decisión del Tribunal Supremo del 4 de marzo de 2009.
51. Es en definitiva el sistema general de protección jurídica previsto por el derecho interno de un Estado el que debe haberse puesto a prueba para determinar la existencia de una denegación de justicia<sup>26</sup>. Los hechos acreditados en el presente procedimiento lejos están de poder evidenciar la violación de la obligación de otorgar un trato justo y equitativo a través de una sentencia del Tribunal Supremo que entrega la administración del Aeropuerto en forma provisoria al Estado Nacional.
52. Sin embargo, existen evidencias claras de una política del Gobierno Nacional tendiente a la centralización de la administración y control de los aeropuertos a través de procesos de reversión de competencias estatales. Es evidentemente una atribución propia de los Estados soberanos definir sus políticas públicas. La afectación de derechos adquiridos como consecuencia de cambios en las políticas públicas de un estado, pueden generar su responsabilidad. Entiendo que en el presente caso, no es el Poder Judicial, a través de la sentencia del Tribunal Supremo del 4 de marzo de 2009, el que consolida la titularidad definitiva del aeropuerto de la Isla Margarita a favor del Poder Nacional.
53. La sentencia 155/2009 estableció un control temporal, supeditado al resultado de los procedimientos pendientes. Es entonces el Poder Nacional el que en definitiva consolida el apoderamiento del

---

<sup>25</sup> Harvard Law School Research in International Law: " Draft Convention on the International Responsibility of States for Injuries to Aliens " (1961); Institut de Droit International: " Responsabilité internationale des États a raison des dommages causés sur leur territoire a la personne et aux des étrangers ", Annuaire IDI, 1927; *ELSI*, para. 128; *Barcelona Traction*, Para. 91 y voto separado Juez Tanaka, p. 159; *Loewen*, paras. 132-133, 135-137; *Azinian*, paras. 99, 102-3; *Mondev*, paras. 126-7,136, 138; *Waste Management II*, para. 98; *Thunderbird c. México*, Laudo Arbitral UNCITRAL (NAFTA), 26 de enero de 2006, paras. 197-201.

<sup>26</sup> *Ambatielos Claim* (Grecia v. Reino Unido) en vol. XII UNRIIA 83 (1956) at p. 120

aeropuerto como propiedad del Estado Nacional a través del Decreto 6,646 del 24 de marzo de 2009. La responsabilidad del despojo definitivo del control y administración del aeropuerto en perjuicio del Consorcio -consecuencia de actos imputables a la Gobernación de Nueva Esparta en diciembre 2005 - se consolida en marzo de 2009 a través del Decreto 6,646 del 24 marzo de 2009. Este Decreto, a mi entender, es el que confirma la existencia de un *iter expropriatorio* en perjuicio de las Demandantes.

54. En conclusión, de los antecedentes obrantes en el expediente, el accionar del poder judicial de la República Bolivariana de Venezuela, al entregar en forma temporaria la administración del Aeropuerto Internacional de la Isla Margarita al Poder Nacional, no afectó las garantías del debido proceso ni provocó una manifiesta antijuridicidad que, de conformidad con los parámetros del derecho aplicable puedan dar lugar a la existencia de una denegación de justicia que violente la obligación del trato justo y equitativo consagrado en los AAPRI.

## El requisito del Agotamiento de los recursos internos

55. La Mayoría del Tribunal Arbitral entiende en el para. 702 del Laudo que la entrega del control sobre el Aeropuerto, formalizada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2009 es definitiva, sin que exista una expectativa razonable de que los procedimientos aún abiertos en la República Bolivariana, y en especial el procedimiento contencioso administrativo contra el Decreto 809, puedan resultar en una revocación de la decisión.
56. No comparto la antedicha conclusión de la Mayoría en razón de que la inexistencia de un acto u omisión imputable al Tribunal Supremo, que constituya una grosera alteración del debido proceso o que provoque una manifiesta arbitrariedad, es decir, la inexistencia de una denegación de justicia, hace irrelevante el análisis del requisito del agotamiento de los recursos internos.
57. El mero hecho de que la sentencia de la Sala Constitucional Núm. 155/2009 haya reenviado a un tribunal inferior el tratamiento de los recursos de nulidad planteados por las Demandantes, no puede generar una denegación de justicia, en razón de que la Sala Constitucional no decidió, es decir, no se expidió sobre el fondo de las cuestiones planteadas sino que delegó su resolución en un tribunal contencioso administrativo con jurisdicción para expedirse.
58. Por otra parte, el hecho de que contra la sentencia no exista recurso alguno respecto a la sustitución de la administración de la Junta a favor del Ejecutivo Nacional, no implica que el agotamiento de los recursos internos contra esa decisión produzcan automáticamente una denegación de justicia. El mero hecho de que la sentencia no pueda ser apelada no genera una denegación de justicia pues esa decisión no tuvo por objeto, ni tampoco tiene el efecto, de alterar los derechos y responsabilidades de las partes a través de la entrega temporal de la administración del Aeropuerto al Ejecutivo Nacional, mucho menos afecta al debido proceso ni conforma una clara y manifiesta antijuridicidad.
59. Reiterando mi conclusión anterior considero que la sentencia 155/2009 no constituye, de conformidad con las normas del derecho aplicable una denegación de justicia que violente la obligación de dar un trato justo y equitativo a los inversores protegidos por el Tratado.

60. En este contexto, entiendo que la efectiva apropiación de la administración y control definitivo del Aeropuerto como bien propio del Poder Nacional, no fue ordenada por la Sentencia 155/2009 sino que fue el efecto directo de la implementación del Decreto 6.646 del Poder Ejecutivo de fecha 24 de marzo de 2009.
61. La existencia de una denegación de justicia es la consecuencia inexorable de un acto u omisión del poder judicial que genera en última instancia la responsabilidad del Estado. En el presente caso, de la evaluación de los antecedente aportados por las Partes, concluyo que la transferencia definitiva de la administración y control del Aeropuerto al poder nacional es imputable al Poder Ejecutivo Nacional y no al Poder Judicial. En consecuencia, la decisión del Poder Nacional fue la que consumó el *íter expropriatorio*, antecedente necesario de la afectación en forma definitiva del derecho de las Demandantes para administrar el Aeropuerto Internacional de la Isla Margarita. Por estas razones, concuerdo con la Mayoría sobre la existencia de una expropiación pero sobre la base de una distinta fundamentación.
62. En consecuencia de mi disidencia sobre la existencia de una denegación de justicia, no puedo concordar con la decisión de la Mayoría del Tribunal expresada en el segunda parte del para. 1000 del Laudo respecto a la Contribución de Venezuela a los Gastos de Defensa Razonables, en razón de que de los tres reclamos formulados por las Demandantes en la etapa de Responsabilidad, sólo es viable, a mi entender, el reclamo sobre expropiación.