

Análisis del laudo Air Canada c. República Bolivariana de Venezuela (2021). Referencia a las diferencias establecidas entre un Acuerdo de Servicios Aéreos (ASA) y un Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) a los efectos de la fijación de la jurisdicción del tribunal arbitral CIADI

Andrea Cruz Suárez*

pp. 53-64

Recibido: 05 Dic 2022

Aceptado: 13 Dic 2022

Resumen: El laudo dictado en el año 2021 por un Tribunal constituido ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en el caso intentado por Air Canada contra la República Bolivariana de Venezuela sirve como punto de partida para analizar cómo el Tribunal Arbitral en cuestión declaró su jurisdicción con base en el Tratado Bilateral de Inversiones habido entre Venezuela y Canadá, declarando así improcedente la defensa alegada por la República en cuanto a la supuesta necesidad de que el inversionista tramitara su reclamo conforme al Acuerdo de Servicios Aéreos suscrito por ambos países. De esta manera se confirma que la protección del inversionista en temas de servicios de transporte aéreo deriva siempre del TBI y no del ASA involucrado en el caso de que se trate.

Palabras claves: Arbitraje | Inversiones | Aviación.

* Abogada egresada de la Universidad Central de Venezuela en el año 2013 con mención Magna Cum Laude. Egresada del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje impartido por la Universidad Monteávila y actualmente cursante del Advanced LL.M. in Air & Space Law (blended learning) impartido por la Universidad de Leiden. Es Socia en Torres, Plaz & Araujo (Caracas, Venezuela), profesora de pregrado en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Monteávila y profesora en el Diplomado en Derecho Aeronáutico impartido por el Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y la Universidad Monteávila. Es miembro del Comité de Aviación y del Comité de Arbitraje de la International Bar Association (IBA) y de la Asociación Venezolana de Arbitraje (AVA). Caracas, Venezuela.

Análisis del laudo Air Canada c. República Bolivariana de Venezuela (2021). Referencia a las diferencias establecidas entre un Acuerdo de Servicios Aéreos (ASA) y un Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) a los efectos de la fijación de la jurisdicción del tribunal arbitral CIADI

Abstract: The award issued in 2021 by a Tribunal established before the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) in the case filed by Air Canada against the Bolivarian Republic of Venezuela serves as a starting point to analyze how the Arbitral Tribunal declared its jurisdiction based on the Bilateral Investment Treaty between Venezuela and Canada, thus declaring inadmissible the defense alleged by the Republic regarding the supposed need for the investor to file its claim in accordance with the Air Services Agreement signed by both countries. Therefore, it is confirmed that the protection of the investor in matters of air transport services always derives from the BIT and not from the ASA involved in the case.

Keywords: Arbitration | Investment | Aviation.

Análisis del laudo Air Canada c. República Bolivariana de Venezuela (2021). Referencia a las diferencias establecidas entre un Acuerdo de Servicios Aéreos (ASA) y un Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) a los efectos de la fijación de la jurisdicción del tribunal arbitral CIADI

Sumario

I. Introducción | II. Los hechos | III. La solicitud de arbitraje presentada por Air Canada | IV. La disputa sobre la jurisdicción del tribunal arbitral CIADI | V. Análisis del laudo en cuanto a la jurisdicción del tribunal arbitral | VI. Reflexiones sobre el razonamiento del tribunal arbitral en materia de jurisdicción.

I. Introducción

El 13 de septiembre de 2021 un tribunal conformado por los árbitros Pierre Tercier (Presidente), Charles Poncet (designado por Air Canada) y Deva Villanúa (designada por Venezuela) emitió laudo a favor de Air Canada en el caso intentado por dicha aerolínea contra la República Bolivariana de Venezuela con el objeto de recuperar los ingresos obtenidos por venta de boletos aéreos en Venezuela y retenidos en el territorio de la República en virtud del control cambiario vigente desde el año 2003 (Caso CIADI N° ARB(AF)/17/1).

En el año 2014, la aerolínea había suspendido sus vuelos desde y hacia Caracas en virtud de las dificultades relacionadas con la repatriación de sus ingresos generados en bolívares en Venezuela.

La solicitud de arbitraje había sido presentada en enero de 2017¹ ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), alegando el incumplimiento del “Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el Gobierno

¹ Ciar Global, “Arbitraje Air Canada contra Venezuela se decide a favor del inversor”, *CIAR Global*, 15 de septiembre de 2021, <https://ciarglobal.com/arbitraje-air-canada-contra-venezuela-se-decide-a-favor-del-inversor/>

Análisis del laudo Air Canada c. República Bolivariana de Venezuela (2021). Referencia a las diferencias establecidas entre un Acuerdo de Servicios Aéreos (ASA) y un Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) a los efectos de la fijación de la jurisdicción del tribunal arbitral CIADI

de la República de Venezuela para la Promoción y la Protección de Inversiones”, firmado en el año 1996 y que entró en vigencia en el año 1998.

El 27 de octubre de 2021 el mismo tribunal arbitral dictó decisión sobre una rectificación del laudo solicitada por Venezuela².

A pesar de que el texto del laudo y su rectificación no son públicos, los diversos resúmenes sobre el caso permiten llevar a cabo algunas reflexiones sobre ciertos puntos contenidos en el primer laudo dictado con ocasión de una demanda intentada por una aerolínea contra la República Bolivariana de Venezuela en virtud de las dificultades existentes a partir del año 2012 con respecto a las repatriaciones de capital.

En particular, el presente análisis se centrará en la determinación de la jurisdicción del tribunal CIADI, con la debida diferenciación entre un Acuerdo de Servicios Aéreos (en lo sucesivo también denominado ASA) y un Tratado Bilateral de Inversiones (en lo sucesivo también denominado TBI) como base para las reclamaciones hechas por Air Canada contra la República Bolivariana de Venezuela.

II. Los hechos

Air Canada Inc es una aerolínea establecida en Canadá, cuyo capital social es privado desde el año 1989. Dicha línea aérea comenzó sus operaciones en Venezuela a finales de los años 70 a través de una compañía subsidiaria local³.

Posteriormente, el 26 de junio de 1990 el Gobierno de Canadá y el Gobierno de Venezuela firmaron un Acuerdo de Servicios Aéreos (ASA)⁴, permitiendo así la concesión de rutas aéreas internacionales de carácter comercial entre ambos países, de acuerdo con lo establecido en el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, también conocido como Convenio de Chicago de 1944.

En el año 2004, el Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC) de Venezuela emitió la Providencia N° 60, mediante la cual autorizó la operación de la ruta Toronto-Caracas-Toronto por parte de Air Canada, que comenzó finalmente el 1

² “Novedades del arbitraje internacional en Latinoamérica”, *Observatorio de Arbitraje Internacional y Derecho e las Inversiones Extranjeras*, septiembre a diciembre de 2021, acceso el 25 de julio de 2022, http://www.derecho.uba.ar/institucional/observatorio-arbitraje-internacional-y-derecho-de-las-inversiones-extranjeras/documentos/2021_newsletter-02-05.pdf

³ “Air Canada v. Venezuela”, Jus Mundi, acceso el 25 de julio de 2022, <https://jusmundi.com/fr/document/decision/en-air-canada-v-bolivarian-republic-of-venezuela-award-monday-13th-september-2021>

⁴ Suscrito el 26 de junio de 1990 y publicado en Gaceta Oficial N° 34.553 de fecha 14 de septiembre de 1990.

de julio de 2004 con una frecuencia de tres vuelos semanales, usualmente en un Airbus 319⁵.

En el año 2003, el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela estableció un régimen de control cambiario administrado por la Comisión Nacional de Administración de Divisas (CADIVI). En virtud de lo anterior, desde el inicio de la operación de la ruta Toronto-Caracas-Toronto por parte de Air Canada, la aerolínea presentó solicitudes ante CADIVI para la repatriación a Canadá de los ingresos obtenidos por venta de boletos aéreos en bolívares en la ruta ya indicada⁶.

A través de tales solicitudes (Autorización de Adquisición de Divisas, AAD), Air Canada obtuvo el pago de, aproximadamente, noventa y un millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD 91.000.000) en noviembre de 2012. Sin embargo, desde septiembre de 2013 hasta enero de 2014 la aerolínea solicitó a CADIVI el pago de, aproximadamente, cincuenta millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD 50.000.000) a través de quince AAD que no fueron procesadas por dicho ente⁷.

En enero de 2014 CAVIDI emitió la Providencia N° 124, a través de la cual estableció, entre otros, que los pagos de las solicitudes hechas por Air Canada (y otras aerolíneas) se harían a una nueva tasa de cambio de, aproximadamente, once bolívares por dólar de los Estados Unidos de América, significando así una pérdida adicional en los montos a ser repatriados por la aerolínea en virtud de la devaluación del bolívar frente al dólar de los Estados Unidos de América.

Posteriormente, en el año 2014, Air Canada anunció la suspensión de sus operaciones aéreas desde y hacia Venezuela y, en el año 2016, la aerolínea envió a la República Bolivariana de Venezuela una notificación sobre disputa, de acuerdo con lo establecido en el Artículo XII del TBI Canadá-Venezuela.

III. La solicitud de arbitraje presentada por Air Canada

En virtud de la situación expuesta y de acuerdo con lo establecido en el mencionado Artículo XII del TBI, Air Canada presentó una solicitud de arbitraje contra la República Bolivariana de Venezuela ante el CIADI, alegando el incumplimiento de dicha República al “Acuerdo entre el Gobierno de Canadá y el

⁵ “Air Canada v. Venezuela”

⁶ “Air Canada v. Venezuela”

⁷ Providencia Número 124, mediante la cual se establecen los requisitos y el trámite para la Autorización De Adquisición De Divisas (AAD) destinadas a las Empresas de Transporte Aéreo Internacional, publicada en Gaceta Oficial N° 6.211 Extraordinario de fecha 23 de enero de 2004, disponible en: <https://www.franciscosantana.net/2014/01/providencia-numero-124-mediante-la-cual.html>

Análisis del laudo Air Canada c. República Bolivariana de Venezuela (2021). Referencia a las diferencias establecidas entre un Acuerdo de Servicios Aéreos (ASA) y un Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) a los efectos de la fijación de la jurisdicción del tribunal arbitral CIADI

Gobierno de la República de Venezuela para la Promoción y la Protección de Inversiones”.

El señalado artículo establece la posibilidad de someter a arbitraje una controversia -allí delimitada- intentada por el inversor ante el CIADI o mediante las reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, cuando la “Parte Contratante litigante o la Parte Contratante del inversor, pero no ambas, sea parte de la Convención CIADI”⁸.

Ante tal instancia y bajo las reglas del Mecanismo Complementario, Air Canada solicitó una compensación de más de doscientos millones de dólares de los Estados Unidos de América, alegando la expropiación de la compañía (alegato finalmente desestimado por el tribunal arbitral), así como la violación de las disposiciones del TBI Canadá-Venezuela sobre libre transferencia de fondos y trato justo y equitativo⁹.

IV. La disputa sobre la jurisdicción del tribunal arbitral CIADI

Presentada la solicitud de arbitraje y constituido el tribunal arbitral, la representación de Venezuela alegó la falta de jurisdicción del mismo para conocer de la controversia planteada por Air Canada. En este sentido, Venezuela señalaba que la disputa se originaba del Acuerdo de Servicios Aéreos (ASA) Canadá-Venezuela y no del Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) entre los mismos países¹⁰. De igual modo, la representación de la República indicó que Air Canada no probó ser un inversor ni la existencia de una inversión derivada del TBI¹¹.

Sobre el punto del instrumento que da origen a las reclamaciones de Air Canada, Venezuela alegó que, en virtud del principio de especialidad de la ley (lex specialis), el ASA prevalecía sobre la aplicación del TBI y, en consecuencia, Air Canada sólo estaba utilizando el TBI como base para acceder a un arbitraje con las normas del Mecanismo Complementario del CIADI.

El punto relevante sobre la jurisdicción radicaba en que los instrumentos señalados contienen métodos de resolución de controversias diferentes, a saber, (i) el Artículo XVIII del ASA¹² establece un mecanismo de negociación entre partes (disputa

⁸ Publicado en Gaceta Oficial No. 36.388 de fecha 04 de febrero de 1998, disponible en http://www.cancham.com.ve/convenios/acuer_promocion_proteccion_inversiones.pdf

⁹ “Novedades...”, *Observatorio de Arbitraje Internacional y Derecho e las Inversiones Extranjeras*

¹⁰ “Air Canada v. Venezuela”

¹¹ “Air Canada v. Venezuela”

¹² Publicado en Gaceta Oficial No. 34.553 de fecha 14 de septiembre de 1990, disponible en http://www.cancham.com.ve/convenios/acuer_transporte_aereo.pdf

Estado-Estado); mientras que (ii) el Artículo XII del TBI¹³ señala la posibilidad de acudir a arbitraje CIADI en los supuestos allí establecidos (disputa inversor-Estado).

V. *Análisis del laudo en cuanto a la jurisdicción del tribunal arbitral*

A los fines de determinar su potencial jurisdicción, el tribunal arbitral, determinó, en primer lugar, el derecho aplicable a la controversia, señalando a tal efecto que la potencial aplicación del TBI requería necesariamente un nexo territorial porque dicho tratado requiere expresamente una inversión en el territorio venezolano (Artículo I(f) del TBI)¹⁴.

Siendo así, a los efectos de la controversia planteada por Air Canada, el derecho venezolano era relevante en los ámbitos de la aviación civil, derecho laboral, control cambiario y procedimientos administrativos, a los efectos de determinar si hubo inversión (y la consecuente jurisdicción del tribunal arbitral) y, por consiguiente, si existía base para los reclamos presentados por la aerolínea¹⁵.

En cuanto a su jurisdicción y al potencial conflicto entre el ASA y el TBI (como uno de los argumentos presentados por Venezuela para debatir la jurisdicción del tribunal arbitral), el tribunal arbitral analizó (i) Si la disputa únicamente se regía por el contenido del ASA Venezuela-Canadá; de ser necesario, (ii) si había un acuerdo de arbitraje en el TBI Canadá-Venezuela; y, de ser necesario, (iii) si Air Canada calificaba como inversor protegido y había hecho una inversión protegida, de acuerdo con lo establecido en el TBI¹⁶.

Al analizar el primer punto y diferenciar los dos instrumentos objeto de la controversia sobre la jurisdicción –a saber, ASA de 1990 y TBI de 1996–, el tribunal explicó que, según el principio de *lex specialis*, “si un asunto es regulado por un estándar general, así como por una norma más específica, esta última debería prevalecer sobre la primera”¹⁷. Siendo así, se hacía necesario distinguir en concreto si, entre los dos instrumentos, existía una norma general y una norma especial.

Por una parte, señaló el tribunal arbitral, que el ASA funciona como un instrumento creado para regular el intercambio de derechos aéreos de tráfico, como complemento al Convenio de Chicago de 1944¹⁸. En consecuencia, su suscripción permite el intercambio de servicios aéreos comerciales entre dos Estados, a través de la designación de aerolíneas “nacionales” de cada Estado. Siendo así, el ASA Canadá-

¹³ Publicado en Gaceta Oficial No. 36.388 de fecha 04 de febrero de 1998, disponible en http://www.cancham.com.ve/convenios/acuer_promocion_proteccion_inversiones.pdf

¹⁴ Jus Mundi, *Air Canada*

¹⁵ Jus Mundi, *Air Canada*

¹⁶ Jus Mundi, *Air Canada*

¹⁷ Jus Mundi, *Air Canada*

¹⁸ Jus Mundi, *Air Canada*

Análisis del laudo *Air Canada c. República Bolivariana de Venezuela* (2021). Referencia a las diferencias establecidas entre un Acuerdo de Servicios Aéreos (ASA) y un Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) a los efectos de la fijación de la jurisdicción del tribunal arbitral CIADI

Venezuela establece derechos y obligaciones para las aerolíneas designadas y, en todo caso, busca regular la conducta de los dos Estados Contratantes y de dichas aerolíneas designadas, tales como *Air Canada*¹⁹.

Por su parte, a decir del tribunal arbitral, el objetivo del TBI es ofrecer protección a los inversores que han hecho estas inversiones, precisamente, con el objeto de lograr una cooperación en cuanto al desarrollo económico de los Estados Contratantes. Siendo así, el TBI establece derechos y obligaciones del Estado con respecto al inversor extranjero y el consecuente mecanismo de resolución de controversias entre Estado e inversor²⁰.

En consecuencia, el tribunal arbitral concluyó²¹ que:

1. El ASA y el TBI tienen objetivos diferentes y, por tanto, no se solapan entre sí, salvo que se trate de un conflicto sobre interpretación del ASA. Sobre este particular, señaló que el ASA establece negociaciones entre Estados, trayendo como única potencial consecuencia la revocatoria de la autorización emitida a la aerolínea designada de que se trate en caso de incumplimiento del ASA, mientras que el TBI busca ofrecer al inversionista la opción de intentar una demanda privada contra el Estado receptor de la inversión;
2. No es posible afirmar que no existe la posibilidad de iniciar un arbitraje CIADI en el área del transporte aéreo internacional en virtud de la existencia de un ASA;
3. El TBI Canadá-Venezuela no excluye la posibilidad de que el inversionista pueda acudir a la cláusula de resolución de conflictos del TBI en el caso de que dicho inversionista sea una aerolínea, es decir, que no se estableció que el ASA contenga la única forma de resolución de conflictos derivados de la prestación del servicio del transporte aéreo comercial entre ambos países; y
4. En consecuencia, los instrumentos normativos no tienen una relación de generalidad-especialidad y, por tanto, no era aplicable el principio *lex specialis* al caso aquí comentado.

VI. Reflexiones sobre el razonamiento del tribunal arbitral en materia de jurisdicción

Ante los alegatos de la República Bolivariana de Venezuela, resulta prudente analizar la finalidad de cada uno de los instrumentos señalados, a saber, el ASA y el TBI

¹⁹ “*Air Canada v. Venezuela*”

²⁰ “*Air Canada v. Venezuela*”

²¹ “*Air Canada v. Venezuela*”

Canadá-Venezuela, para así determinar la función de cada uno y si, en efecto, el tribunal arbitral arribó a una correcta conclusión en el laudo aquí analizado.

En primer lugar, los artículos 1 y 6 de la Convención de Chicago de 1944 establecen que (i) cualquier Estado Parte de dicha Convención tiene “completa y exclusiva soberanía sobre su espacio aéreo nacional”²²; y que, en consecuencia, “un permiso especial debe ser otorgado para la operación de servicios aéreos regulares internacionales” que, como explica P. Mendes de Leon es “otorgado mediante los ASAs bilaterales entre Estados, abriendo el espacio nacional aéreo de uno a otro, así como el mercado para la operación de servicios aéreos internacionales”²³.

En consecuencia, los ASA son conocidos en el área de la aviación como el vehículo legal para acceder al mercado aéreo²⁴ de un Estado en particular y, por tanto, siempre son acuerdos hechos entre Estados, a pesar de que dentro del mismo se nombren aerolíneas designadas por cada Estado para llevar a cabo tales operaciones aéreas.

Como señala P. Mendes de Leon, el ASA usualmente contiene un Preámbulo en el que se “establecen las razones para la suscripción del acuerdo”²⁵, además de otras determinaciones técnicas y operacionales (más o menos flexibles dependiendo de qué tan restrictivo o abierto sea el ASA en términos de protección a la libre competencia), tales como definiciones, designación de aerolíneas, rutas, requerimientos sobre nacionalidad, capacidad, precios, estándares de seguridad, entre otros.

Un punto de gran relevancia con respecto a los ASA es el relacionado con los requerimientos de nacionalidad y la designación de aerolíneas “de un Estado Parte” por parte del mismo. Tales cláusulas de nacionalidad, con vestigios del principio de la soberanía como rector de las relaciones internacionales en materia de aviación civil internacional, busca definir “el vínculo entre un Estado y ‘su’ aerolínea designada y su importancia radica en el hecho de que el Estado que la designa es el que otorga todos los permisos operacionales que la aerolínea necesita según el derecho de ese mismo Estado”²⁶.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un ASA Canadá-Venezuela con un carácter bastante restrictivo en cuanto a temas de competencia -a diferencia,

²² Pablo Mendes de Leon, *Introduction to Air Law* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V., 2017), 45.

²³ Mendes de Leon, *Introduction...*, 45.

²⁴ Mendes de Leon, *Introduction...*, 52.

²⁵ Mendes de Leon, *Introduction...*, 51.

²⁶ Mendes de Leon, *Introduction...*, 53.

Análisis del laudo Air Canada c. República Bolivariana de Venezuela (2021). Referencia a las diferencias establecidas entre un Acuerdo de Servicios Aéreos (ASA) y un Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) a los efectos de la fijación de la jurisdicción del tribunal arbitral CIADI

por ejemplo, de un Acuerdo de Cielos Abiertos-, donde se establecen incluso métodos sugeridos para la fijación de las tarifas de las rutas aéreas²⁷.

Igualmente, el ASA objeto de estudio, en el parágrafo 1 del Artículo IX, indica expresamente que “la línea o líneas aéreas designadas por cada una de las Partes Contratantes tendrá el derecho de gozar de un trato justo y equitativo al operar los servicios convenidos en las rutas especificadas”²⁸.

A los efectos del análisis planteado en el presente caso, resulta de gran relevancia el parágrafo 2 del artículo XXI del ASA señalado, referente a la venta y transferencia de ganancias, que indica expresamente lo siguiente:

Cada línea aérea designada tendrá el derecho de convertir y remitir a su país, a solicitud, las ganancias obtenidas en el desarrollo normal de sus operaciones. La conversión y transferencia permitida a la tasa de cambio existente en el mercado de divisas extranjeras para el momento de la transferencia y no estará sujeta a cargo alguno, con excepción de los cargos cobrados por los servicios bancarios normales para tales operaciones. Dichas transferencias de ganancias se efectuarán en base a reciprocidad y de conformidad con la legislación vigente en cada país para el momento de la transferencia, y no se aplicarán disposiciones legislativas y condiciones reglamentarias menos favorables que aquellas aplicadas a cualquier otra línea aérea extranjera que opere servicios aéreos internacionales hacia y desde el territorio de la otra Parte Contratante²⁹.

Ahora bien, en virtud de las consideraciones hechas previamente, el análisis del tribunal arbitral con respecto al punto debatido en cuanto a la jurisdicción es correcto. A pesar de que un ASA puede contener especificaciones de carácter comercial -evidentemente asociadas al objetivo del mismo en materia de aviación civil internacional y siguiendo lo establecido en el Convenio de Chicago-, su suscripción no puede solaparse en modo alguno con la suscripción de un TBI entre los mismos Estados.

En primer lugar, el ASA se suscribe bajo acuerdos políticos, derivados de la política de aviación de cada Estado, con el objetivo de conceder y regular -en mayor o menor medida- las llamadas “libertades del aire” sobre el espacio aéreo nacional de ese Estado en particular. Como fue correctamente señalado por el tribunal arbitral, el ASA regula relaciones entre Estados con respecto a ese espacio aéreo particular, a pesar de que en el mismo se mencionen aerolíneas designadas que cumplen ciertas obligaciones y gozan de ciertos derechos bajo dicho acuerdo.

²⁷ Al respecto, ver, por ejemplo, parágrafo 2 del Artículo X del ASA señalado.

²⁸ Publicado en Gaceta Oficial No. 34.553 de fecha 14 de septiembre de 1990, disponible en http://www.cancham.com.ve/convenios/acuer_transporte_aereo.pdf

²⁹ Publicado en Gaceta Oficial No. 34.553 de fecha 14 de septiembre de 1990, disponible en http://www.cancham.com.ve/convenios/acuer_transporte_aereo.pdf

Por su parte, como indica J. Hernández:

el TBI es un Tratado que, con el propósito de promover el flujo de inversiones entre los Estados signatarios, cubre tres grandes temas: (i) la definición de los conceptos de inversor e inversionista; (ii) el reconocimiento de estándares de protección del inversor frente a la actividad del Estado sede, y (iii) la definición de reglas adjetivas de solución de disputas Estado-inversor³⁰.

Así, un ASA no puede ser interpretado nunca como una fuente de protección a los inversionistas, por cuanto no es esa su finalidad y, por tanto, no ofrece mecanismos adecuados ni adaptados al inversionista y a la consecución de un desarrollo económico favorable para los actores de tal inversión. Como mencionan B. Sabahi, N. Rubins y D. Wallace Jr, “uno de los propósitos principales del régimen global de protección de inversiones es reducir esta inseguridad de los inversionistas, aumentar la inversión y reducir la pobreza, especialmente en el mundo en desarrollo”³¹. Tales propósitos, por supuesto, no son perseguidos a través de un ASA sino únicamente de un TBI.

Igualmente, es bien sabido que un ASA, a diferencia de un TBI, no puede establecer “estándares para proteger a los inversionistas extranjeros contra una variedad de riesgos políticos y soberanos, como el riesgo de expropiación no compensada, trato injusto e inequitativo, discriminación, restricciones a las transferencias de fondos”³².

Igualmente, a diferencia de los ASA, un TBI “permite el control de toda la actividad e inactividad del Estado. De manera especial, a través de ese arbitraje [de inversiones basado e Tratados] pueden controlarse las medidas de intervención pública del Estado sede de la inversión sobre la economía”³³.

La relevancia del laudo *Air Canada c. República Bolivariana de Venezuela* radica en ser el primero dictado en jurisdicción CIADI sobre una aerolínea que, como inversor, demanda directamente a Venezuela buscando protección de dicha inversión (en otros casos como, por ejemplo, *Teinver, Transportes y Cercanías y Autobuses Urbanos c. República Argentina*³⁴, el demandante no era directamente una aerolínea), por lo cual resulta importante rescatar, entre otros, la diferenciación entre el TBI y el ASA a los efectos de la determinación de la jurisdicción del tribunal arbitral CIADI.

³⁰ José Ignacio Hernández, “Regulación económica y arbitraje internacional de inversiones”, *Revista Electrónica de Derecho* 12, N° 1 (2017)

³¹ Borzu Sabahi, Noah D. Rubins y Don Wallace Jr, “Investment Claims”, *Investor-State Arbitration*, 2022, <https://oxia.oupplaw.com/>

³² Sabahi, Rubins y Wallace Jr, “Investment Claims”.

³³ José Ignacio Hernández, “Balance y perspectivas del arbitraje internacional de inversiones”, 74.

³⁴ Caso CIADI N° ARB/09/1, disponible en http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsidblobs/OnlineAwards/C520/DS12192_Sp.pdf

Análisis del laudo Air Canada c. República Bolivariana de Venezuela (2021). Referencia a las diferencias establecidas entre un Acuerdo de Servicios Aéreos (ASA) y un Tratado Bilateral de Inversiones (TBI) a los efectos de la fijación de la jurisdicción del tribunal arbitral CIADI

Finalmente, la conclusión del tribunal arbitral en cuanto al tema que nos ocupa en materia de jurisdicción es acertada, por cuanto admitir lo contrario equivaldría a eliminar la posibilidad de iniciar arbitrajes ante el CIADI cuando esté vigente entre los mismos Estados un ASA, poniendo así en peligro la protección a las inversiones en materia de aviación civil internacional.