DERECHO INTERNACIONAL AERONÁUTICO

ALVARO SEQUERA DUARTE
MAGISTER AEROESPACIAL
Msc - Ph.D

Legislación Internacional Aeronautica, Convenios, Acuerdos, Protocolos, Normas Internacionales, Jurisprudencias; Acuerdos Latinoamericanos de la Comunidad Andina en asuntos Aéreos, Estadísticas de Aerolineas Latinoamericanas. I

SANTA FE DE BOGOTÁ D.C.
2012

UNIVERSIDAD MILITAR "NUEVA GRANADA"
FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

DESARROLLO DEL DERECHO AERONAUTICO INTERNACIONAL

1. El sistema de transportes: evolución histórica de la aviación comercial.
2. Fundamentos y desarrollo del derecho aeronáutico
3. Convenios aéreos: el convenio de Chicago de 1944
4. OACI y otros organismos internacionales de derecho publico.
5. Convenio de Varsovia y otros acuerdos posteriores a 1929
6. IATA y otros organismos de cooperación internacional
7. Desarrollo del transporte aéreo en Colombia
8. Marco legal del transporte aéreo en Colombia
9. Liberalizadoras en el transporte aéreo colombiano

El presente trabajo de investigación de Derecho Aeronáutico Internacional es el compendio de las notas de la Universidad Politécnica de Madrid-España del Jurisconsulto Doctor Miguel H. Mena Ramírez de la Universidad Pontificia Católica de Lima- Perú y las del autor del Tratado de Derecho Aeronáutico Colombiano.

ALVARO SEQUERA DUARTE
AUTOR DERECHO AERONÁUTICO

Derechos de Autor, Ley 23 de 1982
Artículo 41 – Dr. Álvaro Sequera Duarte

TRANSPORTE AEREO
AMBITO SOCIOECONÓMICO DEL TRANSPORTE AÉREO
TRANSPORTE AERONAUTICO

1. CONCEPTO

El transporte en nuestros días es una actividad básica para el funcionamiento de la sociedad y presenta una complejidad creciente, tanto en el número como en la heterogeneidad de los elementos que intervienen en sus procesos de desarrollo actual.

Por ello, un tratamiento riguroso del transporte exige una aproximación sistémica que permita integrar factores de muy diversa índole (mecánicos, informáticos, humanos, ambientales, etc.) en una misma organización. La aplicación de la Teoría de Sistemas es la más apropiada para describir y abarcar una serie de procesos en los que frecuentemente los factores exógenos cobran tanta importancia como los endógenos.

A estos efectos, un Gran Sistema, y por tanto el del transporte se caracteriza por:

a) Ser un conjunto formado por un gran número de partes, muchas de ellas de carácter compuesto.
b) Estas partes están ligadas entre sí por relaciones estructurales y funciones complejas.
c) El conjunto tiene un fin o fines concretos, hacia los cuáles orienta sus acciones.

Tal definición tiene lógicamente un carácter teórico, ya que no corresponde con exactitud a un objeto real, sino que es una modelización. La selección del sistema es relativa, puesto que un sistema (el transporte aéreo) puede contener a otros (la red aeroportuaria) que a su vez abarque otros más (las terminales de aeropuertos), siendo tarea del analista el definir la dimensión del objeto de su estudio. Finalmente, la teoría de sistemas no busca conocer el objeto de un estudio, sino comprender y medir sus actuaciones; es por tanto un concepto operativo.

2. MODOS DE TRANSPORTE

Tradicionalmente la división modal del transporte se ha hecho atendiendo a tres características principales: medio, infraestructura y vehículo. Una de las varias clasificaciones posibles puede verse en el cuadro que figura a continuación.

MODOS DE TRANSPORTE		
MEDIO DE TRANSPORTE	**INFRAESTRUCTURA**	**VEHICULO / NAVE**
TIERRA	CARRETERA	• Tracción biológica (pie/bicicleta/carro) • Tracción a motor (Coche/ camión / autobus)
	FERROCARRIL	• Tren/locomotora
	CONTINUA	• Tuberia • Cinta / Escalera • Ascensor / Cable / Aerocable
AGUA	MARÍTIMA	• Barco / Transatlantico • Hidroala • Colchónde aire
	FLUVIAL	• Barco / Transatlantico • Hidroala • Colchónde aire
AIRE	MAS PESADO	• Avión / aeronave • Helicóptero
	MAS LIGERO	• Globo • Dirigible
ESPACIAL	TERRESTRE	• Lanzador / cohete / impulsor • Shuttle / transbordador
	ORBITAL	• Trnasbordador / satélite • Transplanetario
VIRTUAL	AIRE	• Ondas electromagnéticas
	CABLE	• Ondas electromagneticas • Ondas luminosas

Aunque no existe consenso sobre la corrección de aplicar el término transporte a alguno de estos modos, su interacción con los demás hace muy útil tenerlos siempre en cuenta. El transporte es un servicio que se justifica porque añade valor a un proceso, pero no es un fin en sí mismo. Con muy escasas excepciones, el propio viaje no es algo deseable, sino que es un medio para obtener otros

beneficios. Por tanto, cualquier análisis de la oferta de transporte tiene que tomar en consideración elementos como el facsímil, correo electrónico o videoconferencia, que pueden ser alternativas a modos de transporte convencionales.

La demanda de servicios de transporte elegirá un modo u otro, o una combinación de ellos en la medida en que sus características se ajusten mejor a las condiciones de rapidez, fiabilidad y eficacia económica, factores básicos de todo proceso de transporte, que determinan su ámbito de actuación. A estos efectos suele definirse como ámbito o dominio de un modo de transporte un entorno de condiciones, limitado por la variación de algunos factores, dentro de los cuáles ese modo representa una alternativa real de transporte.

Los principales factores definitivos en el transporte son:

1. Distancia → Origen / destino / alterno
2. Velocidad → Transporte por tierra o aéreo
3. Sujeto → Elemento de transporte
4. Competencia modal → Tipo o modelo de transporte
5. Valor del contrato de transporte

LA DISTANCIA es un factor de evidente importancia, puesto que todos los modos tienen un campo de distancias en el que son más eficientes, de forma que en algunas áreas no tienen competencia apreciable. Debe notarse que la distancia a recorrer en un viaje entre dos puntos no es fija, sino que es función del modo en que se efectúa. Un mismo desplazamiento punto a punto será probablemente de mayor recorrido si se hace por ferrocarril que por carretera.

LA VELOCIDAD no debe entenderse como un concepto limitado a la del vehículo, sino que tiene que abarcar al sistema de transporte, contabilizándose el tiempo total del recorrido punto a punto.

EL SUJETO del transporte suele dividirse en tres categorías: personas, mercancías e información, cada una de las cuáles puede tener múltiples subdivisiones, como pasajeros de negocios o en vacaciones, mercancía perecedera o información urgente. En ocasiones dos o más de estas categorías viajan juntas, pero la tendencia es a separarlas.

LA COMPETENCIA de otros modos varía grandemente según el valor de cada uno de los factores anteriores y debe considerarse siempre con una intensidad variable, según los condicionantes tecnológicos, económicos y sociopolíticos imperantes. La irrupción del ferrocarril de alta velocidad, a partir de la década de los 80, es un claro ejemplo de lo cambiante de esta competencia.

Una elección racional del modo de transporte se haría a través de los costos, que incluye el precio del transporte, el valor del tiempo invertido y otros valores de apreciación subjetiva, como el riesgo, la comodidad, el prestigio o la fiabilidad. Algunos son cuantificables, a través de otros mecanismos monetarios, pero otros no lo son. Es evidente que la mayoría de las elecciones individuales no se atienen plenamente a estos conceptos y sobrevaloran una cierta percepción personal de los servicios de cada modo de transporte.

3. ACTUACIÓN DEL TRANSPORTE AÉREO

El ámbito de actuación del transporte aéreo viene dado por su capacidad' para disminuir sustancialmente el tiempo de viaje punto a punto en distancias medias y largas, manteniendo elevados niveles en los factores claves de toda operación de transporte: Seguridad, Fíabilidad y Economía.

Pasando revista a los factores definitorios de su ámbito de actuación se observa:

- **Distancia:** El límite superior sería la semicircunferencia terrestre (aproximadamente 20.000 Km.) y el inferior quedaría limitado por la competitividad de otros modos de transporte. El alcance de los aviones comerciales más modernos hacen realista la hipótesis de alcanzar el primero de estos límites: el 18 de junio de 1993 un Airbus Industrie A340-200 voló sin escalas entre París y Auckland, recorriendo 19.258 Km. Aunque su carga de pago era reducida, este vuelo permite aventurar que en un futuro próximo se podrán comercializar vuelos punto a punto sin limitaciones de alcance en todo el mundo.

  La progresiva integración social a escala mundial ha determinado un rápido crecimiento de las necesidades de transporte que, sin embargo, han sido limitadas en cuanto a distancia por restricciones tecnológicas. No obstante, existe un gran potencial aún sin satisfacer, según pone de manifiesto el estudio de Naysmith (1969), que representaba (FIGURA 1) la distribución mundial de población y sus distancias de viaje. Lógicamente, al aumentar la distancia, disminuye la demanda de viajes, dado que las relaciones personales, turísticas y comerciales suelen ser menos intensas, pero aún así, existe un gran mercado a distancias superiores a los 8.000 Km., prácticamente sin atender. Como prueba de ello, el transporte aéreo actual experimenta sus mayores tasas de crecimiento en mercados de largo alcance

- **Velocidad:** Los factores que indican la velocidad más adecuada para un viaje dado son el tiempo, cuyo valor depende del propio viajero, y el costo de dicho viaje.

  Para la tecnología actual, el transporte aéreo resulta ventajoso en distancias superiores a los 500 Kms., a velocidades de crucero cercanas a los 900-1000

Km./H. Por debajo de los 500 Km. hay una fuerte competencia del transporte en superficie, como los autotrenes de USA y C.E.E.

En cuanto a velocidades supersónicas, convenientes en vuelos de largo alcance, la combinación de factores económicos y restricciones medio ambientales vigentes, hoy en día no permitirían ofrecer viajes a precios competitivos con los aviones subsónicos, aunque su desarrollo futuro no está descartado. Una posible solución de compromiso sería el proyecto Boeing Sonic Cruiser, en estudio por ese fabricante norteamericano, que permitiría volar a velocidades transónicas, reduciendo los problemas creados por el estampido sónico.

La capacidad del transporte aéreo para cubrir largas distancias en un tiempo razonable le da un potencial de crecimiento superior a la de otros modos de transporte.

Tradicionalmente se ha manejado el concepto de "envolvente" de velocidades, según el cuál existían una distancia típica en la cual se cambiaba de manera natural de modo de transporte (FIGURA 2). La evolución tecnológica está modificando estas ideas y desarrollos como el Tren de Alta Velocidad están aumentando el ámbito de competencia de los modos terrestres hasta distancias de 600-700 Km.

- **Sujeto:** En el caso de transporte de personas, la elección depende tanto de factores cuantitativos como de la percepción del propio sujeto hacia el modo de transporte. En el primer factor, la ruta disponible y los motivos del viaje son elementos básicos de la decisión. Los factores de percepción, entre los que pueden citarse seguridad, comodidad, prestigio social, temor, etc... son difícilmente cuantificables, pero juegan un importante papel en la decisión final del pasajero.

  En el transporte de mercancías, el factor clave es la relación precio/peso del envío, puesto que la tarifa aérea es más cara y debe justificarse por un elevado ahorro en costas financieros, minimizando el tiempo entre la venta del producto y su entrega.

  El caso de las mercancías perecederas por cuestión de duración física es caso aparte, porque en muchos casos no existe alternativa comercialmente viable al modo aéreo. La FIGURA 3 puede dar una indicación de la relación precio/peso que se maneja.

  El transporte de información es el sector de mayor crecimiento actual y ofrece particularidades singulares, puesto que el medio condiciona el propio mensaje.

La experiencia de la reciente Guerra del Golfo, en la que muchas empresas multinacionales aumentaron este modo a costa del viaje aéreo, ha provocado el auge del transporte virtual en el área de negocios. Obviamente, no es aplicable a los viajes de turismo o de placer.

- **Competencia modal:** Dentro del campo en el que existe competencia entre distintos modos de transporte, se puede determinar, generalmente mediante encuestas, la participación de los diferentes modos. En la FIGURA 4 puede verse el resultado de un estudio sobre viajes de negocios intraeuropeos, en el que se compara la fracción de mercado del coche, el avión y el tren de alta velocidad en rutas de hasta 1.500 kilómetros de distancia ortodrómica.

- **Costo generalizado:** Es el resultado de agregar todos los costos cuantificables envueltos en la realización de un viaje. La elección del viajero racional recaerá sobre el modo que ofrezca un costo generalizado mínimo. Aunque a nivel agregado puedan cuantificarse muchos factores a través de estimadores indirectos (por ejemplo, el riesgo a través del costo del seguro), para el sujeto individual suele reducirse al costo monetario (precio del billete, traslados, hoteles, comidas) y al tiempo empleado, valorado al precio horario personal, en el que cuenta tanto el nivel económico del sujeto, como el valor marginal de su tiempo libre.

  En el transporte aéreo, el precio del tiquete suele ser más alto que en otros modos alternativos, compensándose esta característica con ahorros de tiempo, comodidad y estancias fuera de casa. Dado que es difícil estimar con exactitud el valor del tiempo, muchos análisis se basan en el cálculo del valor de equilibrio: aquél que hace igual el coste generalizado de dos alternativas, estudiando después, de forma estadística, la población cuyo valor de tiempo es mayor o menor que el de equilibrio.

4. IMPORTANCIA DEL TRANSPORTE AÉREO MUNDIAL

El volumen de transporte se mide habitualmente en unidades de objeto transportado (número de pasajeros o toneladas de carga) o en el producto de lo transportado por la distancia recorrida (pasajeros-kilómetro (PKT) o toneladas-kilómetro (TKT) transportados). Estas unidades son válidas cuando se habla de un solo modo de transporte, pero no son directamente comparables en el campo intermodal, al variar las distancias recorridas en un mismo viaje según el modo de transporte empleado. De manera análoga, la oferta se cuantifica en asientos-kilómetro (AKO) ó toneladas-kilómetro (TKO) ofrecidas.

Actualmente el transporte aéreo lleva algo menos del 7% de los pasajeros-kilómetro mundiales y, aproximadamente, el 0,1% de las toneladas-kilómetro de mercancía. Su participación en el mercado mundial de transporte es creciente. Si se quiere dar una sola cifra que cubra ambos sectores, se acostumbra a sumar las dos magnitudes, suponiendo que un pasajero y su equipaje pesan 100 kilogramos. Así, cada pasajero-kilómetro equivale a 0,1 toneladas-kilómetro.

El transporte aéreo se configura como un sistema capaz de producir una oferta que satisfaga la mayor proporción de la demanda existente, dentro de las limitaciones del propio modo de transporte y sujeto a los controles legales que los poderes públicos le imponen.

CUADRO COMPARATIVO

Además de su función primaria de medio de transporte, el modo aéreo tiene una notable importancia socioeconómica en el mundo actual, reflejada en los aspectos siguientes:

1. Es una industria importante tecnológica y económicamente
   (Boeing es la primera exportadora en USA)
2. Es un elemento importante de integración y desarrollo regional en territorios nacionales
   (transporte comercial y SATENA)
3. Es un factor relevante en las relaciones internacionales
   (Colombia, USA, Europa, Suramerica)
4. Es un instrumento de política internacional y valor estratégico
   (Integración Latinoamericana)
5. Es un vector de transferencia de. Tecnología

(Acuerdos para Ensamble de Aviones)
6. Colabora decisivamente con las industrias de "tiempo libre" (Vuelos espaciales y aeroturismo)

5. DESARROLLO TECNOLOGICO AERONAUTICO

Aunque el primer vuelo histórico data de 21.11.1783, efectuado en París por Pilatre de Rozier y el marqués d'Arlandes en un globo de aire caliente de los hermanos Montgolfier, hasta el siglo XX no se comenzó a dominar el arte del vuelo, que posibilitó el nacimiento de la aviación comercial.

En Colombia el día 12 de Junio de 1843 el Argentino José María Flórez realizó en Popayán el Primer Vuelo en Globo Aerostático, considerándose la primera actividad aérea.

DESARROLLO DE LA AVIACION

PERIODO	CARACTERISTICAS DEL ENTORNO	FACTORES DETERMINANTES
Pionero (1900-1918)	• Desarrollo de globos dirigibles (1901) A. Santos Dumont • Primer vuelo con avión más pesado que el aire (17.12.1903) Orville Wright • 1ª Línea aérea con dirigibles (1909) DELAG (Zeppelin y Eckener) • 1ª Línea Aérea Regular Doméstica de Correo (1914) Tony Janus. St. Petersburg-Tampa (Florida-USA) • 10 Línea Aérea Regular Internacional Hansa- Brandemburg (1918) Austria-Polonia	Seguridad aérea y Distancia del Traycto
Desarrollo (1919-1945)	• Avances tecnológicos y comerciales • Legislación aeronáutica • 1er Servicio Diario Regular Doméstico Deutsche Luft-Reederai (1919) (Berlín-Weimar) • Creación de las líneas aéreas actuales: KLM (1919), AVIANCA	Velocidad Tipo de aeronave Compañía Colombiana de Aeronavegación 26-sep-1919 Dia de la aviación

	(1919 Y CN) Qantas (1920), Mexicana (1924), Northwest (1926), PanAm (1927), Iberia (1927), British Airways (1935) • 1er avión comercial presurizado Boeing 307 Stratoliner (1940)	Colombiana
Crecimiento (1946-1951)	• Entrada en vigor del Convenio de Chicago (1947)Ley 12-1947 • Creación de IATA(1945) • 1a vuelo comercial transatlántico Lockheed Constellation (1946) • 1er avión comercial a turbina Vickers Viscount (1950)	Alcance de aeronave / Comodidad del vuelo
Reactores (1952-1969)	• Protocolo de La Haya (1955) • Generalización vuelos transoceánicos • 1er reactor comercial De Havilland Comet (1952) • 1er Trirreactor transoceánico Boeing • B727-100 (1958)	Aeronave Velocidad/Productividad en costos
Transporte de masas (1970-1980)	• Crisis energéticas (1973 y 1977) • Liberalización en USA(1978) Ley Carter • 1er avión comercial de fuselaje ancho de largo radio Boeing B-747 (1970) • 1er avión comercial de fuselaje ancho de medio radio Airbus A300B (1974) • 1er avión comercial supersónico Tupolev TU-144 (1975)	Jumbos cabina ensanchada Consumo Motor
Madurez económica (1981-2015)	• Recesiones económicas mundiales (81-85) y (90-93) • Nuevos aviones más eficientes en costos (B-757, B-767, A310, A320) • No hay aumentos ni en tamaño ni en velocidad • Nuevos modelos de muy largo alcance (B-747/400, MD-11, A600) • Extensión de la liberalización USA a la CEE y otros países	Tema ambiental Economía en el Fuel y trayecto

En las figuras 5 y 6 puede verse la evolución con el tiempo de los factores velocidad y Costos Directos de Operación (DOC) de los aviones comerciales en función del tiempo.

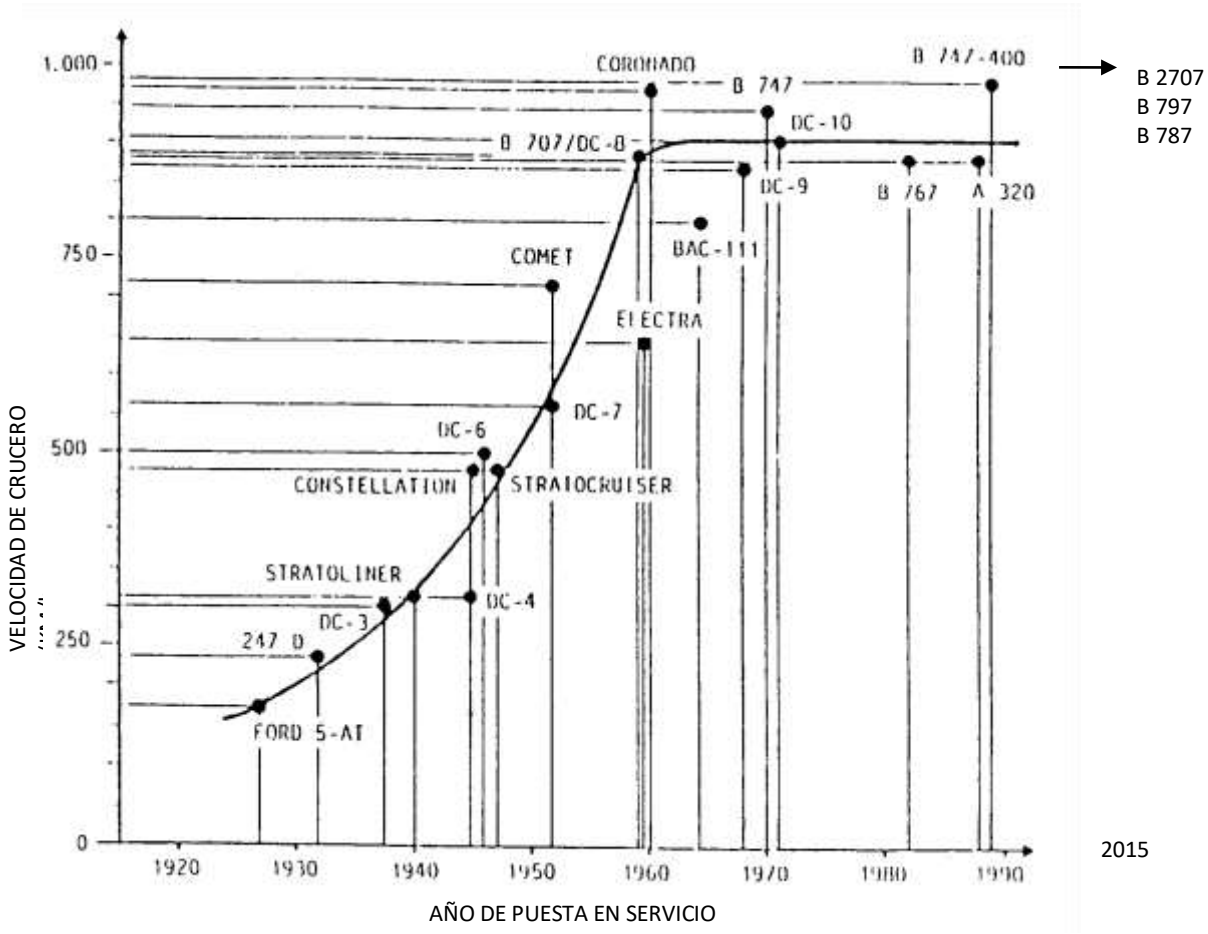


FIGURA 5

Así como la velocidad de los aviones de transporte se ha estabilizado alrededor de Mach 0.85 ó 950 Km/hora, los costos operativos por asiento/Kilómetro no han dejado de reducirse, aunque en los últimos años se aprecia en menor grado de disminución.

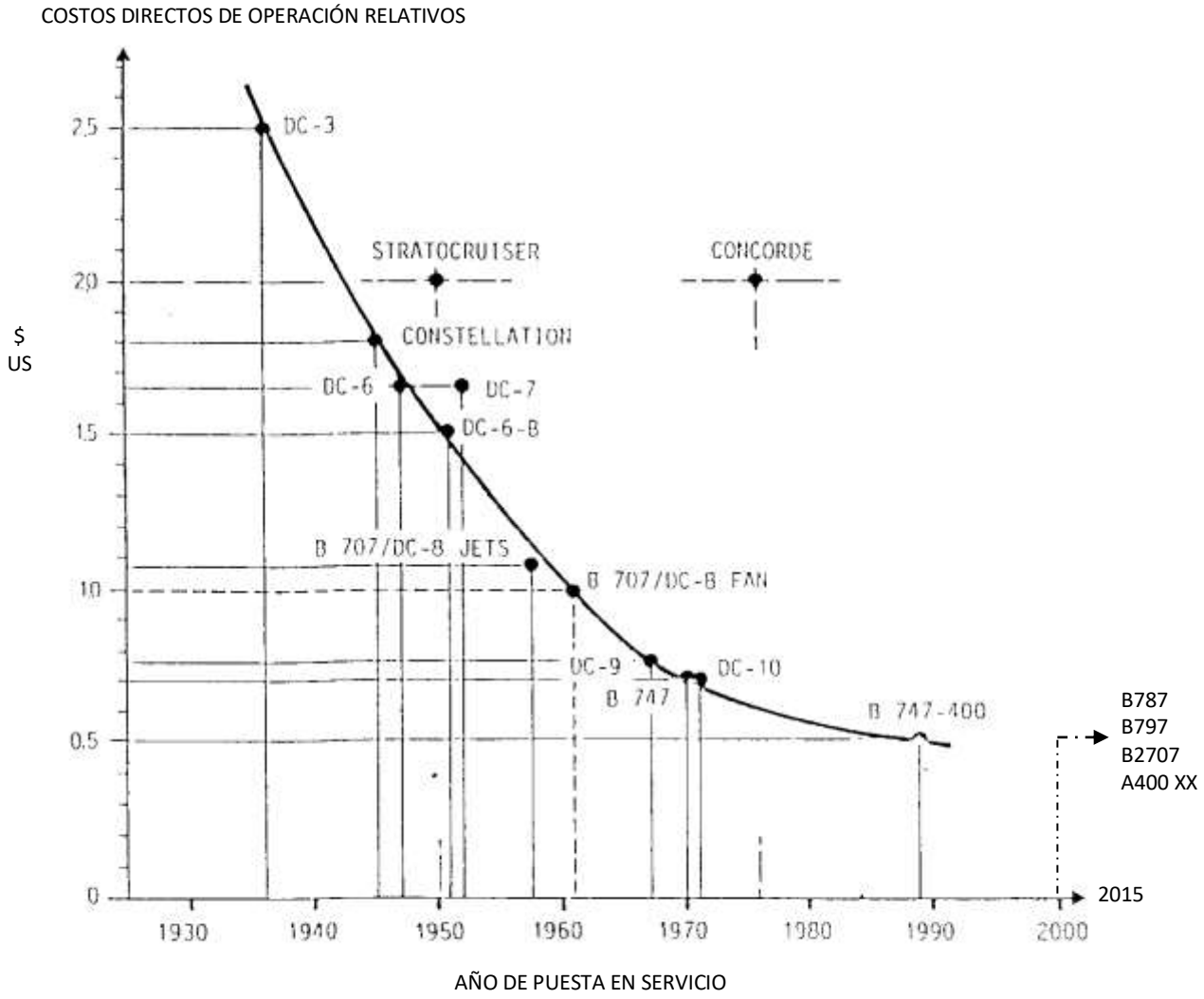


FIGURA 6

TRAFICO AEREO MUNDIAL					
AÑO	**PAX X 10^6**	**PAX-Km. X 10^9 (Δ%)**		**CARGA Ton-Km x 10^9 (Δ%)**	
1960	87	165	-	2	-
1965	162	303	13	5	20
1970	354	665	17	13	21
1975	540	1.023	9	20	9
1980	818	1.192	3	29	9
1985	961	1.502	5	45	9
1990	1.306	2.097	7	69	9
1995	1.456	2.497	4	90	5
1999	1.764	3.074	5	108	5

ENTREGAS DE REACTORES COMERCIALES (U.R.S.S. Y CHINA NO INCLUIDOS) DOUGLAS – BOEING – LOCKHEED - AIRBUS			
PERIODO	**U.S.A.**	**OTROS**	**TOTAL**
1952 – 60	302 (69%)	136	438
1961 – 70	2.977 (84%)	562	3.539
1971 – 80	2.701 (87%)	396	3.097
1981 – 90	3.454 (80%)	858	4.312
1991 – 2000	4.475 (58%)	3.180	7.655

VOLUMEN DE PAX – KMTS REGULARES EN EL PERIODO 1999 2015 (PROYECCION)		
POSICION	**ESTADO**	**PAX – Km X 10^9**
1	Estados Unidos	1.045 – 1.350
2	Japón	163 – 185
3	Reino Unido	160 – 180
4	R.P. China	124 – 150
5	Alemania	105 – 124
6	Francia	102 – 118
7	Australia	76 – 95
8	Holanda	71 – 90
9	Canadá	65 – 85
10	Singapur	65 – 88
11	Corea del Sur	56 – 82
12	Federación Rusa	46 – 72
13	España	44 – 56
14	Brasil	42 – 54
15	Italia	40 – 51

DISTRIBUCION DEL TRAFICO AEREO REGULAR POR REGIONES MUNDIALES (En % de Toneladas – Kilometro de carga y pasaje)			
REGION	**1995**	**1985**	**1975**
U.S.A. y Canadá	40,2	38,5	41,6
Resto de América	5,0	4,9	4,7
Europa	24,7	32,7	36,8
Oriente Medio	3,1	3,5	2,3
África	2,4	2,7	2,5
Asia y Pacifico	24,6	17,7	12,1

OBJETO DEL DERECHO AERONAUTICO

1. PROBLEMAS JURIDICOS QUE PLANTEA LA AVIACION COMERCIAL

Aunque es teóricamente posible regular la aviación comercial mediante aplicación directa del cuadro legal de un Estado moderno como Colombia, la aviación civil en general y el transporte aéreo en particular plantea algunos problemas específicos que, por su complejidad, merecen una legislación igualmente específica.

Por lo tanto es importante que el Senado de la República de Colombia legisla en el Código aeronáutico como Marco Legal de la Política Aérea Colombiana antes del 2010.

1. Cambio de la noción frontera/ superficie por la de frontera/ volumen.
2. Soberanía del espacio aéreo y en el interior de las aeronaves. – extraterritorialidad.
3. Especial concepto de la responsabilidad penal y civil (noción objetiva contra noción subjetiva).
4. Limitaciones especiales de la responsabilidad cara e indemnizaciones – Montreal material 1999.
5. Contratos múltiples de seguros (casco, tripulación, pasajeros, carga).
6. Creación de delitos específicos (apoderamiento ilícito de aeronaves y otros).
7. Contrato de transporte con clausulas especiales (overbooking y no - show).

Todos estos problemas derivan de las características particulares de la aviación comercial, en las que:

a) El medio es el espacio atmosférico, cuyos limites no siempre están bien definidos y su soberanía y utilización son objetos de disputas;

b) El objeto es la aeronave, con sus peculiares características como vehículo en la reglamentación del código de comercio y el R.A.C Colombiano.

Debe, igualmente, destacarse la acusada influencia de la internacionalidad, lo que dificultara la aplicación conjunta de regulaciones nacionales, y el dinamismo fruto de los rápidos avances tecnológicos, que exigen frecuentes revisiones de las normas y disposiciones legales.

Consideramos que la "CIAC" Comisión Interamericana de Aviación Civil, haría un gran papel a nivel Latino, para unificar zonas en la Aviación Civil. (Ver proyecto del Dr. Alvaro Sequera Duarte, Washington D.C. Julio 1997 O.E.A.)

Ver anexo Nº 1:

XXXII JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO AERONAUTICO Y ESPACIAL

UNIVERSIDAD EL EXTERNADO DE COLOMBIA, AÑO 2008

2. EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN AERONÁUTICA –COLOMBIA-UNIVERSO

PRIMERA ETAPA (hasta 1919)	(1784) París	Regulación francesa sobre las condiciones para ascender en globo
Regulaciones nacionales de carácter parcial.	(1889) París	Congreso Internacional de Aeronáutica. Se solicita la creación de normas internacionales para la navegación aérea.
	(1911) USA	Normas diferentes en los Estados de California, Connecticut, Massachusetts y Pennsylvania. Gran Bretaña: Aerial Navigation Acts Francia: Normas, modificadas en 1913.
	(1912)	Normativas en Austria, Holanda y en los Estados alemanes de Brandemburgo, Baviera y Prusia
(1919 hasta 1944)	(1916)	Ley 15/1916 Marco Fidel Suarez-FAC
Uniformización de legislaciones.	(1919)	Convenio Internacional de Navegación Aérea de París.
Convenios Internacionales.	(1929)	Convenio Internacional de Transporte Aéreo de Varsovia.
	(1933)	Convenio de Roma (Embargo preventivo de aeronaves)
TERCERA ETAPA	(1944)	Conferencia y Convenio de Chicago.
(1944 hasta 1978)	(1946)	Acuerdo Bilateral USA-Gran Bretaña Bermudas I
Creación de OACI y de IATA.	(1947)	Creación de OACI e IATA.
Homogeneización de las regulaciones mundiales.	(1955)	Protocolo de La Haya, modificando el Convenio de Varsovia.
Cooperación internacional	(1956)	Convenio de París sobre charter europeo.
	(1966)	Acuerdo de Montreal entre USA y las compañías aéreas operadoras
	(1970)	Convenio de La Haya sobre apoderamiento ilícito de aeronaves.
	(1975)	Protocolos de Montreal.

CUARTA ETAPA	(1978)	Deregulation Act usa Ley Carter Acuerdo Bilateral
(A partir de 1978)		Bermudas II (USA-U.K united kindow)
Ruptura de acuerdos Comerciales multilaterales.	(1981)	Las compañías norteamericanas aceptan participar sólo en las Conferencias de Tráfico de IATA.
Derregulación en USA y Gran Bretaña.	(1982)	Liberalización en Gran Bretaña.
Política liberalizadora de laCEE.	(1984)	Desaparición del CAB en USA Memorándum n9 2 de la CEE
	(1985)	Bilaterales liberales entre Gran Bretaña, Holanda, Bélgica y Luxemburgo.
	(1987-1992)	La CEE adopta tres paquetes . de medidas liberalizadoras hasta llegar al Mercado Único (1-1-1993)
	(1994)	USA establece oficialmente su política de "cielos abiertos" Informe del "Comité de Sabios" de la CEE
	(1997)	Proyecto de la CIAC-WASHINGTON D.C Julio DEA. ALVARO SEQUERA DUARTE- COLOMBIA
	(2004)	Tratado de Derecho Aeronáutico Alvaro Sequera Duarte, Bogotá
	(2006)	Proyecto de Ley (código Aeronáutico Alvaro Sequera Duarte, Bogotá
	(2008)	Proyecto Ley 223/08 Código Aeronáutico de Ramón Elías López S.-Humberto Pedraza
	(2010)	Sanción Presidencial Código Aeronáutico Colombiano

La tendencia general, en paralelo con la actual evolución del pensamiento económico en los países de economía de mercado más desarrollada, va hacia una menor intervención de los Estados en los aspectos económicos y comerciales del transporte aéreo, manteniendo un alto nivel de control en aspectos técnicos y políticos.

La consecuencia directa es la creciente preponderancia de la actividad de OACI y otras organizaciones estatales en los asuntos normativos de mayor transcendencia general, mientras que IATA y el resto de las asociaciones empresariales dirigen sus esfuerzos a actividades de coordinación y servicios mutuos.

El fuerte impulso dado por los Estados Unidos a una política liberalizadora va abriéndose paso en los tratados bilaterales, quedando por ver si la Unión Europea y los principales países asiáticos acaban adhiriéndose a este concepto.

3. TIPOS DE TRANSPORTE AEREO

(Clasificación según Dr. Luis Tapia Salinas).
Serie o sucesión de actos que tienden al traslado de una persona o cosa por la vía aérea y utilizando una aeronave.
Puede clasificarse:

- Por su naturaleza
  - Publico
    - Militar
    - Aduanero
    - Policía
    - Postal
  - Privado
    - Comercial
      - Profesional
      - No profesional
    - No comercial
      - Técnico
      - Deportivo
      - Científico
- Por el objeto
  - Personas
    - Pasajeros
    - No pasajeros
  - Cosas
    - Equipaje
      - De mano
      - Facturado
    - Correo
    - Mercancía
- Por la causa
  - Oneroso
  - Gratuito

- Por el lugar
  - Nacional
    - Interno
    - Externo
  - Internacional
    - Sometido al convenio de Varsovia
    - No sometido al convenio de Varsovia

- Por la frecuencia
  - Regular
  - No regular

- Por la forma
  - Simple
    - Único (1 transportista)
    - Sucesivo (varios transportistas)
  - Combinado
    - Más de un modo de transporte

CLASIFICACION

(Según el Doctor Alvaro Sequera Duarte, 1994 Buenos Aires)

DERECHO AERONAUTICO

DEFINICION Y DOCTRINA

Es el conjunto de normas jurídicas, de la actividad humana en el espacio sideral y aéreo con relación a su actividad propia cobijado por el derecho interno e internacional público y privado, que rigen la utilización de aeronaves civiles y de la navegación aérea y las consecuentes relaciones jurídicas que de ella se desprendan.

- TIPO DE NORMA
  - De derecho publico
  - De derecho privado
  - De derecho interno
  - De derecho internacional

- AMBITO
  - Aspecto dinámico
  - Aspecto estático

CONCEPTO ACTIVIDAD
- Navegación Aérea
- Circulación Aérea
- Transporte Aéreo

CONCEPTO DOCTRINARIO
- NAVEGACIÒN
  - Derecho publico
- CIRCULACION
  - Derecho administrativo
  - Derecho penal
- TRANSPORTE AÈREO
  - Derecho real
  - Derecho civil
  - Derecho comercial

UTILIZACION DE AERONAVE
- TRANSPORTE COMERCIAL
  - Personas
  - Carga
  - Correo
- TRANSPORTE NO COMERCIAL
  - Fumigación
  - Fotografía
  - Ambulancia
  - Búsqueda y rescate
  - Topografía
  - Aviación General

AVIACION GENERAL
- Aeroclubes
- Escuelas
- Turismo
- Deporte
- Del estado
  - Aduanero
  - Agrícola
  - Institutos
  - Ministerios
  - Policivas

AVIACION MILITAR
- Defensa
- Control
- Protección
- Bombardeo
- Intervención
- Transp. Tropa

OBJETO DEL DERECHO
- SEGURIDAD EN NAV. AEREA
- ECONOMIA EN EL TRANSPORTE

→ EFICACIA

EFICACIA
- Técnicas modernas de navegación aérea
- Infraestructura Aeropuertos
- Ayudas de aeronavegación
- Meteorología espacial
- Telecomunicaciones espaciales
- Entrenamiento tripulaciones

CARACTERISTICAS DEL DERECHO
- Interdisciplinario
  - Todas las normas Jurídicas, particulares y autónomas aéreas
- Técnica Aeronáutica
  - Inestabilidad
    - Dinamismo
  - Reglamentación
    - OACI
    - IATA
    - FAA
    - JAR
    - CEE

EL DERECHO AEREO (ORDENAMIENTO COMPUESTO)
- Derecho internacional publico
- Derecho Constitucional
- Derecho Administrativo
- Derecho Penal
- Derecho Tributario
- Derecho Espacial

DERECHO AEREO
(SUS FUENTES)

- Derecho Civil
- Derecho Comercial
- Derecho Marítimo
- Derecho Agrario
- Derecho Laboral
- Derecho Int. Privado
- Derecho Comparado
  - Público
  - Privado

ELEMENTOS DEL DERECHO AERONAUTICO

- Personal Aeronáutico
  - Personal de vuelo
    - Aviadores
    - Ingenieros
    - navegantes
    - Azafatas
  - Personal De tierra
    - Controladores
    - Radaristas
    - Técnicos
    - Despachadores
    - Trafico
- Aeronaves
  - A hélice – Corto alcance
  - Turbo – hélice – Medio alcance
  - Turbo – Jet – Largo alcance
  - Turbo – Fan
- Transporte
  - Comerciales – Onerosos
  - No Comerciales
    - Onerosos
    - No onerosos
- Espacio Aéreo
  - Troposfera 0 Kmts. A 11 Kmts Temp 55ºC
  - Tropopausa " " A 30 Kmts Temp 55ºC
  - Estratosfera 30/110 Kmts Temp 75ºC
  - Ionosfera 110/800 Kmts Temp 1500ºC
  - Exosfera 800/1100 Kmts Temp 1500ºC

- Infraestructura Aeronáutica
  - Entrenamiento personal
  - Apoyo gubernamental
  - Políticas Aeronáuticas
  - Radio ayudas
  - Telecomunicaciones Aéreas
  - Radio navegación
  - Equipo y parque aeronáutico

- Organismos
  - Nacionales
    - Mintransporte
    - Aerocivil U.E.A
    - Asociación aviadores
    - Asociación Ing. De vuelo
    - Asociación Auxiliares
    - IAPA, ASTACC, ACMA
  - Internacionales
    - OACI
    - FAA
    - IATA
    - IAPA

4. LOS CONVENIOS INTERNACIONALES.

El carácter internacional del transporte aéreo parece exigir un marco igualmente internacional, que defina un juego de normas mínimo, común para todos los países. Así mismo, la defensa de sus propios intereses comerciales lleva a la realización de acuerdos particulares entre dos o mas naciones, sobre aspectos mas particulares del transporte, no regulados en al normativa general.

CONVENIOS INTERNACIONALES AERONAUTICOS	Multipolares	Suelen cubrir principalmente aspectos de navegación aérea y jurídicos, con menor atención a Los temas económicos.
	Bilaterales	Generalmente comerciales, tratando de derechos de Trafico, tarifas, etc.

El sistema de Convenios es el tradicional del Derecho Internacional. Representantes de los países afectados firman un texto que deberá, posteriormente, ser confirmado mediante depósito del consiguiente instrumento de ratificación, no entrando en vigor hasta que este último haya sido efectuado por una mayoría predeterminada de Estados contratantes.

Convenios multilaterales y bilaterales son formas complementarias de regular en el transporte aéreo. En líneas muy generales, los multilaterales (tratados normativos):

1. Son fruto de discusión generalizada entre varios Estados;
2. Su conclusión es un texto al que pueden o no adherirse todos los Estados. Su entrada en vigor depende de que se alcance un cierto número prefijado de signatarios;
3. Tiene un contenido eminentemente jurídico y generalista;
4. No tienen fecha límite y se revisan de tiempo en tiempo.

El Convenio de Chicago o el de Varsovia son los ejemplos clásicos de este tipo de Acuerdos.

Como complemento a ellos los Tratados bilaterales (tratados-contrato):

A. Se producen a través de discusiones vis-a-vis entre dos Estados;
B. El texto entra en vigor por un plazo de tiempo hasta que uno de los dos Estados lo denuncia;
C. Tiene un contenido básicamente comercial y económico;
D. Dejan a las compañías aéreas al arreglo final de los detalles, para implementarlos.

El mecanismo normal de un bilateral es el siguiente:

1. Los contratantes son dos Estados (CANCILLERIA COLOMBIANA).
2. Hacen referencia al Convenio de Chicago de 1944
3. Designan una o varias compañías aéreas para explotar los derechos de tráfico del acuerdo
4. Determinan qué rutas, escalas y derechos de tráfico se conceden mutuamente. (AVIANCA) Tampa Aerorepublica Aires – Satena.
5. Delegan en las compañías aéreas las discusiones de tarifas, muchas veces fijadas por IATA o los Estados frecuencias y capacidad en las rutas determinadas previamente.

TIPOS DE BILATERALES

Existen tres tipos de Bilaterales:

1. Uniforme o tipo Chicago, que generalmente no se utiliza sino parcialmente.
2. Abierto o tipo Bermudas, que es el modelo generalmente empleado a partir de 1946.
3. Cerrado o tipo Europeo, normalmente usado en Europa para el trafico regular hasta la implantación del Mercado Único de la Unión Europea.

5. PRINCIPALES CONVENIOS INTERNACIONALES

En la elaboración de los convenios de Aviación Civil se distinguen dos etapas diferentes:

a) Antes de 1947, cuando no había organismos especializados para su elaboración, los textos se preparan en las reuniones plenarias y no eran revisados frecuentemente. A cambio, el corto número de países firmantes facilitaba su ratificación.
b) Desde la creación de OACI (1947), la existencia de su Comité Jurídico permite la preparación de borradores y la puesta al día de las normas con menor periodicidad. Por el contrario, la presencia de todos los Estados miembros de OACI hace lenta y difícil la ratificación y entrada en vigor de los acuerdos.

Los acuerdos pueden dividirse según su principal objeto sea:

1. Jurídico político:	Paris 1919 Chicago 1944	
2. Transporte Aéreo:	Varsovia, 1929.	Modificado por la haya, 1955 Modificado por Guatemala, 1971 Modificado por Montreal, 1975
	Paris, 1956 Guadalajara, 1961 Montreal, 1966 Paris, 1967 Montreal, 1999	
3. Aeronave	Roma, 1933 Bruselas, 1938 Ginebra, 1948	
4. Daños a terceros:	Roma, 1952	
5. Actos ilícitos:	Tokio, 1963 La Haya, 1970 Montreal 1971	

5.1. TEXTOS JURÍDICOS-POLÍTICOS.

a) Convenio Internacional de Navegación Aérea. París, 1919.

Se firmó el 19 de octubre de 1919 en París por 27 países, teniendo como base los trabajos del Comité Jurídico Internacional de la Aviación (fundado en 1909). Consta de 1 Protocolo / 9 Capítulos / 8 Anexos.

Los Capítulos son:

I. Principios Generales.

II. Nacionalidad de las Aeronaves.

III. Certificado de Navegabilidad y Aptitud.

IV. Admisión a la navegación aérea sobre un territorio extranjero.

V. Reglas que deben observarse a la salida, en ruta y en el aterrizaje.

VI. Transportes prohibidos. VIL Aeronaves del Estado.

VIII. Comisión Internacional de Navegación.

IX. Disposiciones finales.

Se. ratificó rápidamente y Colombia participó en la reunión, se adhirió el mismo año 1919. Trata de normas básicas de navegación aérea y estuvo en vigor hasta la ratificación del Convenio de Chicago en 1947, que vino a sustituirlo y en la cual Colombia lo ratifico en la Ley 12 de 1947.

b) Convenio sobre la Aviación Civil Internacional. Chicago, 1944.

Se firmó el 7 de diciembre de 1944 en Chicago, al final de una Conferencia (1 noviembre a 7 diciembre) en la que participaron 52 Estados, en su mayoría miembros de la alianza bélica creada contra las potencias del Eje, más algunos países no beligerantes, entre ellos España. Consta, actualmente, de 96 Artículos, divididos en cuatro partes, y 18 Anexos. Estas cuatro partes más importantes son:

I. Navegación Aérea.

II. La Organización de Aviación Cvil Internacional (OACI).

III. Transporte Aéreo Internacional.

IV. Disposiciones finales.

Entró en vigor el 4 de abril de 1947, treinta días después del depósito del 26-instrumento de ratificación. Con algunas modificaciones ulteriores en aspectos técnicos y de funcionamiento, es la fuente principal de derecho público aeronáutico actual. Ratificado por 185 Estados Soberanos.

5.2. TEXTOS DE TRANSPORTE AÉREO.

a) Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Varsovia, 1929.

Se firmó el 12 de octubre de 1929, entrando en vigor en 1933. Consta de un Protocolo adicional y los 5 Capítulos siguientes:

I. Objeto. Definiciones.

II. Títulos de Transporte.

III. Rentabilidad del Porteador.

IV. Disposiciones relativas a los transportes combinados.

V. Disposiciones generales y fiscales.

Con las modificaciones introducidas por los Protocolos de la Haya y Guatemala, es la principal fuente de derecho aeronáutico privado actual. Ratificado por 149 Estados.

b) Protocolo de La Haya de 1955.

El Protocolo de La Haya fue firmado el 28 de septiembre de 1955, entrando en vigor en 1963. Modifica algunos aspectos del Convenio de Varsovia, especialmente en su Capítulo III. Ratificado por 131 Estados.

c) Protocolo de Guatemala de 1971.

Firmado el 8 de mayo de 1971, no ha entrado en vigor al no haber sido ratificado por suficiente número de Estados. Modifica el Convenio de Varsovia, a su vez modificado por el Protocolo de La Haya.

d) Conferencia de Derecho Aéreo. Montreal, 1975.

Consta de 4 Protocolos referentes, respectivamente, al Convenio de Varsovia original de 1929, al modificado por el Protocolo de La Haya, al modificado por el Protocolo de Guatemala y al transporte de envíos postales y documentación relativa a mercancías. Los primeros Varsonia y la Haya y el cuarto, han entrado en vigor en casi todos los Estados.

e) Acuerdo sobre derechos comerciales de los servicios aéreos no regulares europeos. Paris, 1956.

Firmado el 30 de abril de 1956, consta de 11 Artículos. Entró en vigor el 21 de agosto de 1957, liberalizando el tráfico no regular en Europa.

f) Convenio complementario del Convenio de Varsovia, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual. Guadalajara, 1961.

Firmado el 1 8 de septiembre, entró en vigor en 1 964. Tiene 1 8 Artículos y permite la aplicación del Convenio de Varsovia al transportista de hecho, cuando sea distinto del contractual.

g) Acuerdo de Montreal, 1966.

Firmado el 4 de mayo de 1 966, es un acuerdo firmado por la Administración Aeronáutica USA y las compañías aéreas que vuelan a a quel país, referente a los límites de responsabilidad del transportista. No es un Convenio propiamente dicho.

h) Convenios sobre procedimiento aplicable para el establecimiento de las tarifas de los servicios aéreos regulares. París, 1967.

Firmado por siete Estados europeos, contiene una fórmula de arbitraje para resolver controversias.

i) Convención de Montreal sobre responsabilidad del transportista. 1999.

Planteado como solución a las disputas sobre límites de responsabilidad. No ha obtenido aún suficiente número de ratificaciones. Colombia lo ratifico en la Ley 701 del 21 de Nov del 2001.- Diario Oficial 44.628

5.3. TEXTOS EN RELACIÓN CON LA AERONAVE.

a) Convenio sobre el embargo preventivo de aeronaves. Roma, 1933.

Firmado el 29 de mayo de 1933 por 21 Estados, sin que se haya ratificado.

b) Convenio sobre asistencia y salvamento de aeronaves o por aeronaves en el mar. Bruselas, 1938.

Firmado por los Estados Soberanos, sin ratificación.

c) Convenio sobre reconocimiento internacional de derechos sobre aeronaves. Ginebra, 1948.

Aprobado por la Asamblea General de OACI el 19 de junio de 1948, consta de 23 artículos acerca de la propiedad, hipotecas, matriculación y registro de aeronaves. Ratificado por 85 estados. No fue firmado por Colombia, aunque, en líneas generales, está aceptado en su legislación.

El Ministerio de Transportes nombro una Comisión para suscribir el convenio en la cual participo el autor de este trabajo pero no se llego a un acuerdo sobre el tema.

5.4.TEXTOS SOBRE DAÑOS A TERCEROS.

Convenio referente a la unificación de ciertas reglas relativas a los daños causados por la aeronave a terceros en la superficie. Roma, 1952

Firmado el 7 de octubre de 1952, consta de los siguientes 6 Capítulos:

I. Principios de responsabilidad.

II. Extensión de la responsabilidad.

III. Garantías de responsabilidad del operador.

IV. Procedimiento y prescripción de acciones.

V. Disposiciones finales.

Ratificado por 45 Estados. Colombia no ratificó el Convenio en 1957 y éste entró en vigor en 1958. 'Garantiza la reparación de los daños causados en la superficie por aeronaves extranjeras y pone límites a estas reparaciones.

5.5. TEXTOS SOBRE PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LOS ACTOS ILÍCITOS EN LA AVIACIÓN CIVIL.

a) Convenio sobre infracción y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves. Tokio, 1963.

Firmado el 14 de septiembre de 1963, entró en vigor en 1969, con la firma de 12 Estados, uno de ellos Colombia. Ratificado por 170 países. Colombia expidió la ley 14 de 1972 y entro en vigor el 04 de octubre de 1973.

Aunque de forma algo imprecisa, el Convenio de Tokio tipifica por vez primera el delito de secuestro de aeronaves y concede facultades al comandante de la aeronave para llegar incluso al uso de la fuerza en evitación de estos delitos, abusador de una aeronave en vuelo.

b) Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves. La Haya, 1970.

Firmado el 16 de diciembre de 1970, entró en vigor en 1971, habiendo sido ratificado por 173 Estados. Colombia lo hizo en 1972. Consta de 14 Artículos y no sólo tipifica meticulosamente el delito de apoderamiento ilícito, sino que también habla de las medidas a adoptar y de los términos de extradición de los culpables.

Colombia firmo la ley 14 de 1972 y entra en vigor el 03 de Agosto de 1973

c) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la Aviación Civil. Montreal, 1971.

Firmado el 23 de septiembre de 1971, entró en vigor en 1973. Colombia lo ratificó en 1974. Consta de 16 Artículos en los que se refiere a actos ilícitos, otros que el apoderamiento de aeronaves, tales como colocación de artefactos explosivos, daños a aeronaves, a las instalaciones de tierra, falsos informes, etc...Ratificado por 174 Estados en la ONU. Colombia sanciono la ley 04 de 1974, se perfecciono el 04 de diciembre de 1974 y entro en vigor en enero de 1975

Posteriormente a estos tres Convenios, se celebró en 1973 una Conferencia en Roma para fijar sanciones a los Estados que no cumplieran con los Convenios citados, sin llegarse a acuerdo alguno. En 1991 se llegó a un acuerdo, suscrito por 60 estados, para que los fabricantes de explosivos plásticos insertaran obligatoriamente en sus productos marcadores detectables por los equipos de seguridad de los aeropuertos.

CONVENIOS INTERNACIONALES DE AVIACION
ORGANISMOS ESPECIALIZADOS

FICHA	Nº	NOMBRE	LUGAR	FECHA	LEY	SENTENCIA	FECHA PERFC.	VIGOR COLOMBIA
		AVIACION CIVIL INTERNACIONAL (OACI)						
154	1	ACUERDO RELATIVO AL TRANSITO DE LOS SERVICIOS AÉREOS INTERNACIONALES	Chicago	7-dic-44				
27	2	CONVENIO DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL	Chicago	7-dic-44	12 de 1947		31-OCT-47	30-nov-47
163	2-a	PROTOCOLO RELATIVO A UNA ENMIENDA ALCONVENIO DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (Artículo 93 bis)	Montreal	27-may-47				
171	3	CONVENIO RELATIVO AL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS SORE AERONAVES	Ginebra	19-jun-48				
155	4	CONVENIO SOBRE DANOS CAUSADOS A TERCEROS EN LA SUPERFICIE POR AERONAVES EXTRANJERAS	Roma	7-oct-52				
164	2-b	PROTOCOLO RELATIVO A UNA ENMIENDA AL CONVENIO DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (Artículo 45)	Montreal	14-jun-54				
165	2-c	PROTOCOLO RELATIVO A CIERTAS ENMIENDAS AL CONVENIO DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (Artículos 48 a), 49 e) y 61)	Montreal	14-jun-54				
166	2-d	PROTOCOLO RELATIVO A UNA ENMIENDA AL CONVENIO DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (Artículo 50 a)	Montreal	21-jun-61				
156	2-e	PROTOCOLO RELATIVO A UNA ENMIENDA AL CONVENIO DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (Artículo 48 (a))	Roma	15-sep-62				
34	5	CONVENIO SOBRE LAS INFRACCIONES Y CIERTOS OTROS ACTOS COMETIDOS A BORDO DE LAS AERONAVES	Tokio	14-sep-63	14 de 1972		6-jul-73	4-oct-73

28	2-f	PROTOCOLO RELATIVO AL TEXTO AUTENTICO TRILINGÜE DEL CONVENIO SOBRE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (CHICAGO, 1944)	Buenos Aires	24-sep-68			8-may-70	8-may-70
35	6	CONVENIO PARA LA REPRESIÓN DEL APODERAMIENTO ILÍCITO DE AERONAVES	La Haya	16-dic-70	14 de 1972		3-jul-73	3-ago-73
167	2-g	PROTOCOLO RELATIVO A UNA ENMIENDA AL CONVENIO DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (Artículo 50 a)	Nueva York	12-mar-71				
157	2-h	PROTOCOLO RELATIVO A UNA ENMIENDA AL CONVENIO SOBRE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (Artículo 56)	Viena	7-jul-71				
36	7	CONVENIO PARA LA REPRESIÓN DE ACTOS ILÍCITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA AVIACIÓN CIVIL	Montreal	23-sep-71	4 de 1974		4-dic-74	3-ene-75
37	2-i	PROTOCOLO RELATIVO A UNA ENMIENDA AL CONVENIO SOBRE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ARTICULO 50 a)	Montreal	16-oct-74	62 de 1979		15-feb-78	15-feb-80
29	2-j	PROTOCOLO RELATIVO AL TEXTO AUTENTICO CUADRILINGUE DEL CONVENIO SOBRE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (CHICAGO, 1944)	Montreal	30-sep-77			4-may-78	
172	4-a	PROTOCOLO QUE ENMIENDA EL CONVENIO SOBRE DANOS CAUSADOS A TERCEROS EN LA SUPERFICIE POR AERONAVES EXTRANJERAS, FIRMADO EN ROMA EL 7 DE OCTUBRE DE 1952	Montreal	23-sep-78				
31	2-k	PROTOCOLO RELATIVO A UNA ENMIENDA AL CONVENIO SOBRE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ARTICULO 83 BIS)	Montreal	6-oct-80	19 de 1992	C-313/93	19-dic-95	20-jun-97
32	2-l	PROTOCOLO RELATIVO A UNA ENMIENDA AL CONVENIO SOBRE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ARTICULO 3 BIS)	Montreal	10-may-84	39 de 1988		10-mar-89	1-oct-98
158	7-a	PROTOCOLO PARA LA REPRESIÓN DE ACTOS ILÍCITOS DE VIOLENCIA EN LOS AEROPUERTOS QUE PRESTEN SERVICIO A LA AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL,	Montreal	24-feb-88				

		COMPLEMENTARIO DEL CONVENIO PARA LA REPRESIÓN DE ACTOS ILÍCITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA AVIACIÓN CIVIL DE 1971						
168	2-m	ENMIENDA AL CONVENIO DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL	Montreal	6-oct-89				
33	2-n	PROTOCOLO RELATIVO A UNA ENMIENDA AL CONVENIO SOBRE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (ARTICULO 50 a)	Montreal	26-oct-90	22 de 1992	C-314/93	19-dic-95	Sin vigor internacional
159	8	CONVENIO SOBRE LA MARCACIÓN DE EXPLOSIVOS PLÁSTICOS PARA LOS FINES DE DETECCIÓN	Montreal	1-mar-91				
169	2-ñ	ENMIENDA AL CONVENIO DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (CLÁUSULA FINAL - ÁRABE)	Montreal	29-sep-95				
30	2-o	PROTOCOLO RELATIVO AL TEXTO AUTENTICO EN SEIS IDIOMAS DEL CONVENIO SOBRE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL (CHICAGO, 1944)	Montreal	29-sep-98			14-oct-98	Sin vigor internacional
170	2-p	ENMIENDA AL CONVENIO DE AVIACIÓN CIVIL NTERNACIONAL (CLÁUSULA FINAL - CHINO)	Montreal	1-oct-98				

CONVENIO DE CHICAGO

1. ANTECEDENTES

En el año 1944, con el final de la II Guerra Mundial ya a la vista, Estados Unidos promovió una Conferencia a fin de actualizar los acuerdos internacionales sobre Aviación Civil, que prácticamente no habían evolucionado nada desde el Convenio de París en 1919.

La Conferencia se celebró en Chicago del 1 de noviembre hasta el 7 de diciembre de 1944, con asistencia de delegados de 52 Estados, entre los que lógicamente no estaban las potencias del Eje.

Para comprender al alcance del Convenio de Chicago, deben tenerse en cuenta las condiciones del momento:

1. Aviación civil esperando el final de la guerra para su relanzamiento.
2. Grandes avances tecnológicos con respecto al período anterior.
3. Potencial económico e industrial. US A en pleno auge.
4. Endeudamiento de otros países beligerantes (Reino Unido, Francia).
5. Industria aeronáutica civil casi inexistente o destruida en esos últimos países.

Todo ello trajo consigo un enfrentamiento entre USA, que quería libertad absoluta de acción para aprovechar al final de la guerra su excedente de aviones de transporte, y otros países, que preferían políticas proteccionistas para dar tiempo a la reconstrucción de sus industrias aeronáuticas y su economía.

El resultado final fue un compromiso plasmado en un texto y 5 Apéndices, según el cual:

- El Convenio de Chicago regulaba de forma liberal los aspectos de navegación y tráfico aéreo, más el transporte aéreo sin remuneración. Este último aspecto está contemplado en la libre concesión de la 1a y 2a Libertad del aire, como se verá en el apartado 2.
- El transporte aéreo oneroso (con remuneración) se dejaba al arbitrio de acuerdos bilaterales entre Estados.

Esta solución que ha conformado desde entonces la estructura del transporte aéreo internacional, se encuentra actualmente en tela de juicio, debido principalmente a las crecientes tendencias liberalizadoras de la política económica en los países anglosajones (Estados Unidos, Canadá, Reino Unido).

Pese a tales controversias, el espíritu del Convenio de Chicago está inspirado por el principio de la cooperación y solidaridad, al haberse elaborado en el período final de la peor conflagración padecida por el mundo. Esto es patente en la lectura de la declaración de principios que abre el texto legal y es como sigue:

OACI. Declaración de principios

PREÁMBULO

CONSIDERANDO: Que el desarrollo futuro de la aviación civil internacional puede contribuir poderosamente a crear y a preservar la amistad y el entendimiento entre las naciones y los pueblos del mundo, mientras que el abuso de la misma puede llegar a constituir una amenaza a la seguridad general;

CONSIDERANDO: Que es deseable evitar toda disensión entre las naciones y los pueblos y promover entre ellos la cooperación de que depende la paz del mundo;

POR CONSIGUIENTE, los Gobiernos que suscriben, habiendo convenido en ciertos principios y reglas, a fin de que la aviación civil internacional pueda desarrollarse de manera segura y ordenada y de que los servicios internacionales de transporte aéreo puedan establecerse sobre una base de igualdad de oportunidades y realizarse de modo sano y económico;

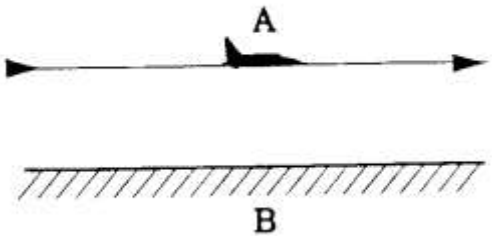
2. LIBERTADES DEL AIRE

El Apéndice 4 del Convenio de Chicago definía cinco "Libertades del Aire" que son la nomenclatura internacionalmente aceptada, según la siguiente clasificación, en función de derechos de tránsito, uso de infraestructuras' y "derechos de explotación comercial:

1ª libertad:

Derecho de una aeronave del país A a sobrevolar el territorio B.

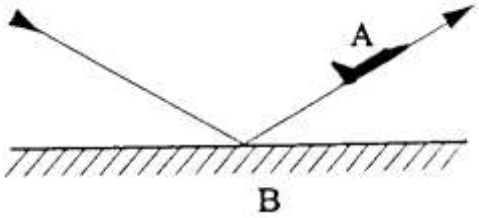
(Libertad de Sobrevuelo)



2ª libertad:

Derecho de una aeronave del país A a aterrizar (con fines no comerciales) en un aeropuerto B.

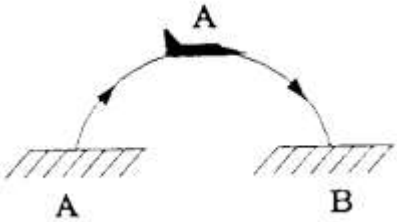
(Libertad de Escala Técnica)



3ª libertad:

Derecho a transportar por remuneración (pasajeros, correo o carga) en una aeronave del país A, desde ese país hasta B.

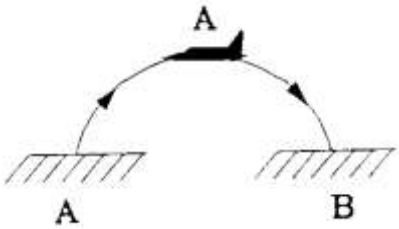
(Libertad de Transporte al Exterior)



4ª libertad:

Derecho a transportar por remuneración (pasajeros, correo o carga) en una aeronave del país A, desde otro país B hasta A)

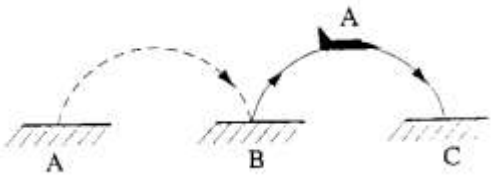
(Libertad de Transporte al Interior)



5ª libertad:

Derecho a transportar por remuneración (pasajeros, correo o carga) en una aeronave del país A. desde un segundo país B hasta otro tercero C, como prolongación de un vuelo de A a B.

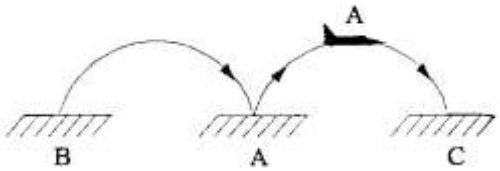
(Libertad de Transporte Externo Consecutivo)



El posterior desarrollo del transporte aéreo ha enriquecido esta nomenclatura con dos casos más:

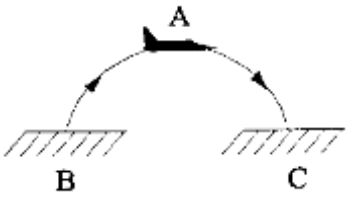
6ª libertad:

Derecho a transportar por remuneración (pasajeros, correo o carga) en una aeronave del país A, desde un segundo país B hasta un tercero C, pasando por A. (Libertad de Transpone Interno-Externo)



7ª libertad:

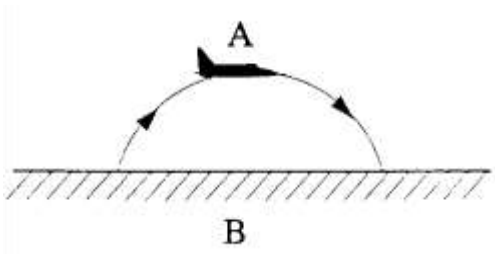
Derecho a transportar por remuneración (pasajeros, correo o carga) en una aeronave del país A desde un segundo país B hasta otro tercero C. (Libertad de Transporte Externo)



Algunas veces llega a llamarse 8a Libertad lo que, empleando el término marítimo, suele denominarse:

Cabotaje:

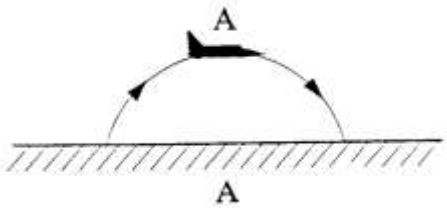
Derecho a transportar por remuneración (pasajeros, correo o carga) en una aeronave de un país A entre dos puntos de otro país B.



En contraposición al tráfico nacional puro:

Doméstico:

Derecho a transportar por remuneración (pasajeros, correo o carga) en una aeronave de un país A entre dos puntos de ese mismo país.



En el Convenio de Chicago se regulan la* 1a y 2a Libertades, se dejan la 3a y 4a para convenios bilaterales, la 5a, 6a y T para combinaciones de dos o más bilaterales, y el Cabotaje y el Doméstico al arbitrio de cada Estado, dentro de un territorio de soberanía. En general, el cabotaje solo se concede en casos excepcionales.

3 ESTRUCTURA DEL CONVENIO

Se firmó el 7 de diciembre de 1944, entrando en vigor el 4 de abril de 1947, 30 días después de depositarse el 26° Instrumento de Ratificación. Colombia expidió la ley 12 de 1947 , se perfecciono el 31 de oct de 1947 y el 30 de Noviembre de 1947 entro en vigor

En la actualidad consta de 1 Considerando, 96 Artículos y 18 Anexos, habiendo sufrido modificaciones desde 1947 hasta nuestros días un total de 7 artículos, además de las revisiones periódicas de los Anexos.

La estructura general del Convenio es la siguiente:

- CONSIDERANDO

- ✓ PARTE 1a (Art° 1 a 42) Navegación Aérea
- ✓ PARTE 2a (Art° 43 a 66) Organización Internacional de Aviación Civil (OACI)
- ✓ PARTE 3a (Art° 67 a 79) Transporte Aéreo Internacional
- ✓ PARTE 4a (Art° 80 a 96) Disposiciones Finales

ANEXOS:

1/ Licencias al personal

2/ Reglamento del aire

3/ Meteorología

4/ Cartas aeronáuticas

5/ Unidades de medida en operaciones aéreas y terrestres

6/ Operación de aeronaves

7/ Marcas de nacionalidad y matrícula de aeronaves

8/ Aeronavegabilidad

9/ Facilitación

10/ Telecomunicaciones aeronáuticas

11/ Servicios de Tránsito Aéreo

12/ Búsqueda y salvamento

13/ Encuestas de accidentas de aviación

14/ Aeródromos

15/ Servicios de Información Aeronáutica

16/ Medio ambiente

17/ Seguridad

18/ Transporte sin riesgos de mercancías peligrosas

4. CONTENIDO DEL CONVENIO DE CHICAGO

El Convenio de Chicago es, hoy en día, la principal fuente de derecho aeronáutico no comercial por dos razones clave:

1. Da normas internacionalmente aceptadas para la Navegación Aérea.
2. Crea una organización permanente (OACI) para revisar dichas normas y vigilar su cumplimiento.

Del texto pueden destacarse los aspectos siguientes:

* CONSIDERANDO. Basa sus fines en:

a) Ayudar y regular el desarrollo de la Aviación Civil.
b) Fomentar la cooperación entre naciones y la construcción de la paz mundial.

* PARTE 1. NAVEGACIÓN AÉREA. Establece condiciones ligadas a:

a) Derechos de tráfico e infraestructuras.

Cada Estado tiene soberanía completa y absoluta sobre el espacio aéreo correspondiente a su territorio (extensiones terrestres y aguas jurisdiccionales).

- ✓ El Convenio se refiere sólo a aeronaves civiles, no de Estado (excluye militares, policía y aduanas).
- ✓ Todo Estado contratante acepta dejar que aeronaves de otro Estado penetren en su territorio con fines no comerciales.
- ✓ Cada Estado pondrá condiciones a esa penetración, que deberá exigir también a sus propios aviones, cuando realicen misiones semejantes.
- ✓ Todos los Estados fijarán cuáles son sus aeropuertos con servicio de Aduanas y lo comunicarán a OACI.
- ✓ Las tasas por Derechos Aeroportuarios o Servicios de Navegación Aérea serán publicadas con antelación y se aplicarán a todos por igual.
- ✓ Todo Estado tendrá derecho a hacer aterrizar y registrar aeronaves en su espacio aéreo, por razones justificadas.
- ✓ La nacionalidad de la aeronave es la de su matrícula. OACI llevará un registro de matriculación.

b) Instalaciones, servicios y sistemas para la navegación aérea.

- ✓ Todo Estado se compromete a facilitar estos servicios en su territorio.
- ✓ Sus instalaciones seguirán normas OACI.
- ✓ Las discrepancias respecto a las normas serán notificadas a OACI.

c) Aeronaves.

✓ Las aeronaves deberán llevar a bordo los siguientes documentos:

a) Certificado de matrícula
b) Certificado de aeronavegabilidad actualizado
c) Licencias de sus tripulantes válidas en esa fecha
d) Diario de a bordo
e) Licencia de radio
f) Lista de pasajeros nominal
g) Manifiesto de carga – A.W.B.

<u>* PARTE 2. OACI.</u>

Crea la Organización de Aviación Civil Internacional como organismo permanente para mantener el Convenio actualizado y ejecutar otras acciones previstas en él. De OACI se hablará con más detalle en la sección siguiente. (En el Apéndice I del Convenio se creaba una organización provisional OPACI, que actuara hasta la entrada en vigor del mismo).

*** PARTE 3. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL.**

✓ Todo Estado contratante se compromete a que sus empresas de Transporte Aéreo Internacional comuniquen al Consejo de OACI anualmente informes estadísticos de:

a) Tráfico desarrollado
b) Costos:
- Tripulación técnica
- Mantenimiento
- Combustible y aceite
- Derechos y ayudas

} Operativos Directos

- Tripulación auxiliar y atenciones al pasaje
- Alquileres y amortizaciones
- Ventas y reservas
- Generales

} Empresariales

c) Estado de cuentas

d) Ingresos y sus fuentes

- ✓ El Consejo de OACI podrá recomendar a los Estados contratantes correcciones en sus rutas, aeropuerto; y servicios.
- ✓ Podrá además establecer, explotar y cooperar en el funcionamiento de estos aeropuertos y ayudas, si el Estado titular accede.

*** PARTE 4. DISPOSICIOENS FINALES**

Regula la Resolución de todas las controversias las denuncias o adhesiones al convenio, las sanciones por incumplimiento y otros tramites de funcionamiento.

5. VIGENCIA DEL CONVENTO DE CHICAGO Y SUS ANEXOS

A semejanza de la mayor parte de los Estados, la Constitución Colombiana de 1991 en el articulo 58 T. Colombia, articulo 150 C.N. numeral 16 y articulo 224, trata sobre los convenios internacionales del país.

"Los Tratados Internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en Colombia formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los precios tratados o de acuerdo con las normas generales de Derecho Internacional"

LA ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL

1. OACI

La Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) es una Agencia especializada dependiente de las Naciones Unidas, de la que forman parte actualmente 183 Estados.

Sus fines pueden clasificarse en tres Estadios diferentes:

Técnicos

1. Lograr el desarrollo, seguro y ordenado, de la aviación civil en todo el mundo.
2. Fomentar las técnicas de diseño y manejo de aeronaves para fines pacíficos.
3. Estimular el desarrollo de aerovías, aeropuertos, instalaciones y servicios de navegación aérea para la aviación civil internacional.

Económicos

1. Satisfacer las necesidades mundiales de transporte aéreo.
2. Evitar el despilfarro económico producido por la competencia excesiva.

Políticos

1. Asegurar los derechos y la equitatividad de los Estados.
2. Evitar discriminaciones entre Estados.
3. Promover la seguridad de vuelo en la navegación aérea internacional.

La OACI se funda en base a lo dispuesto en el Convenio de Chicago (Parte 2ª, Artículos 43 a 66) de 7 de diciembre de 1944. A la espera de que el Convenio reuniera un número suficiente de ratificaciones (26) para su entrada en vigor (cosa que ocurriría el 4 de abril de 1947), se constituyó una organización provisional (OPACI), con una Asamblea y un Consejo interinos, que celebró su primera reunión plenaria en 1946 y se convirtió en OACI en la Asamblea de Ginebra de 1947.

La actual organización de OACI consta de:

- ✓ **Asamblea** formada por todos los Estados miembros. Se reúne cada tres años y toman decisiones por mayoría sobre la labor efectuada, la política a seguir y el presupuesto trienal. Cada Estado cuenta con un voto.
- ✓ **Consejo** formado por 33 Estados (21 originalmente).
  Se eligen los Estados que:

* Tengan mayor actividad en transporte aéreo.

* Son más importantes cuantitativamente por su aportación de instalaciones y servicios para la Navegación Aérea Internacional.

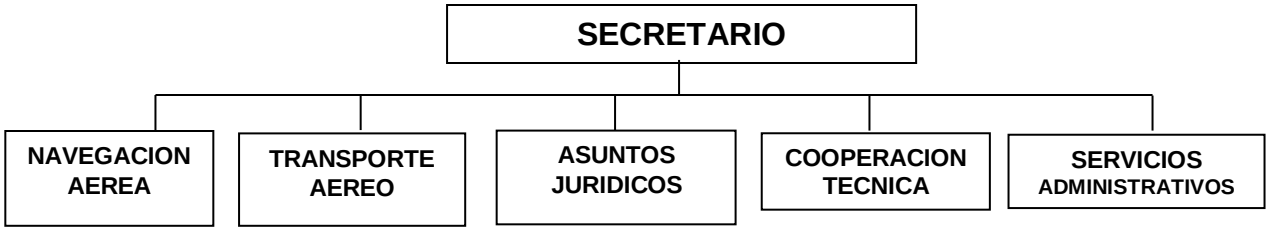
* Cubran todas las zonas geográficas más importantes.

Es un órgano permanente ejecutivo, responsable ante la Asamblea, que se elige cada tres años. Adopta normas y métodos recomendados para los Anexos Técnicos.

- ✓ **Presidente** es elegido por el Consejo, pero no tiene que ser por fuerza un miembro de este órgano. Su mandato es por 3 años y puede ser reelegido.
- ✓ **Comités** Los del cuadro siguiente:

De los cuatro Comités, los dos últimos fueron creados con posterioridad al Convenio de Chicago. El más activo es el de aeronavegación, del que dependen la mayor parte de las normas técnicas contenidas en los 18 Anexos al Convenio.

- ✓ **Secretario General:** encabeza el grupo de funcionarios permanentes de OACI, que centraliza los trabajos de los Comités y las publicaciones de la Organización. Su estructura es muy semejante a la de OACI, contando con 5 Direcciones. Su .nomina es de 800 personas y el presupuesto es de 65M USD.



Los miembros del Secretariado y el Presidente de OACI gozan del status de funcionarios de las Naciones Unidas, no estando por tanto sujetos a la disciplina de ningún organismo nacional. Además de la sede central de Montreal, existen oficinas regionales en Bangkok, Dakar, El Cairo, Lima, México D.F., Nairobi y París.

2. FUNCIONAMIENTO DE OACI

Se encuentra definido en los Artículos 43 a 66 del Convenio de Chicago, cuyos aspectos más notables se refieren a:

Organización (Artículos 44 a 47)

a) Enumera los fines (ya enunciados) y fija la sede en Montreal, necesitándose una mayoría de 3/5 de los miembros para cambiarla a otro lugar.
b) Declara que OACI tiene personalidad jurídica plena en todo el territorio de los Estados contratantes, siempre que ello sea compatible con la Constitución y ordenamiento legal de esos

Asamblea (Artículos 48 a 49)

a) Define que se reúna al menos una vez cada tres años, pudiendo haber reuniones extraordinarias por convocatoria del Consejo ó 10 Estados.
b) Las decisiones son por mayoría de votos emitidos, salvo que se disponga específicamente lo contrario, con quorum de 50% más 1 de los Estados contratantes.
c) Cada estado miembro dispondrá de 1 voto.
d) Especifica facultades y deberes (Elegir Presidente y Consejo; aprobar las propuestas del Consejo; aprobar presupuestos y delegar en el Consejo las funciones que consideren oportunas).

Consejo (Artículos 50 a 55)

a) Regula el funcionamiento del Consejo, sus facultades y la aplicación del Convenio.
b) Sus decisiones son por mayoría simple.
c) Este es el verdadero órgano ejecutivo de OACI, aprobando las normas de los Anexos técnicos y actuando de arbitró en casos de conflictos entre Estados.

Comisión de aeronavegabilidad (Artículos 56 y 57))

a) Son 15 miembros nombrados por el Consejo, a propuesta de los Estados.
b) Son expertos técnicos y estudian modificaciones a los Anexos.

Personal (Artículos 58 a 60)

a) Determina el status del personal como funcionarios de la ONU (no sometidos a disciplina de ningún país).

Finanzas (Artículos 61 a 63)

a) Los presupuestos serán distribuidos entre los Estados miembros, según se determine (generalmente, prorrateando según PNB).
b) Los Estados que no paguen perderán el derecho de voto en la Asamblea.
c) Cada Estado sufragará los gastos de viaje de sus representantes.

Otros arreglos internacionales (Artículos 64 a 66)

Permite hacer acuerdos con otros organismos internacionales.

Colombia, consistentes en la importancia de armar esfuerzos en la Comunidad Latinoamericana, ha propuesto a la OEA, sin el apoyo gubernamental, crear la Comisión Interamericana de Aviacion Civil "CIAC"; cuyo texto anexamos en paginas anteriores.

Además de las funciones antes citado OACI mantiene a disposición de sus asociados un gran banco mundial de datos entre los que figuran:

a) Tráfico y resultados económicos de las compañías.
b) Registro de matrícula de aeronaves.
c) Informes de accidentes aéreos.
d) Características de los aeropuertos internacionales.
e) Compendio de acuerdos bilaterales.

OACI trabaja en estrecha relación con otros Organismos de las Naciones Unidas, como la Organización Meteorológica Mundial, la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la Unión Postal Universal, la Organización Mundial de la Salud y la Organización Marítima Internacional. También colaboran con la OACI organismos no gubernamentales como asociaciones de Líneas Aéreas, de Aeropuertos, de Pilotos y de propietarios de aeronaves privadas.

ORGANISMOS REGIONALES SIMILARES A OACI

3. LA COMISIÓN EUROPEA DE AVIACIÓN CIVIL (CEAC)

Europa Occidental, tal como se configuró al final de la 2a Guerra Mundial, ofrece algunas características peculiares para el desarrollo de la Aviación Civil:

1. Gran número de Estados de pequeña superficie, hasta tal punto que algunos no tienen prácticamente transporte aéreo interior.

2. Intervencionismo estatal para proteger su tráfico aéreo y los intereses de sus compañías de bandera.

3. Multiplicidad de compañías, tanto líneas aéreas como industrias aeronáuticas. Si bien estas últimas están alcanzando un cierto grado de cooperación (Airbus Industrie), las líneas aéreas no han avanzado paralelamente.

4. Competencia de los modos de superficie, especialmente en distancias medias, donde existen buenos ferrocarriles y autopistas, generalmente subvencionados por los Estados. Esto incide con particular importancia en el transporte de mercancías.

Tras varios proyectos iníciales, el Comité de Ministros del Consejo de Europa convocó una Conferencia para la coordinación del transporte aéreo en Europa (Estrasburgo, abril/mayo 1954), en la que participaron 19 Estados, entre ellos España. La Conferencia, en su Resolución 28, propuso la creación de un organismo, con carácter permanente, que se ocupara del desarrollo del transporte aéreo y, en general, de la Aviación Civil Europea. Por lo demás, la Conferencia fue una repetición de la pugna entre posturas liberales (Estados escandinavos) y proteccionistas (Estados mediterráneos) en cuanto a concesión de libertades del aire, terminando con una solución de compromiso, con mayor tendencia proteccionista, que remitía a acuerdos bilaterales.

La primera reunión del nuevo organismo, llamado Comisión Europea de Aviación Civil (CEAC), tuvo lugar en París (29 noviembre - 16 diciembre 1955) donde se estableció su organización permanente, siguiendo pautas similares a OACI, pero teniendo especial cuidado en no duplicar los trabajos de aquélla. El número de Estados miembros ha ido ampliándose poco a poco, siendo actualmente de 30, entre los que se cuentan casi todos los países europeos excepto los pertenecientes a la Confederación de Estados Independientes (CEI).

Al igual que OACI, la CEAC emite recomendaciones normativas que cada Estado debe posteriormente introducir en su legislación nacional a fin de ponerlas en vigor. Celebra reuniones plenarias cada tres años y mantiene relación permanente con los departamentos correspondientes de la Unión Europea.

Los principales acuerdos auspiciados por CEAC son:

1. Acuerdo multilateral liberalizando los derechos comerciales de los servicios aéreos no regulares (París, 30 abril 1956), definidos como aquellos en los que toda la capacidad de la aeronave se arrienda a un sólo comprador. Esta resolución fue de gran importancia puesto que facilitó la creación de grandes flujos turísticos norte-sur que, hoy en día, suponen más de la mitad del transporte aéreo intraeuropeo.

2. Acuerdo multilateral relativo a los certificados de aeronavegabilidad de aeronaves importadas (París, 22 de abril de 1960), regulando la convalidación en Europa de estos certificados.

El desarrollo de estudios para unificar los requisitos de certificación de aeronaves condujo a la creación en 1970 de la JAA (Joint Airworthiness Authority), agrupación de las Autoridades de Aviación Civil de Estados europeos, cuyos fines son:

1. Unificar las normas de certificación de aviones civiles, para otorgar certificados conjuntos, y armonizar dichas normas con las* norteamericanas del FAA. En 1974 apareció la primera edición de las J.A.R (Joint Airworthiness Requirements) que, a partir de 1993 son mandatorias en los países de la Unión Europea. En 1994 el Airbus Industrie A330 se convirtió en el primer modelo de avión civil europeo que recibía simultáneamente los certificados de tipo europeos y norteamericano, mientras que en 1995 el Boeing B-777 hacía lo mismo.

2. Certificación homogénea de centros de reparación y mantenimiento, cuya homologación se hizo obligatoria a partir del año 1995 (JAR 145).

3. Normas operativas comunes, en fase de estudio.

4. Armonización de concesión de licencias, aún en proyecto.

En la actualidad (1995) pertenecen a la JAA 23 países, incluyendo todos los de Europa Occidental, más Eslovenia y Polonia, existiendo una fuerte tendencia a la integración del resto de los países de la Europa del Este.

4. LA COMISIÓN AFRICANA DE AVIACIÓN CIVIL (CAFAC)

Los problemas de la Aviación Civil en el continente africano son lógicamente muy distintos de los europeos:

1. Independencias nacionales recientes, con fuerte dependencia de las antiguas metrópolis coloniales.
2. Falta de infraestructura, personal y legislación aeronáutica modernas.
3. Muchas compañías aéreas de pequeña dimensión y escasa rentabilidad, algunas mantenidas solamente por razones de prestigio.
4. Necesidades urgentes de transporte aéreo y otros servicios de la Aviación Civil (ambulancias, socorros, fumigación, etc.) como elementos de desarrollo e integración del territorio.

CAFAC se creó en la Conferencia de Addis Abeba (12-17 de enero 1969), bajo los auspicios de la Organización para la Unidad Africana (OUA), la Comisión Económica de las Naciones Unidas para África (CEA) y la OACI. Tiene 38 miembros que celebran Sesiones Plenarias cada 2 años. Los puntos principales de su programa de trabajo son:

1. Formación de personal aeronáutico
2. Política conjunta en acuerdos bilaterales
3. Cooperación económica y técnica para el desarrollo
4. Relaciones con otras organizaciones internacionales

El tráfico en África ha subido los últimos años en una tasa superior a la de otras zonas, lo que hace más aguda la falta de medios materiales y humanos para atenderlos, constituyendo los programas de formación y desarrollo el objetivo primordial de CAFAC.

Sin embargo, la crisis económica que padecen buena parte de los Estados miembros de CAFAC impide efectuar las inversiones necesarias tanto en mejora de infraestructuras, como en renovación de flotas, problema este último acuciante con la introducción de nuevas regulaciones acústicas con USA, Japón y la CEE.

5. LA COMISIÓN LATINOAMERICANA DE AVIACIÓN CIVIL (CLAC)

En Latinoamérica han sido numerosos los intentos de unificación aérea regional, que han culminado en fracaso debido principalmente a las discrepancias políticas entre los Estados.

CLAC se fundó en diciembre de 1973, en México, con la aprobación de su Estatuto, celebrándose la primera Asamblea en agosto de 1974 en Buenos Aires. Son miembros casi todos los países americanos, salvo Estados Unidos y Canadá. Su actividad es muy reducida, teniendo que enfrentarse a problemas muy graves, como:

1. Gran dispersión geográfica
2. Falta de infraestructura técnica y organizativa
3. Poderosa influencia de los Estados Unidos
4. Disparidad de regulaciones aeronáuticas, aunque la mayoría son en Español o Castellano.

La organización cuenta actualmente con 20 miembros y colabora en diversos intentos de gestión conjunta como el de los Estados del Pacto Andino (Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia) o Mercosur (Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay y Brasil).

ORGANISMOS DE NAVEGACIÓN AEREA

6. EUROCONTROL

(ORGANIZACIÓN EUROPEA PARA LA SEGURIDAD DE LA NAVEGACIÓN AEREA)

La navegación aérea está regulada por el Anexo 11 del Convenio de Chicago. Consecuencia del reconocimiento de la soberanía de cada Estado sobre su espacio aéreo, los elementos para cumplimiento del Anexo 11 eran proporcionados igualmente por cada Estado, cubriendo hasta sus límites con los vecinos.

El rápido crecimiento del transporte aéreo internacional y la introducción en 1957 de los primeros reactores comerciales transatlánticos produjeron un cierto congestionamiento en el Espacio Superior (por encima de 25.000 ft), especialmente acusado en la zona europea de la OTAN, donde se mezclaban tráficos civiles, comerciales y militares.

Para solucionar ésto, el 13 de diciembre de 1960 se crea la Organización Internacional para la Seguridad de la Navegación Aérea, más conocida como EUROCONTROL, acuerdo que fue ratificado en marzo de 1963 por 6 Estados miembros (Alemania Federal, Bélgica, Francia, Holanda, Reino Unido y Luxemburgo), a los que se unió posteriormente Irlanda en 1965. Otros diez Estados (Estados Unidos, Canadá, Noruega, Suecia, Dinamarca, Austria, Suiza, Italia, España y Portugal) se adhirieron a la Organización1 entre 1964 y 1967 en régimen de cooperantes.

El acuerdo fundacional era válido por veinte años (hasta 1980), renovable por períodos de cinco a partir de esa fecha, y tenía como objetivo la unificación total de los servicios de los países miembros. Sin embargo, las diferencias entre los estados miembros y cooperantes, los intereses nacionales de cada uno y el alto nivel de costes de EUROCONTROL hicieron limitar la ambición de estos objetivos.

Aunque inicialmente empezaron a funcionar tres Centros de Control que cubrían el Espacio Aéreo Superior (EAS) de los 7 Estados fundadores, dos de ellos acabaron revirtiendo a las autoridades nacionales, al negarse Francia y el Reino Unido a ceder el control de sus espacios aéreos, y quedó solo el de Maastricht, controlando el EAS de los países del Benelux y el norte de Alemania Federal (FIR de Hamburgo).

En febrero de 1981 una nueva Conferencia celebrada en Bruselas acordó una prórroga de cinco años del acuerdo original y un Protocolo, modificando tal acuerdo, que entró en vigor el 1-1-1986. Este Protocolo abría el Convenio a la adhesión de nuevos Estados y establecía como objetivo a largo plazo un Plan Común que abarcara la totalidad del Espacio Aéreo (Superior e Inferior) de los países miembros.

Para hacer frente a la creciente congestión del espacio europeo, en octubre de 1990 EUROCONTROL anunció el lanzamiento de su proyecto EASIE (Enhanced Air Traffic Management and Mode S Implementation in Europe), cuyos objetivos comprenden establecer para el año 2005 un sistema de control común y automatizado en toda Europa, con un coste cercano a 1.000 millones de ECUs.

A partir de 1993, el programa se dividió en dos:

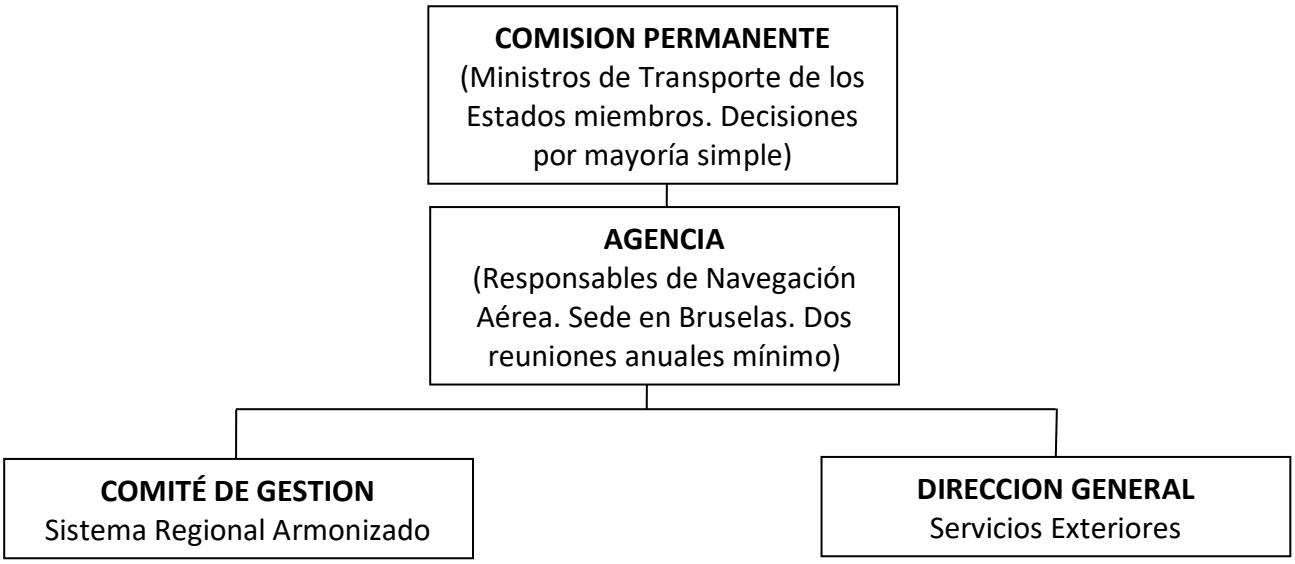
1. EATCHIP (European Air Traffic Control and Harmonization Program), que debe proponer los standars tecnológicos y la arquitectura del sistema unificado futuro.
2. EATMS (European Air Traffic Management System) que se ocupa del desarrollo del sistema actual y la introducción del Modo S de comunicaciones aire/tierra.

A principios de 1995, 21.Estados formaban parte de EUROCONTROL y participan en el mecanismo recaudatorio. Este número tiende a aumentar a medida que se van logrando nuevos acuerdos para la utilización conjunta de los medios existentes.

EUROCONTROL está clasificado como Organismo de Servicio Público Internacional y tiene como misiones:

1. Velar por la seguridad de la Navegación Aérea en su zona de cobertura.
2. Promover la investigación y desarrollo necesarios para alcanzar el fin anterior.
3. Asegurar un coste equitativo para todos los usuarios del sistema.

EUROCONTROL



El Comité de Gestión se ocupa principalmente de los aspectos económicos, en especial del funcionamiento del Sistema Regional Armonizado de cobros y pagos. La Dirección General incide en los campos técnicos y organizativos, controlando los Servicios Exteriores.

El Cuartel, General de EUROCONTROL reside en Harén, cerca de Bruselas, donde tiene el Banco General de Datos. En mayo de 1995 ha entrado en servicio en esta localidad el CFMU (Central Flow Management Unit), un sistema de simulación en tiempo real de todos los movimientos en el espacio aéreo europeo, que permite obtener soluciones inmediatas frente a cualquier contingencia imprevista.

Dependen también de EUROCONTROL los llamados:

Servicios Exteriores:

1. Centros de control.

   * Maastricht (Holanda).

2. Centro experimental de Bretigny (Francia).
3. Instituto de Navegación Aérea en Luxemburgo.

En 1995 EUROCONTROL tenía algo más de 1.000 empleados y sus costes propios organizativos eran, aproximadamente, el 0,3% del coste total de las Ayudas a la Navegación Aérea de los Estados miembros. Los gastos ascienden a 670 millones de ECUs (Euros)

Desde el punto de vista económico, la base de EUROCONTROL es el llamado Sistema Regional Armonizado, de forma que exista un solo sistema tarifario general, corregido por coeficientes particulares de cada Estado.

La unidad de pago es la llamada Unidad de Servicio N.

N = d x p d es el coeficiente de distancia (vale 1 para 100 km.)

p es el coeficiente de peso que se calcula según la fórmula

$$\sqrt{\frac{\text{peso máximo al despegue } (T_n)}{50}}$$

Cuando un vuelo cruza el espacio aéreo de un Estado, paga r = t x N, donde t es el coeficiente que corresponde al nivel de costes de navegación aérea de cada Estado.

t se calcula automáticamente repartiendo el coste de las inversiones de cada Estado en servicios de Navegación Aérea, entre el volumen de tráfico previsto en cada período. EUROCONTROL recauda el dinero directamente de las compañías aéreas y lo reparte entre los Estados miembros según el sistema antes indicado.

Inicialmente, **t** se calculaba de forma que los estados recuperasen solo un porcentaje de su inversión. Este porcentaje empezó siendo el 15% y fue aumentando hasta que, a partir de 1983, llegó a ser el 100%. De esta forma, son los usuarios del espacio aéreo los que sufragan la totalidad del coste de las ayudas.

Este costo depende fuertemente de las condiciones económicas de cada país (salarios, precios, tasas de interés). Como ejemplo, los valores t para 1995 eran los siguientes:

ESTADO	t (ECU)	PORCENTAJE COMPARATIVO (BASE SUIZA)
SUIZA	84,69	100
REINO UNIDO	81,65	96
ALEMANIA	80,55	95
BELGICA/LUXEMBURGO	2,96	86
AUSTRIA	70,37	83
FRANCIA	66,17	78
DINAMARCA	55,44	65
NORUEGA	54,63	65
HOLANDA	51,14	60
ESPAÑA (ISLAS CANARIAS)	48,31	57
ESPAÑA (ZONA EUROPEA)	45,33	54
PORTUGAL (CONTINENTAL)	40,40	48
MALTA	37,35	44
IRLANDA	28,06	33
OTROS	<25	<30

Pese a que las ayudas a la navegación aérea en Europa son, con gran diferencia, las más caras del mundo, los graves problemas de congestión del espacio aéreo padecidos a partir de 1988, han dado un nuevo impulso a las tareas de EUROCONTROL, como única solución para la armonización del tráfico aéreo europeo, apoyada plenamente por la UE.

7. OTRAS ORGANIZACIONES DE NAVEGACIÓN AEREA

- ✓ Agencia para la Seguridad de la Navegación Aérea en África y Madagascar (ASECNA).

Creada en 1960, con base en los países francófonos, se ocupa primordialmente de desarrollar la infraestructura y el equipamiento de ayudas a la navegación aérea en el continente africano. De ella depende la EAMAC (Escuela Africana de Meteorología y Aviación Civil) que imparte cursos de formación en estas materias.

- ✓ Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea (COCESNA). Creada inicialmente en 1960 en Costo Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, para unificar los servicios de control de tráfico aéreo, radioayudas y telecomunicaciones aeronáuticas en Centroamérica. Posteriormente se añadió Belize.

Antecedentes:

COCESNA

Es el organismo responsable por la prestación de los Servicios de Navegación Aérea en la Región Centroamericana mediante la Agencia Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea ACNA, la cual nace con la reforma de los Estatutos el 1 de junio de 2001 y se encuentra ubicada físicamente en Tegucigalpa, Honduras, siendo su actual Director el Licenciado Juan Carlos Trabanino, y donde se agrupan los servicios públicos de:

a) Control de Tránsito Aéreo
b) Telecomunicaciones Aeronáuticas
c) Información Aeronáutica
d) Radioayudas a la Navegación Aérea. Actualmente esta Dirección desarrolla importantes proyectos.

Actualmente esta Dirección desarrolla importantes proyectos. Servicio de Control de Tránsito Aéreo es un servicio prestado por el Centro de Control de Tránsito Aéreo CENAMER, que cubre toda la FIR Centroamericana, por sobre los 20,000 pies de altura. En las zonas marítimas y por debajo de esa altitud COCESNA proporciona el servicio de información de vuelo. Búsqueda y Rescate (SAR) COCESNA actúa como Centro Coordinador de Búsqueda y Rescate del área (RCC) del Sistema SAR Centroamericano que opera en todos los países miembros a través de los subcentros respectivos (RSC). Servicio de Radioayudas a la Navegación Aérea Las rutas aéreas en Centroamérica están basadas en equipos NDB y VOR/DME. COCESNA presta el servicio y da el mantenimiento a las radioayudas para la navegación en rutas y a las de aproximación en los principales aeropuertos de Centroamérica .

Servicio de Verificación en Vuelo de la Radioayudas Como parte del mantenimiento de las radioayudas se utiliza un avión King Air B200 con

soporte de laboratorio electrónico de pruebas, en la verificación periódica de las radiofacilidades de la región, el cual cuenta con una consola que permite realizar las verificaciones aéreas bajo condiciones desfavorables de clima, además cumplir con las exigencias internacionales para la certificación de las radioayudas en la región centroamericana.

CONVENIO DE VARSOVIA

1. ANTECEDENTES

Los avances técnicos, consecuencia de la 1a Guerra Mundial (1914-18), produjeron un gran impulso en la Aviación y abrieron las puertas a la posibilidad del Transporte Aéreo Internacional.

Los primeros movimientos en el campo legal fueron encaminados a regular internacionalmente la operación de la aeronave, en terrenos de Derechos Público, lo que se efectuó a través del Convenio Internacional de Navegación Aérea (París, 1919) que estuvo en vigor hasta la ratificación del Convenio de Chicago en 1947.

Además de estas normas, suficientes cuando el Transporte Aéreo se reducía en la práctica al correo, el rápido incremento del tráfico de pasajeros y carga indicó la conveniencia de que fueran reguladas internacionalmente, en el campo del Derecho Privado, los aspectos comerciales de la operación; ésto es, los derechos y obligaciones de transportistas y viajeros. La uniformidad legislativa en este plano tenía ventajas inherentes al permitir mayor flexibilidad en la elección de transportistas y destinos, proporcionando además una base jurídica para dirimir las controversias. Como argumentos importantes que explican esta necesidad pueden citarse:

- ✓ Carácter internacional de los transportes aéreos. Salvo en algunos Estados de gran superficie (USA, URSS, Australia, etc.) el aumento de radio de acción de los aviones de transporte implicaba inmediatamente un acusado carácter de internacionalidad.

  La importancia estratégica y económica del transporte aéreo se hizo evidente muy pronto a los gobiernos, con una rápida proliferación de líneas aéreas impulsadas por los Estados, buscando aumentar su influencia sobre otros países y mercados, antes que sus rivales. Esto alcanzaba particular trascendencia en el caso de Estados como Gran Bretaña, Francia u Holanda que tenían aún importantes imperios coloniales alejados de las metrópolis.

- ✓ Carencia de legislación especial. Prácticamente ningún Estado tenía legislación de Derecho Aéreo Privado, estando las de Derecho Público aún balbuceantes. En muchos casos se dio la paradoja de países que tomaron las normas internacionales, adaptándolas, como su primera legislación nacional.

  Este aspecto resultaba muy importante en materia de seguros, puesto que las empresas del ramo exigían primas muy elevadas a los transportistas aéreos, debido a las incertidumbres legales y técnicas existentes.

- ✓ Diversidad legislativa. En dos aspectos diferentes: las múltiples ramas del Derecho afectadas (Internacional, Penal, Civil, etc) y las distintas legislaciones nacionales aplicables a cada caso.

- ✓ Derecho comparado con otros modos de transporte. Donde existían desde antiguo Convenios Internacionales:

1. Transporte ferroviario (Convenio de Berna).
2. Transporte marítimo (Convenio de Bruselas)

2. CONVENIO DE VARSOVIA.

Por las razones antes apuntadas, el Gobierno francés convocó una Conferencia de Juristas en París (junio de 1925), sobre Derecho Aéreo Privado que aprobó:

a) Un Anteproyecto titulado "Convención Internacional sobre la responsabilidad del transportista por aeronave".
b) La creación de un Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos (CITEJA).

Este Comité estudió el anteproyecto y preparó el texto definitivo, que sería aprobado en la II Conferencia Internacional de Derecho Privado Aéreo (Varsovia, octubre 1929), con el título de:

CONVENCIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE CIERTAS REGLAS RELATIVAS AL TRANSPORTE AEREO INTERNACIONAL

Conocido Mundialmente como **Convenio de Varsovia.**

El Convenio fue firmado por 31 países (25 europeos, 3 americanos, 2 asiáticos, 1 africano) entre los que figuraban los principales países europeos, entre ellos España y URSS, pero no Estados Unidos, en aquella época siguiendo una política de aislamiento. El texto del Convenio, en francés, fue firmado el 12-10-1929 y entró en vigor el 13-2-1933, noventa días después de depositado el quinto instrumento de ratificación.

El objetivo del Convenio, según se define en su preámbulo, era: "regular de manera uniforme las condiciones del transporte aéreo internacional en lo referente a los documentos empleados para tal transporte y a la responsabilidad del transportista".

El texto consta de 41 Artículos divididos en 5 Capítulos:

1. Capítulo I Objeto. Definiciones (Art° 1 y 2)
2. Capítulo II Título de transporte (Art° 3 a 16)
3. Capítulo III Responsabilidad del porteador (Art° 17 a 30)
4. Capítulo IV Transportes combinados (Art° 31)
5. Capítulo V Disposiciones generales y finales (Art° 32 a 41)
6. Protocolo adicional

a) **Capítulo I:** Establece que el Convenio se aplica al Transporte aéreo internacional de personas/equipajes/mercancía contra retribución y al gratuito efectuado por aeronaves de una empresa de Transporte Aéreo, aplicándose también al Estado si se cumplen las mismas condiciones. Se exceptúa expresamente el correo.

b) **Capítulo II:** Detalla las condiciones que deben reunir los títulos de transporte de las tres clases de porte posible: billete de pasaje, talón de equipaje y carta de porte aéreo.

c) **Capítulo III:** Establece la responsabilidad objetiva del porteador en casos de heridas o muerte de pasajeros, destrucción, daño o pérdida de equipajes y mercancía, así como retrasos. Indica también los límites de las indemnizaciones y la forma de cobro por los perceptores.

d) **Capítulo IV:** Limita la aplicabilidad del Convenio, en el caso de los transportes combinados, al modo aéreo.
e) **Capítulo V:** Expone las condiciones de entrada en vigor y aplicación del Convenio.

La parte más importante, y posteriormente más controvertida, regulaba la responsabilidad del transportista según cuatro principios:

a) La responsabilidad del transportista se basaba en un contrato internacional (el título de transporte).
b) El transportista era siempre responsable (responsabilidad objetiva), salvo que pudiese demostrar que había hecho todo lo posible por evitar el daño.
c) Las indemnizaciones tenían un máximo de 125.000 FF oro Poincaré (aproximadamente 8.300 USD) por pasajero muerto o herido y de 250 FF oro (aproximadamente 20 USD) por kilogramo de carga o equipaje.
d) Los límites antes citados podría superarse si se probaba la existencia de una emisión incorrecta del billete (sin la debida información de estos aspectos al viajero) o conducta impropia deliberada (wilful misconduct) por parte de la compañía aérea.

3. PROTOCOLO DE LA HAYA.

Con posterioridad a la 2a Guerra Mundial, algunos Estados de gran peso en el transporte aéreo mundial (en particular USA) propugnaron importantes modificaciones al Convenio de Varsovia, especialmente en aquellos puntos en que se limitaba la responsabilidad económica del transportista en caso de accidente.

Para tratar de satisfacer estas demandas se estudiaron varias modificaciones al Convenio de Varsovia, contenidas en el texto de un Protocolo firmado en La Haya el 28 de septiembre de 1955.

A efectos de aplicación, el Convenio y el Protocolo se consideran un solo instrumento jurídico bajo el epígrafe de: "Convenio de Varsovia modificado en La Haya en 1955". El Protocolo se firmó el 28-9-1955, entrando en vigor el 1-8-1963. España se adhirió el 6-12-1955, pero otros varios países, entre ellos Estados Unidos, no lo ratificaron. El texto de la modificación fue preparado por el Comité Jurídico de la OACI.

El Protocolo de La Haya modificaba 15 artículos del Convenio, actualizando los límites de responsabilidad del transportista respecto al viajero y a la mercancía, simplificando, además la documentación necesaria para el transporte y mejorando la información al usuario en ella contenida. En lo referente a la responsabilidad, los cambios más importantes fueron:

1. Aumentar al doble los límites de indemnizaciones del Convenio hasta un equivalente a 16.600 USD por muerte o heridas graves.

2. La cláusula mediante la que pueden rebasarse los límites de la indemnización se redefinía, eliminando la noción "wilful misconducted", sustituyéndola por "acto u omisión hecho con intento de causar daño o negligencia con conocimiento de posible daño resultante".

3. Las reclamaciones contra agentes o contratados del transportista quedaban incluidas en estos límites.

La no adhesión de Estados Unidos al Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de la Haya significó una división de los Estados en tres grupos:

- ✓ Los firmantes del Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de La Haya (unos 100 Estados, aproximadamente).
- ✓ Los sólo firmantes del Convenio de Varsovia original (USA y la mayoría de los países en vías de desarrollo en África, unos 20 en total).
- ✓ Unos 30 Estados pequeños, que no han firmado ninguno de ellos.

Los Estados que no firmaron el Protocolo de La Haya tenían razones diferentes para no hacerlo. Estados Unidos estimaba que el límite de las indemnizaciones

era demasiado bajo, mientras que el grupo de naciones en vías de desarrollo lo consideraba excesivamente elevado, como en el caso de Colombia.

4. ACUERDO DE MONTREAL (1966) Y PROTOCOLO DE GUATEMALA (1971).

El rechazo frontal de los Estados Unidos al Protocolo de La Haya llevó a un callejón sin salida en lo concerniente a la responsabilidad del transportista. Para tratar de solventarlo, se celebró una reunión en Montreal (mayo 1966) entre el Civil Aeronautics Board (CAB) de Estados Unidos y las compañías operadoras en aquel país, acordando:

1. Elevar el limite de responsabilidad del transportista hasta 75.000 USD (aproximadamente 1,136 millones FF oro) en todos los vuelos internacionales que tocasen territorio USA.
2. Eliminar la posibilidad de exculparse por parte del transportista.
3. Poner una nota en el billete sobre la posibilidad de aplicación de este Acuerdo.

Dado el carácter altamente irregular, desde el punto de vista jurídico, de este acuerdo entre Administración de un país y compañías privadas de otros, se intentó reformar el Convenio de Varsovia en el mismo sentido, a fin de oficializar la situación. Así, en 1971 se firmó el Protocolo de Guatemala, que elevaba el límite de responsabilidad a 100.000 USD (1,5 millones FF oro). Sin embargo, dado el escaso interés internacional, el Protocolo no alcanzó suficiente número de ratificaciones para entrar en vigor, habiéndolo ratificado solo 4 Estados, de los 30 precisos para su entrada en vigor. Se incluye además una cláusula exigiendo que el tráfico regular total de los países que lo ratifiquen supere una cierta cifra, a fin de que la ratificación de países importantes sea decisiva.

El Protocolo de Guatemala, al igual que el Acuerdo de Montreal, contiene la renuncia por parte del transportista a eximirse de responsabilidad, a cambio de que los topes máximos de las indemnizaciones sean inamovibles. Sin embargo, se autorizaba a los Estados a establecer un sistema suplementario de indemnizaciones en su propio territorio, que pudieran aumentar las cuantías a pagar.

5. CONFERENCIA DE MONTREAL DE 1975.

El Comité Jurídico y el Consejo de OACI, en un intento de homogeneizar y actualizar toda la legislación anterior, resolvió en la Conferencia citada (Montreal, 1975) estudiar los textos de Varsovia, La Haya y Guatemala, a fin de refundirlos en uno aceptable internacionalmente, objetivo aún no alcanzado.

Para resolver dos de los problemas más acuciantes, la conversión de las indemnizaciones, todavía cifradas en Francos oro (o Francos Poincaré) y la documentación necesaria para el transporte de carga, excesivamente prolija, se aprobaran cuatro nuevos Protocolos.

La situación del Franco oro por Derecho Especial de Giro (Special Drawing Right), moneda artificial con peso y ley de oro, creada por el Fondo Monetario Internacional, se hace mediante los Protocolos n° 1 (para el Convenio de Varsovia), n° 2 (para el Convenio de Varsovia modificado por el Protocoló de La Haya) y n° 3 (para el Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de Guatemala). Las cifras tope de indemnizaciones quedan:

1. 8.300 SDR (Varsovia 1929) equivalentes a 10.600 USD
2. 16.600 SDR (La HAYA 1955) equivalentes a 21.200 USD 3
3. 100.000 SDR (Guatemala 1971) equivalentes a 128.000 USD

El Derecho Especial de Giro fue adoptado el 1.7.1974 y está formado por una mezcla de 16 monedas, donde el peso más importante lo llevan el USD (33%) y el Marco alemán (12,5%). La peseta cuenta con el 1,5%.

El Protocolo n° 4 permite sustituir el título de transporte clásico para las mercancías por "cualquier otro registro que permita conservar constancia del transporte efectuado", por lo que el término castellano "Carta del Porte Aéreo" pasa a citarse como "Documentación relativa a las mercancías". De esta forma, la documentación de papel podría reemplazarse por registros informáticos.

La ratificación y puesta en vigor de los Protocolos podría acabar con la confusión existente en los aspectos legales de las indemnizaciones. Se calcula que la situación actual puede dar lugar a no menos de 80 casos legales diferentes a la hora de reclamar una indemnización en transporte aéreo. Sin embargo, el Protocolo n° 3, que sería la clave para obtener un acuerdo global, solo ha obtenido hasta hoy 19 de las 30 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor. El Protocolo n° 4, por una parte, ha alcanzado solo 21 ratificaciones, a pesar de los esfuerzos de LATA para su aprobación por el mayor número de Estados posible.

La actitud de los Estados Unidos sigue siendo el problema fundamental. El Senado americano rechazó en 1977 y 1988 una propuesta de ratificación del Protocolo n° 3 que contenía, además del tope de 128.000 USD, un Plan Suplementario que podría añadir otros 200.000 USD, argumentando que las indemnizaciones concedidas por los Tribunales de ese país en la década de los 80 superaban los 500.000 USD de media. Actualmente se estudia otro proyecto con un Plan Suplementario que cubra hasta 500 millones de USD por avión accidentado y sus ocupantes, 5 USD por billete de ida y vuelta.

Por su parte, la Unión Europea, sin aportar una solución original al tema, ha declarado que considera totalmente inadecuados los límites del Convenio de Varsovia. A finales de 1992 el Ministerio de Transportes de Japón denunció los límites de Varsovia/La Haya, anunciando que las líneas aéreas japoneses tendrían un límite de 100.000 SDR, pero tendrían que demostrar total ausencia del conducta negligente para librarse de demandas por cantidades superiores.

En el fondo de la polémica subyace la idea de que puede no ser necesario un límite de responsabilidad a cambio de incrementar el precio de los billetes para hacer frente al aumento de las pólizas de seguros. Mientras se estudia esa posibilidad, la ratificación de los Protocolos n° 3 y 4 de Montreal (1975) parece ser la mejor solución provisional al problema.

6. POSIBLES DESARROLLOS FUTUROS.

Los principales problemas se centran en los límites de las indemnizaciones y en su aplicación a las líneas aéreas. Existe una creciente línea argumental por la que deberían eliminarse basándose en:

a) Los límites eran muy adecuados para las primeras etapas de la industria, pero no para una actividad económica y técnicamente madura.

b) Si en el caso de un accidente aéreo pueden verse comprometidos el fabricante del avión, el aeropuerto o el Servicio de Control Aéreo, ¿por qué solo limitar la responsabilidad de la línea aérea? En otras áreas del transporte no existen tales limitaciones.

Sin embargo, en países en vías de desarrollo, eliminar los límites podría encarecer los seguros de sus compañías aéreas (con peor historial de seguridad) hasta niveles económicamente insostenibles. Frente a ello, las compensaciones obtenidas por los perjudicados en accidentes ocurridos en vuelos domésticos (no limitados por Convenios Internacionales) de países desarrollados son mucho mayores. Estudios hechos en USA, cubriendo el período 1970 a 1984 dan indemnizaciones medias de 350.000 USD por fallecimiento, como el caso de American Airlines en Colombia donde se pagaron indemnizaciones por encima de 500.000 USD, por persona fallecida.

La dificultad, demostrada por las experiencias previas, para acordar un nuevo Convenio Internacional indica que la mejor fórmula de compromiso puede ser la adopción de Planes de Compensación nacionales que, en los países más desarrollados, cubran las insuficiencias de los Protocolos 3 y 4.

DIARIO OFICIAL 44.628

LEY 701

21/11/2001

Por medio de la cual se aprueba el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional hecho en Montreal, el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

El Congreso de Colombia Visto el texto del "Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional", hecho en Montreal el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999). (Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado, debidamente autenticado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

«CONVENIO Para la unificacion de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional Los Estados Partes en el presente convenio: Reconociendo la importante contribución del Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, en adelante llamado "Convenio de Varsovia", y de otros instrumentos conexos para la armonización del derecho aeronáutico internacional privado; Reconociendo la necesidad de modernizar y refundir el Convenio de Varsovia y los instrumentos conexos; Reconociendo la importancia de asegurar la protección de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional y la necesidad de una indemnización equitativa fundada en el principio de restitución; Reafirmando la conveniencia de un desarrollo ordenado de las operaciones de transporte aéreo internacional y de la circulación fluida de pasajeros, equipaje y carga conforme a los principios y objetivos del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, hecho en Chicago el 7 de diciembre de 1944; Convencidos de que la acción colectiva de los Estados para una mayor armonización y codificación de ciertas reglas que rigen el transporte aéreo internacional mediante un nuevo convenio es el medio más apropiado para lograr un equilibrio de intereses equitativo; Han convenido lo siguiente:

CAPITULO I Disposiciones generales

Artículo 1°. Ambito de aplicación.

1. El presente convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuado en aeronaves, a cambio de una remuneración. Se aplica igualmente al transporte gratuito efectuado en aeronaves por una empresa de transporte aéreo.

2. Para los fines del presente convenio, la expresión transporte internacional significa todo transporte en que, conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Estados Partes, bien en el territorio de un solo Estado Parte si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea un Estado Parte. El transporte entre dos puntos dentro del territorio de un solo Estado Parte, sin una escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considerará transporte internacional para los fines del presente convenio.

3. El transporte que deban efectuar varios transportistas sucesivamente constituirá, para los fines del presente convenio, un solo transporte cuando las partes lo hayan considerado como una sola operación, tanto si ha sido objeto de un solo contrato como de una serie de contratos, y no perderá su carácter internacional por el hecho de que un solo contrato o una serie de contratos deban ejecutarse íntegramente en el territorio del mismo Estado.

4. El presente Convenio se aplica también al transporte previsto en el Capítulo V, con sujeción a las condiciones establecidas en el mismo.

Artículo 2°. Transporte efectuado por el Estado y transporte de envíos postales.

1. El presente convenio se aplica al transporte efectuado por el Estado o las demás personas jurídicas de derecho público en las condiciones establecidas en el artículo 1°.

2. En el transporte de envíos postales, el transportista será responsable únicamente frente a la administración postal correspondiente, de conformidad con las normas aplicables a las relaciones entre los transportistas y las administraciones postales.

3. Salvo lo previsto en el párrafo 2° de este artículo, las disposiciones del presente convenio no se aplicarán al transporte de envíos postales.

CAPITULO II Documentación y obligaciones de las partes relativas al transporte de pasajeros, equipaje y carga.

Artículo 3°. Pasajeros y equipaje.

1. En el transporte de pasajeros se expedirá un documento de transporte, individual o colectivo, que contenga: a) La indicación de los puntos de partida y destino; b) Si los puntos de partida y destino están situados en el territorio de un solo Estado Parte y se han previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado, la indicación de por lo menos una de esas escalas.

2. Cualquier otro medio en que quede constancia de la información señalada en el párrafo 1° podrá sustituir a la expedición del documento mencionado en dicho párrafo. Si se utilizase uno de esos medios, el transportista ofrecerá al pasajero expedir una declaración escrita de la información conservada por esos medios.

3. El transportista entregará al pasajero un talón de identificación de equipaje por cada bulto de equipaje facturado.

4. Al pasajero se le entregará un aviso escrito indicando que cuando sea aplicable el presente convenio, éste regirá la responsabilidad del transportista por muerte o lesiones, y por destrucción, pérdida o avería del equipaje, y por retraso.

5. El incumplimiento de las disposiciones de los párrafos precedentes no afectará a la existencia ni a la validez del contrato de transporte que, no obstante, quedará sujeto a las reglas del presente Convenio incluyendo las relativas a los límites de responsabilidad.

Artículo 4°. Carga.

1. En el transporte de carga, se expedirá una carta de porte aéreo.

2. Cualquier otro medio en que quede constancia del transporte que deba efectuarse podrá sustituir a la expedición de la carta de porte aéreo. Si se utilizasen otros medios, el transportista entregará al expedidor, si así lo solicitara este último, un recibo de carga que permita la identificación del envío y el acceso a la información de la que quedó constancia conservada por esos medios.

Artículo 5°. Contenido de la carta de porte aéreo o del recibo de carga.

La carta de porte aéreo o el recibo de carga deberán incluir:

a) La indicación de los puntos de partida y destino;

b) Si los puntos de partida y destino están situados en el territorio de un solo Estado Parte y se han previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado, la indicación de por lo menos una de esas escalas; y

c) la indicación del peso del envío.

Artículo 6°. Documento relativo a la naturaleza de la carga.

Al expedidor podrá exigírsele, si es necesario para cumplir con las formalidades de aduanas, policía y otras autoridades públicas similares, que entregue un documento indicando la naturaleza de la carga. Esta disposición no crea para el transportista ningún deber, obligación ni responsabilidad resultantes de lo anterior.

Artículo 7°. Descripción de la carta de porte aéreo

1. La carta de porte aéreo la extenderá el expedidor en tres ejemplares originales.

2. El primer ejemplar llevará la indicación "para el transportista", y lo firmará el expedidor. El segundo ejemplar llevará la indicación "para el destinatario", y lo firmarán el expedidor y el transportista. El tercer ejemplar lo firmará el transportista, que lo entregará al expedidor, previa aceptación de la carga.

3. La firma del transportista y la del expedidor podrán ser impresas o reemplazadas por un sello.

4. Si, a petición del expedidor, el transportista extiende la carta de porte aéreo, se considerará salvo prueba en contrario, que el transportista ha actuado en nombre del expedidor.

Artículo 8°. Documentos para varios bultos.

Cuando haya más de un bulto:

a) El transportista de la carga tendrá derecho a pedir al expedidor que extienda cartas de porte aéreo separadas;

b) El expedidor tendrá derecho a pedir al transportista que entregue recibos de carga separados cuando se utilicen los otros medios previstos en el párrafo 2 del artículo 4°.

Artículo 9°. Incumplimiento de los requisitos para los documentos.

El incumplimiento de las disposiciones de los artículos 4° a 8° no afectará a la existencia ni a la validez del contrato de transporte que, no obstante, quedará sujeto a las reglas del presente Convenio, incluso las relativas a los límites de responsabilidad.

Artículo 10. Responsabilidad por las indicaciones inscritas en los documentos.

1. El expedidor es responsable de la exactitud de las indicaciones y declaraciones concernientes a la carga inscrita por él o en su nombre en la carta de porte aéreo, o hechas por él o en su nombre al transportista para que se inscriban en el recibo de carga o para que se incluyan en la constancia conservada por los otros medios mencionados en el párrafo 2° del artículo 4°. Lo anterior se aplicará también cuando la persona que actúa en nombre del expedidor es también dependiente del transportista.

2. El expedidor indemnizará al transportista de todo daño que haya sufrido éste, o cualquier otra persona con respecto a la cual el transportista sea responsable, como consecuencia de las indicaciones y declaraciones irregulares, inexactas o incompletas hechas por él o en su nombre.

3. Con sujeción a las disposiciones de los párrafos 1° y 2° de este artículo, el transportista deberá indemnizar al expedidor de todo daño que haya sufrido éste, o cualquier otra persona con respecto a la cual el expedidor sea responsable, como consecuencia de las indicaciones y declaraciones irregulares, inexactas o incompletas inscritas por el transportista o en su nombre en el recibo de carga o en la constancia conservada por los otros medios mencionados en el párrafo 2° del artículo 4°.

Artículo 11. Valor probatorio de los documentos.

1.Tanto la carta de porte aéreo como el recibo de carga constituyen presunción, salvo prueba en contrario, de la celebración del contrato, de la aceptación de la carga y de las condiciones de transporte que contengan.

2. Las declaraciones de la carta de porte aéreo o del recibo de carga relativas al peso, las dimensiones y el embalaje de la carga, así como al número de bultos constituyen presunción, salvo prueba en contrario, de los hechos declarados; las indicaciones relativas a la cantidad, el volumen y el estado de la carga no constituyen prueba contra el transportista, salvo cuando éste las haya comprobado en presencia del expedidor y se hayan hecho constar en la carta de porte aéreo o el recibo de carga, o que se trate de indicaciones relativas al estado aparente de la carga.

Artículo 12. Derecho de disposición de la carga.<

1. El expedidor tiene derecho, a condición de cumplir con todas las obligaciones resultantes del contrato de transporte, a disponer de la carga retirándola del aeropuerto de salida o de destino, o deteniéndola en el curso del viaje en caso de aterrizaje, o haciéndola entregar en el lugar de destino o en el curso del viaje a una persona distinta del destinatario originalmente designado, o pidiendo que sea devuelta al aeropuerto de partida. El expedidor no ejercerá este derecho de

disposición de forma que perjudique al transportista ni a otros expedidores y deberá reembolsar todos los gastos ocasionados por el ejercicio de este derecho.

2. En caso de que sea imposible ejecutar las instrucciones del expedidor, el transportista deberá avisarle inmediatamente.

3. Si el transportista cumple las instrucciones del expedidor respecto a la disposición de la carga sin exigir la presentación del ejemplar de la carta de porte aéreo o del recibo de carga entregado a este último será responsable, sin perjuicio de su derecho a resarcirse del expedidor, del daño que se pudiera causar por este hecho a quien se encuentre legalmente en posesión de ese ejemplar de la carta de porte aéreo o del recibo de carga.

4. El derecho del expedidor cesa en el momento en que comienza el del destinatario, conforme al artículo 13. Sin embargo, si el destinatario rehusa aceptar la carga o si no es hallado, el expedidor recobrará su derecho de disposición.

Artículo 13. Entrega de la carga.

1. Salvo cuando el expedidor haya ejercido su derecho en virtud del artículo 12, el destinatario tendrá derecho, desde la llegada de la carga al lugar de destino, a pedir al transportista que le entregue la carga a cambio del pago del importe que corresponda y d el cumplimiento de las condiciones de transporte.

2. Salvo estipulación en contrario, el transportista debe avisar al destinatario de la llegada de la carga, tan pronto como ésta llegue.

3. Si el transportista admite la pérdida de la carga, o si la carga no ha llegado a la expiración de los siete días siguientes a la fecha en que debería haber llegado, el destinatario podrá hacer valer contra el transportista los derechos que surgen del contrato de transporte.

Artículo 14. Ejecución de los derechos del expedidor y del destinatario.

El expedidor y el destinatario podrán hacer valer, respectivamente, todos los derechos que les conceden los artículos 12 y 13, cada uno en su propio nombre, sea en su propio interés, sea en el interés de un tercero, a condición de cumplir las obligaciones que el contrato de transporte impone.

Artículo 15. Relaciones entre el expedidor y el destinatario y relaciones entre terceros.

1. Los artículos 12, 13 y 14 no afectan a las relaciones del expedidor y del destinatario entre sí, ni a las relaciones entre terceros cuyos derechos provienen del expedidor o del destinatario.

2. Las disposiciones de los artículos 12, 13 y 14 sólo podrán modificarse mediante una cláusula explícita consignada en la carta de porte aéreo o en el recibo de carga.

Artículo 16. Formalidades de aduanas, policía u otras autoridades públicas

1. El expedidor debe proporcionar la información y los documentos que sean necesarios para cumplir con las formalidades de aduanas, policía y cualquier otra autoridad pública antes de la

entrega de la carga al destinatario. El expedidor es responsable ante el transportista de todos los daños que pudieran resultar de la falta, insuficiencia o irregularidad de dicha información o de los documentos, salvo que ello se deba a la culpa del transportista, sus dependientes o agentes.

2. El transportista no está obligado a examinar si dicha información o los documentos son exactos o suficientes.

CAPITULO III Responsabilidad del transportista y medida de la indemnización del daño

Artículo 17. Muerte y lesiones de los pasajeros-Daño del equipaje.

1. El transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque.

2. El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier período en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que el daño se deba a la naturaleza, a un defecto o a un vicio propios del equipaje. En el caso de equipaje no facturado, incluyendo los objetos personales, el transportista es responsable si el daño se debe a su culpa o a la de sus dependientes o agentes.

3. Si el transportista admite la pérdida del equipaje facturado, o si el equipaje facturado no ha llegado a la expiración de los veintiún días siguientes a la fecha en que debería haber llegado, el pasajero podrá hacer valer contra el transportista los derechos que surgen del contrato de transporte.

4. A menos que se indique otra cosa, en el presente Convenio el término "equipaje" significa tanto en equipaje facturado como el equipaje no facturado.

Artículo 18. Daño de la carga.

1. El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción o pérdida o avería de la carga, por la sola razón de que el hecho que causó el daño se haya producido durante el transporte aéreo.

2. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que pruebe que la destrucción o pérdida o avería de la carga se debe a uno o más de los hechos siguientes:

a) la naturaleza de la carga, o un defecto o un vicio propios de la misma;

b) el embalaje defectuoso de la carga, realizado por una persona que no sea el tran sportista o alguno de sus dependientes o agentes;

c) un acto de guerra o un conflicto armado; d) un acto de la autoridad pública ejecutado en relación con la entrada, la salida o el tránsito de la carga.

3. El transporte aéreo, en el sentido del párrafo 1 de este artículo, comprende el período durante el cual la carga se halla bajo la custodia del transportista.

4. El período del transporte aéreo no comprende ningún transporte terrestre, marítimo ni por aguas interiores efectuado fuera de un aeropuerto. Sin embargo, cuando dicho transporte se efectúe durante la ejecución de un contrato de transporte aéreo, para fines de carga, entrega o transbordo, todo daño se presumirá, salvo prueba en contrario, como resultante de un hecho ocurrido durante el transporte aéreo. Cuando un transportista, sin el consentimiento del expedidor, reemplace total o parcialmente el transporte previsto en el acuerdo entre las partes como transporte aéreo por otro modo de transporte, el transporte efectuado por otro modo se considerará comprendido en el período de transporte aéreo.

Artículo 19. Retraso.

El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. Sin embargo, el transportista no será responsable del daño ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas.

Artículo 20. Exoneración.

Si el transportista prueba que la negligencia u otra acción u omisión indebida de la persona que pide indemnización, o de la persona de la que proviene su derecho, causó el daño o contribuyó a él, el transportista quedará exonerado, total o parcialmente, de su responsabilidad con respecto al reclamante, en la medida en que esta negligencia u otra acción u omisión indebida haya causado el daño o contribuido a él. Cuando pida indemnización una persona que no sea el pasajero, en razón de la muerte o lesión de este último, el transportista quedará igualmente exonerado de su responsabilidad, total o parcialmente, en la medida en que pruebe que la negligencia u otra acción u omisión indebida del pasajero causó el daño o contribuyó a él. Este Artículo se aplica a todas las disposiciones sobre responsabilidad del presente Convenio, incluso al párrafo 1° del artículo 21.

Artículo 21. Indemnización en caso de muerte o lesiones de los pasajeros.

1. Respecto al daño previsto en el párrafo 1° del artículo 17 que no exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, el transportista no podrá excluir ni limitar su responsabilidad.

2. El transportista no será responsable del daño previsto en el párrafo 1 del Artículo 17 en la medida que exceda de 100.000 derechos especiales de giro por pasajero, si prueba que:

a) el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida del transportista o sus dependientes o agentes; o

b) el daño se debió únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero.

Artículo 22. Límites de responsabilidad respecto al retraso, el equipaje y la carga.

1. En caso de daño causado por retraso, como se especifica en el artículo 19, en el transporte de personas la responsabilidad del transportista se limita a 4.150 derechos especiales de giro por pasajero.

2. En el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a 1.000 derechos especiales de giro por pasajero a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria, si hay lugar a ello. En este caso, el transportista estará obligado a pagar una suma que no excederá del importe de la suma declarada, a menos que pruebe que este importe es superior al valor real de la entrega en el lugar de destino para el pasajero.

3. En el transporte de carga, la responsabilidad del transportista en caso de destrucci ón, pérdida, avería o retraso se limita a una suma de 17 derechos especiales de giro por kilogramo, a menos que el expedidor haya hecho al transportista, al entregarle el bulto, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria, si hay lugar a ello. En este caso, el transportista estará obligado a pagar una suma que no excederá del importe de la suma declarada, a menos que pruebe que este importe es superior al valor real de la entrega en el lugar de destino para el expedidor.

4. En caso de destrucción, pérdida, avería o retraso de una parte de la carga o de cualquier objeto que ella contenga, para determinar la suma que constituye el límite de responsabilidad del transportista solamente se tendrá en cuenta el peso total del bulto o de los bultos afectados. Sin embargo, cuando la destrucción, pérdida, avería o retraso de una parte de la carga o de un objeto que ella contiene afecte al valor de otros bultos comprendidos en la misma carta de porte aéreo, o en el mismo recibo o, si no se hubiera expedido ninguno de estos documentos en la misma constancia conservada por los otros medios mencionados en el párrafo 2° del artículo 4°, para determinar el límite de responsabilidad también se tendrá en cuenta el peso total de tales bultos.

5. Las disposiciones de los párrafos 1° y 2° de este artículo no se aplicarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes o agentes, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño; siempre que, en el caso de una acción u omisión de un dependiente o agente, se pruebe también que éste actuaba en el ejercicio de sus funciones.

6. Los límites prescritos en el artículo 21 y en este artículo no obstarán para que el tribunal acuerde además, de conformidad con su propia ley, una suma que corresponda a todo o parte de las costas y otros gastos de litigio en que haya incurrido el demandante, inclusive intereses. La disposición anterior no regirá, cuando el importe de la indemnización acordada, con exclusión de las costas y otros gastos de litigio, no exceda de la suma que el transportista haya ofrecido por escrito al demandante dentro de un período de seis meses contados a partir del hecho que causó el daño, o antes de comenzar el juicio, si la segunda fecha es posterior.

Artículo 23. Conversión de las unidades monetarias.

1. Se considerará que las sumas expresadas en derechos especiales de giro mencionadas en el presente Convenio se refieren al derecho especial de giro definido por el Fondo Monetario

Internacional. La conversión de las sumas en las monedas nacionales, en el caso de procedimientos judiciales, se hará conforme al valor de dichas monedas en derechos especiales de giro en la fecha de la sentencia. El valor, en derechos especiales de giro, de la moneda nacional de un Estado Parte que sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará conforme al método de valoración aplicado por el Fondo Monetario Internacional para sus operaciones y transacciones, vigente en la fecha de la sentencia. El valor, en derechos especiales de giro, de la moneda nacional de un Estado Parte que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará de la forma determinada por dicho Estado.

2. Sin embargo, los Estados que no sean miembros del Fondo Monetario Internacional y cuya legislación no permita aplicar las disposiciones del párrafo 1 de este Artículo podrán declarar, en el momento de la ratificación o de la adhesión o ulteriormente, que el límite de responsabilidad del transportista prescrito en el Artículo 21 se fija en la suma de 1.500.000 unidades monetarias por pasajero en los procedimientos judiciales seguidos en sus territorios; 62.500 unidades monetarias por pasajero, con respecto al párrafo 1° del artículo 22; 15.000 unidades monetarias por pasajero, con respecto al párrafo 2° del artículo 22; y 250 unidades monetarias por kilogramo, con respecto al párrafo 3° del artículo 22. Esta unidad monetaria corresponde a se senta y cinco miligramos y medio de oro con ley de novecientas milésimas. Estas sumas podrán convertirse en la moneda nacional de que se trate en cifras redondas. La conversión de estas sumas en moneda nacional se efectuará conforme a la ley del Estado interesado.

3. El cálculo mencionado en la última oración del párrafo 1 de este artículo y el método de conversión mencionado en el párrafo 2 de este artículo se harán de forma tal que expresen en la moneda nacional del Estado Parte, en la medida posible, el mismo valor real para las sumas de los Artículos 21 y 22 que el que resultaría de la aplicación de las tres primeras oraciones del párrafo 1 de este Artículo. Los Estados Partes comunicarán al depositario el método para hacer el cálculo con arreglo al párrafo 1 de este Artículo o los resultados de la conversión del párrafo 2 de este Artículo, según sea el caso, al depositar un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación del presente Convenio o de adhesión al mismo y cada vez que haya un cambio respecto a dicho método o a esos resultados.

Artículo 24. Revisión de los límites.

1. Sin que ello afecte a las disposiciones del artículo 25 del presente convenio, y con sujeción al párrafo 2° que sigue, los límites de responsabilidad prescritos en los artículos 21, 22 y 23 serán revisados por el depositario cada cinco años, debiendo efectuarse la primera revisión al final del quinto año siguiente a la fecha de entrada en vigor del presente Convenio o, si el convenio no entra en vigor dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que se abrió a la firma, dentro del primer año de su entrada en vigor, con relación a un índice de inflación que corresponda a la tasa de inflación acumulada desde la revisión anterior o, la primera vez, desde la fecha de entrada en vigor del Convenio. La medida de la tasa de inflación que habrá de utilizarse para determinar el índice de inflación será el promedio ponderado de las tasas anuales de aumento o de disminución del índice de precios al consumidor de los Estados cuyas monedas comprenden el derecho especial de giro mencionado en el párrafo 1° del artículo 23.

2. Si de la revisión mencionada en el párrafo anterior resulta que el índice de inflación ha sido superior al diez por ciento, el Depositarlo notificará a los Estados Partes la revisión de los límites de responsabilidad. Dichas revisiones serán efectivas seis meses después de su notificación a los Estados Partes. Si dentro de los tres meses siguientes a su notificación a los Estados Partes una mayoría de los Estados Partes registra su desaprobación, la revisión no tendrá efecto y el

Depositario remitirá la cuestión a una reunión de los Estados Partes. El depositario notificará inmediatamente a todos los Estados Partes la entrada en vigor de toda revisión.

3. No obstante el párrafo 1 de este Artículo, el procedimiento mencionado en el párrafo 2° de este artículo se aplicará en cualquier momento, siempre que un tercio de los Estados Partes expresen el deseo de hacerlo y con la condición de que el índice de inflación mencionado en el párrafo 1° haya sido superior al treinta por ciento desde la revisión anterior o desde la fecha de la entrada en vigor del presente convenio si no ha habido una revisión anterior. Las revisiones subsiguientes efectuadas empleando el procedimiento descrito en el párrafo 1° de este artículo se realizarán cada cinco años, contados a partir del final del quinto año siguiente a la fecha de la revisión efectuada en virtud de este párrafo.

Artículo 25. Estipulación sobre los límites.

El transportista podrá estipular que el contrato de transporte estará sujeto a límites de responsabilidad más elevados que los previstos en el presente convenio, o que no estará sujeto a ningún límite de responsabilidad.

Artículo 26. Nulidad de las cláusulas contractuales.

Toda cláusula que tienda a exonerar al transportista de su responsabilidad o a fijar un límite inferior al establecido en el presente Convenio será nula y de ningún efecto, pero la nulidad de dicha cláusula no implica la nulidad del contrato, que conti nuará sujeto a las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 27. Libertad contractual.

Ninguna de las disposiciones del presente convenio impedirá al transportista negarse a concertar un contrato de transporte, renunciar a las defensas que pueda invocar en virtud del presente convenio, establecer condiciones que no estén en contradicción con las disposiciones del presente convenio.

Artículo 28. Pagos adelantados.

En caso de accidentes de aviación que resulten en la muerte o lesiones de los pasajeros, el transportista hará, si lo exige su ley nacional, pagos adelantados sin demora, a la persona o personas físicas, que tengan derecho a reclamar indemnización a fin de satisfacer sus necesidades económicas inmediatas. Dichos pagos adelantados no constituirán un reconocimiento de responsabilidad y podrán ser deducidos de toda cantidad posteriormente pagada como indemnización por el transportista.

Artículo 29. Fundamento de las reclamaciones

1. En el transporte de pasajeros, de equipaje y de carga, toda acción de indemnización de daños, sea que se funde en el presente convenio, en un contrato o en un acto ilícito, sea en cualquier otra causa solamente podrá iniciarse con sujeción a condiciones y a límites de responsabilidad como los previstos en el presente convenio, sin que ello afecte a la cuestión de qué personas pueden iniciar las acciones y cuáles son sus respectivos derechos. En ninguna de dichas acciones se otorgará una indemnización punitiva, ejemplar o de cualquier naturaleza que no sea compensatoria.

Artículo 30. Dependientes, agentes - Total de las reclamaciones

1. Si se inicia una acción contra un dependiente del transportista, por daños a que se refiere el presente Convenio, dicho dependiente o agente, si prueban que actuaban en el ejercicio de sus funciones, podrán ampararse en las condiciones y los límites de responsabilidad que puede invocar el transportista en virtud del presente convenio.

2. El total de las sumas resarcibles del transportista, sus dependientes y agentes, en este caso, no excederá de dichos límites.

3. Salvo por lo que respecta al transporte de carga, las disposiciones de los párrafos 1° y 2° de este artículo no se aplicarán si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión del dependiente, con intención de causar daño, o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño.

Artículo 31. Aviso de protesta oportuno.

1. El recibo del equipaje facturado o la carga sin protesta por parte del destinatario constituirá presunción, salvo prueba en contrario, de que los mismos han sido entregados en buen estado y de conformidad con el documento de transporte o la constancia conservada por los otros medios mencionados en el párrafo 2 del artículo 3° y en el párrafo 2 del artículo 4°.

2. En caso de avería, el destinatario deberá presentar al transportista una protesta inmediatamente después de haber sido notada dicha avería y, a más tardar, dentro de un plazo de siete días para el equipaje facturado y de catorce días para la carga, a partir de la fecha de su recibo. En caso de retraso, la protesta deberá hacerla a más tardar dentro de veintiún días, a partir de la fecha en que el equipaje o la carga hayan sido puestos a su disposición.

3. Toda protesta deberá hacerse por escrito y darse o expedirse dentro de los plazos mencionados.

4. A falta de protesta dentro de los plazos establecidos, todas las acciones contra el transportista serán inadmisibles, salvo en el caso de fraude de su parte.

Artículo 32. Fallecimiento de la persona responsable.

En caso de fallecimiento de la persona responsable, la acción de indemnización de daños se ejercerá dentro de los límites previstos en el presente Convenio, contra los causahabientes de su sucesión.

Artículo 33. Jurisdicción.

1. Una acción de indemnización de daños deberá iniciarse, a elección del demandante, en el territorio de uno de los Estados Partes, sea ante el tribunal del domicilio del transportista, o de su oficina principal, o del lugar en que tiene una oficina por cuyo conducto se ha celebrado el contrato, sea ante e l tribunal del lugar de destino.

2. Con respecto al daño resultante de la muerte o lesiones del pasajero, una acción podrá iniciarse ante uno de los tribunales mencionados en el párrafo 1° de este artículo, o en el territorio de un

Estado Parte en que el pasajero tiene su residencia principal y permanente en el momento del accidente y hacia y desde el cual el transportista explota servicios de transporte aéreo de pasajeros en sus propias aeronaves o en las de otro transportista con arreglo a un acuerdo comercial, y en que el transportista realiza sus actividades de transporte aéreo de pasajeros desde locales arrendados o que son de su propiedad o de otro transportista con el que tiene un acuerdo comercial.

3. Para los fines del párrafo 2°.

a) "Acuerdo comercial" significa un acuerdo, que no es un contrato de agencia, hecho entre transportistas y relativo a la provisión de sus servicios conjuntos de transporte aéreo de pasajeros;

b) "Residencia principal y permanente" significa la morada fija y permanente del pasajero en el momento del accidente. La nacionalidad del pasajero no será el factor determinante al respecto.

4. Las cuestiones de procedimiento se regirán por la ley del tribunal que conoce el caso.

Artículo 34. Arbitraje.

1. Con sujeción a lo previsto en este Artículo, las partes en el contrato de transporte de carga pueden estipular que toda controversia relativa a la responsabilidad del transportista prevista en el presente Convenio se resolverá por arbitraje. Dicho acuerdo se hará por escrito.

2. El procedimiento de arbitraje se llevará a cabo, a elección del reclamante, en una de la jurisdicciones mencionadas en el artículo 33.

3. El árbitro o el tribunal arbitral aplicarán las disposiciones del presente convenio.

4. Las disposiciones de los párrafos 2° y 3° de este artículo se considerarán parte de toda cláusula o acuerdo de arbitraje, y toda condición de dicha cláusula o acuerdo que sea incompatible con dichas disposiciones será nula y de ningún afecto.

Artículo 35. Plazo para las acciones.

1. El derecho a indemnización se extinguirá si no se inicia una acción dentro del plazo de dos años, contados a partir de la fecha de llegada a destino o la del día en que la aeronave debería haber llegado o la de la detención del transporte.

2. La forma de calcular ese plazo se determinará por la ley del tribunal que conoce el caso.

Artículo 36. Transporte sucesivo.

1. En el caso del transporte que deban efectuar varios transportistas sucesivamente y que esté comprendido en la definición del párrafo 3° del artículo 1°, cada transportista que acepte pasajeros, equipaje o carga se someterá a las reglas establecidas en el presente convenio y será considerado como una de las partes del contrato de transporte en la medida en que el contrato se refiera a la parte del transporte efectuado bajo su supervisión.

2. En el caso de un transporte de esa naturaleza, el pasajero, o cualquier persona que tenga derecho a una indemnización por él, sólo podrá proceder contra el transportista que haya efectuado el transporte durante el cual se produjo el accidente o el retraso, salvo en el caso en que, por estipulación expresa, el primer transportista haya asumido la responsabilidad por todo el viaje.

3. Si se trata de equipaje o carga, el pasajero o el expedidor tendrán derecho de acción contra el primer transportista, y el pasajero o el destinatario que tengan derecho a la entrega tendrán derecho de acción contra el último transportista, y uno y otro podrán, además, proceder contra el transportista que haya efectuado el transporte durante el cual se produjo la destrucción, pérdida, avería o retraso. Dichos transportistas serán solidariamente responsables ante el pasajero o ante el expedidor o el destinatario.

Artículo 37. Derecho de acción contra terceros.

1. Ninguna de las disposiciones del presente convenio afecta a la cuestión de si la persona responsable de daños de conformidad con el mismo tiene o no derecho de acción regresiva contra alguna otra persona.

CAPITULO IV Transporte combinado

Artículo 38. Transporte combi nado.

1. En el caso de transporte combinado efectuado en parte por aire y en parte por cualquier otro medio de transporte, las disposiciones del presente Convenio se aplicarán únicamente al transporte aéreo, con sujeción al párrafo 4° del artículo 18, siempre que el transporte aéreo responda a las condiciones del artículo 1°.

2. Ninguna de las disposiciones del presente convenio impedirá a las partes, en el caso de transporte combinado, insertar en el documento de transporte aéreo condiciones relativas a otros medios de transporte, siempre que las disposiciones del presente convenio se respeten en lo que concierne al transporte aéreo.

CAPITULO V Transporte aéreo efectuado por una persona distinta del transportista contractual

Artículo 39. -Transportista contractual-Transportista de hecho.

Las disposiciones de este Capítulo se aplican cuando una persona (en adelante el "transportista contractual") celebra como parte un contrato de transporte regido por el presente Convento con el pasajero o con el expedidor, o con la persona que actúe en nombre de uno u otro, y otra persona (en adelante el "transportista de hecho") realiza, en virtud de autorización dada por el transportista contractual, todo o parte del transporte, pero sin ser con respecto a dicha parte del transporte un transportista sucesivo en el sentido del presente Convenio. Dicha autorización se presumirá, salvo prueba en contrario.

Artículo 40. Responsabilidades respectivas del transportista contractual y del transportista de hecho.

Si un transportista de hecho realiza todo o parte de un transporte que, conforme al contrato a que se refiere el artículo 39, se rige por el presente Convenio, tanto el transportista contractual como el transportista de hecho quedarán sujetos, excepto lo previsto en este Capítulo, a las disposiciones del presente Convenio, el primero con respecto a todo el transporte previsto en el contrato, el segundo solamente con respecto al transporte que realiza.

Artículo 41. Responsabilidad mutua.

1. Las acciones y omisiones del transportista de hecho y de sus dependientes y agentes, cuando éstos actúen en el ejercicio de sus funciones, se considerarán también, con relación al transporte realizado por el transportista de hecho, como acciones y omisiones del transportista contractual.

2. Las acciones y omisiones del transportista contractual y de sus dependientes y agentes, cuando éstos actúen en el ejercicio de sus funciones, se considerarán también, con relación al transporte realizado por el transportista de hecho, como del transportista de hecho. Sin embargo, ninguna de esas acciones u omisiones someterá al transportista de hecho a una responsabilidad que exceda de las cantidades previstas en los artículos 21, 22, 23 y 24. Ningún acuerdo especial por el cual el transportista contractual asuma obligaciones no impuestas por el presente Convenio, ninguna renuncia de derechos o defensas establecidos por el Convenio y ninguna declaración especial de valor prevista en el artículo 21 afectarán al transportista de hecho, a menos que éste lo acepte.

Artículo 42. Destinatario de las protestas e instrucciones.

Las protestas e instrucciones que deban dirigirse al transportista en virtud del presente Convenio tendrán el mismo efecto, sean dirigidas al transportista contractual, sean dirigidas al transportista de hecho. Sin embargo, las instrucciones mencionadas en el Artículo 12 sólo surtirán efecto si son dirigidas al transportista contractual.

Artículo 43. Dependientes y agentes.

Por lo que respecta al transporte realizado por el transportista de hecho, todo dependiente o agente de éste o del transportista contractual tendrán derecho, si prueban que actuaban en el ejercicio de sus funciones, a invocar las condiciones y los límites de responsabilidad aplicables en virtud del presente convenio al transportista del cual son dependiente o agente, a menos que se pruebe que habían actuado de forma que no puedan invocarse los límites de responsabilidad de conformidad con el presente convenio.

Artículo 44. Total de la indemnización.

Por lo que re specta al transporte realizado por el transportista de hecho, el total de las sumas resarcibles de este transportista y del transportista contractual, y de los dependientes y agentes de uno y otro que hayan actuado en el ejercicio de sus funciones, no excederá de la cantidad mayor que pueda obtenerse de cualquiera de dichos transportistas en virtud del presente convenio, pero ninguna de las personas mencionadas será responsable por una suma más elevada que los límites aplicables a esa persona.

Artículo 45. Destinatario de las reclamaciones.

Por lo que respecta al transporte realizado por el transportista de hecho, la acción de indemnización de daños podrá iniciarse, a elección del demandante, contra dicho transportista o contra el transportista contractual o contra ambos, conjunta o separadamente. Si se ejerce la acción únicamente contra uno de estos transportistas, éste tendrá derecho a traer al juicio al otro transportista, rigiéndose el procedimiento y sus efectos por la ley del tribunal que conoce el caso.

Artículo 46. Jurisdicción adicional.

Toda acción de indemnización de daños prevista en el artículo 45 deberá iniciarse, a elección del demandante, en el territorio de uno de los Estados Partes ante uno de los tribunales en que pueda entablarse una acción contra el transportista contractual, conforme a lo previsto en el artículo 33, o ante el tribunal en cuya jurisdicción el transportista de hecho tiene su domicilio o su oficina principal.

Artículo 47. Nulidad de las cláusulas contractuales.

Toda cláusula que tienda a exonerar al transportista contractual o al transportista de hecho de la responsabilidad prevista en este Capítulo o a fijar un límite inferior al aplicable conforme a este Capítulo será nula y de ningún efecto, pero la nulidad de dicha cláusula no implica la nulidad del contrato, que continuará sujeto a las disposiciones de este Capítulo.

Artículo 48. Relaciones entre el transportista contractual y el transportista de hecho.

Excepto lo previsto en el artículo 45, ninguna de las disposiciones de este capítulo afectará a los derechos y obligaciones entre los transportistas, incluido todo derecho de acción regresiva o de indemnización.

CAPITULO VI Otras disposiciones

Artículo 49. Aplicación obligatoria.

Toda cláusula del contrato de transporte y todos los acuerdos particulares concertados antes de que ocurra el daño, por los cuales las partes traten de eludir la aplicación de las reglas establecidas en el presente Convenio, sea decidiendo la ley que habrá de aplicarse, sea modificando las reglas relativas a la jurisdicción, serán nulos y de ningún efecto.

Artículo 50. Seguro.

Los Estados Partes exigirán a sus transportistas que mantengan un seguro adecuado que cubra su responsabilidad en virtud del presente convenio. El Estado Parte hacia el cual el transportista explota servicios podrá exigirle a éste que presente pruebas de que mantiene un seguro adecuado, que cubre su responsabilidad en virtud del presente convenio.

Artículo 51. Transporte efectuado en circunstancias extraordinarias.

Las disposiciones de los Artículos 3 a 5, 7 y 8 relativas a la documentación del transporte, no se aplicarán en el caso de transportes efectuados en circunstancias extraordinarias que excedan del alcance normal de las actividades del transportista.

Artículo 52. Definición de días.

Cuando en el presente convenio se emplea el término "días", se trata de días del calendario y no de días de trabajo.

CAPITULO VII Cláusulas finales

Artículo 53. Firma, ratificación y entrada en vigor.

1. El presente convenio estará abierto en Montreal, el 28 de mayo de 1999, a la firma de los Estados participantes en la Conferencia Internacional de Derecho Aeronáutico, celebrada en Montreal del 10 al 28 de mayo de 1999. Después del 28 de mayo de 1999, el convenio estará abierto a la firma de todos los Estados en la Sede de la Organización de Aviación Civil Internacional, en Montreal, hasta su entrada en vigor de conformidad con el párrafo 6 de este artículo.

2. El presente convenio estará igualmente abierto a la firma de organizaci ones regionales de integración económica. Para los fines del presente convenio, "organización regional de integración económica" significa cualquier organización constituida por Estados soberanos de una región determinada, que tenga competencia con respecto a determinados asuntos regidos por el convenio y haya sido debidamente autorizada a firmar y a ratificar, aceptar, aprobar o adherirse al presente Convenio. La referencia a "Estado Parte" o "Estados Partes" en el presente convenio, con excepción del párrafo 2° del artículo 1°, el apartado b) del párrafo 1° del artículo 3°, el apartado b) del artículo 5°, los artículos 23, 33, 46 y el apartado b) del artículo 57, se aplica igualmente a una organización regional de integración económica. Para los fines del artículo 24, las referencias a "una mayoría de los Estados Partes" y "un tercio de los Estados Partes" no se aplicará a una organización regional de integración económica.

3. El presente Convenio estará sujeto a la ratificación de los Estados y organizaciones regionales de integración económica que lo hayan firmado.

4. Todo Estado u organización regional de integración económica que no firme el presente convenio podrá aceptarlo, aprobarlo o adherirse a él en cualquier momento.

5. Los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión se depositarán ante la Organización de Aviación Civil Internacional, designada en el presente como Depositario.

6. El presente Convenio entrará en vigor el sexagésimo día a contar de la fecha de depósito del trigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión ante el Depositario entre los Estados que hayan depositado ese instrumento. Un instrumento depositado por una organización regional de integración económica no se tendrá en cuenta para los fines de este párrafo.

7. Para los demás Estados y otras organizaciones regionales de integración económica, el presente convenio surtirá efecto sesenta días después de la fecha de depósito de sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.

8. El depositario notificará inmediatamente a todos los signatarios y Estados Partes:

a) Cada firma del presente convenio y la fecha correspondiente;

b) El depósito de todo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión y la fecha correspondiente;

c) La fecha de entrada en vigor del presente convenio;

d) La fecha de entrada en vigor de toda revisión de los límites de responsabilidad establecidos en virtud del presente convenio;

e) Toda denuncia efectuada en virtud del artículo 54.

Artículo 54. Denuncia.

1. Todo Estado Parte podrá denunciar el presente Convenio mediante notificación por escrito dirigida al depositario.

2. La denuncia surtirá efecto ciento ochenta días después de la fecha en que el Depositario reciba la notificación.

Artículo 55. Relación con otros instrumentos del convenio de Varsovia.

El presente convenio prevalecerá sobre toda regla que se aplique al transporte aéreo internacional:

1. Entre los Estados Partes en el presente convenio debido a que esos Estados son comúnmente Partes de:

a) El Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929 (en adelante llamado el Convenio de Varsovia);

b) El Protocolo que modifica el convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955 (en adelante llamado el Protocolo de La Haya);

c) El Convenio, complementario del convenio de Varsovia, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual firmado en Guadalajara el 18 de septiembre de 1961 (en adelante llamado el Convenio de Guadalajara);

d) El Protocolo que modifica el convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia, el 12 de octubre de 1929 modificado por el Protocolo

hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955, f irmado en la ciudad de Guatemala el 8 de marzo de 1971 (en adelante llamado el Protocolo de la ciudad de Guatemala);

e) Los Protocolos adicionales núms. 1 a 3 y el Protocolo de Montreal núm.4 que modifican el Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de La Haya o el Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de La Haya y el Protocolo de la ciudad de Guatemala firmados en Montreal el 25 de septiembre de 1975 (en adelante llamados los Protocolos de Montreal); o

2. Dentro del territorio de cualquier Estado Parte en el presente Con-venio debido a que ese Estado es Parte en uno o más de los instrumentos mencionados en los apartados a) a e) anteriores.

Artículo 56. Estados con más de un sistema jurídico.

1. Si un Estado tiene dos o más unidades territoriales en las que son aplicables diferentes sistemas jurídicos con relación a cuestiones tratadas en el presente Convenio, dicho Estado puede declarar en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión que el presente Convenio se extenderá a todas sus unidades territoriales o únicamente a una o más de ellas y podrá modificar esta declaración presentando otra declaración en cualquier otro momento.

2. Esas declaraciones se notificarán al Depositario e indicarán explícitamente las unidades territoriales a las que se aplica el convenio.

3. Respecto a un Estado Parte que haya hecho esa declaración: a) Las referencias a "moneda nacional" en el artículo 23 se interpretarán como que se refieren a la moneda de la unidad territorial pertinente de ese Estado; y b) La referencia en el artículo 28 a la "ley nacional" y se interpretará como que se refiere a la ley de la unidad territorial pertinente de ese Estado.

Artículo 57. Reservas.

No podrá formularse ninguna reserva al presente convenio, salvo que un Estado Parte podrá declarar en cualquier momento, mediante notificación dirigida al Depositario, que el presente convenio no se aplicará:

a) Al transporte aéreo internacional efectuado directamente por ese Estado Parte con fines no comerciales respecto a sus funciones y obligaciones como Estado soberano; ni

b) Al transporte de personas, carga y equipaje efectuado para sus autoridades militares en aeronaves matriculadas en ese Estado Parte, o arrendadas por éste, y cuya capacidad total ha sido reservada por esas autoridades o en nombre de las mismas.

En testimonio de lo cual los plenipotenciarios que suscriben, debidamente autorizados, firman el presente convenio. Hecho en Montreal el día veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve en español, árabe, chino, francés, inglés y ruso, siendo todos los textos igualmente auténticos. El presente Convenio quedará depositado en los archivos de la Organización de Aviación Civil Internacional y el Depositario enviará copias certificadas del mismo a todos los Estados Partes en el presente Convenio, así como también a todos los Estados Partes en el Convenio de Varsovia, el Protocolo de La Haya, el Convenio de Guadalajara, el Protocolo de la ciudad de Guatemala y los Protocolos de Montreal.

El Suscrito Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores,

HACE CONSTAR:

Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado, en idioma español, tomada del "Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional, hecho en Montreal el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio. Dada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los quince (15) días del mes de febrero de dos mil (2000). Héctor Adolfo Sintura Varela, Jefe Oficina Jurídica.» RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Santa Fe de Bogotá, D. C., 15 de diciembre de 1999 Aprobado. Sométase a la consideración del honorable Congreso nacional para los efectos constitucionales. (Fdo.) Andres pastrana arango El Ministro de Relaciones Exteriores, (fdo.) Guillermo Fernández de Soto.

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el "Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional", hecho en Montreal el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo l° de la Ley 7ª de 1944, el "Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional" hecho en Montreal el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación. El Presidente del honorable Senado de la República, Carlos García Orjuela. El Secretario General del honorable Senado de la República, Manuel Enríquez Rosero. El Presidente de la honorable Cámara de Representantes, Guillermo Gaviria Zapata. El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, Angelino Lizcano Rivera.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL Comuníquese y cúmplase. Ejecútese, previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política. Dada en Bogotá, D. C., a 21 de noviembre de 2001. ANDRES PASTRANA ARANGO El Ministro de Relaciones Exteriores, Guillermo Fernández de Soto. El Ministro de Transporte, Gustavo Adolfo Canal Mora.

IATA

1. ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE TRANSPORTE AÉREO

La primera asociación internacional de compañías surgió, casi al comienzo de los vuelos regulares, en 1919 en La Haya, bajo el nombre de "International Air Traffic Association". Su finalidad era unificar la explotación de las principales compañías aéreas europeas (inicialmente 6, de Alemania, Dinamarca, Holanda, Noruega, Reino Unido y Suecia, que transportaban 3.500 pasajeros anuales). Este grupo tuvo una importante reforma en 1929 alcanzando a tener 30 miembros en 1939, hasta dar lugar, posteriormente en 1945, a la actual IATA (International Air Transport Association), organización ya de ámbito mundial.

Los Estatutos de IATA se aprobaron el 19-4-1945 en La Habana, estableciendo como objetivos:

- ✓ Promover un transporte aéreo seguro, fiable y económico en beneficio de todos los pueblos del mundo, estimular el comercio aéreo y estudiar aquellos problemas ligados a él.
- ✓ Proporcionar medios de colaboración entre las empresas de transporte aéreo dedicadas directa o indirectamente a servicio de transporte aéreo internacional.
- ✓ Cooperar con la Organización Internacional de Aviación Civil (OACI) y otras organizaciones internacionales.

La sede de la organización se fijó, buscando estar al lado de la de OACI, en Montreal. Dado que IATA es una institución no gubernamental, aunque sin ánimo de lucro, hubo de constituirse como Sociedad Canadiense, para lo cual requirió una ley especial del Parlamento canadiense que obtuvo la aprobación de la Corona Británica el 18-12-1945, dos meses después de la Primera Asamblea

IATA es una organización voluntaria, apolítica y democrática. Puede pertenecer a la Asociación cualquier compañía aérea que haya sido asignada para operar un servicio aéreo regular por el Gobierno de un Estado que pertenezca a la OACI. Actualmente cuenta con 202 miembros activos y 31 asociados (sept. 1995).

La labor de IATA se centra en los aspectos no políticos del transporte aéreo, coordinando tarifas, horarios, rutas, asistencia técnica, seguridad y otros aspectos de la explotación del transporte aéreo. El fin último es conseguir una mínima garantía de uniformidad en los servicios de todas las compañías miembros, que aseguren al usuario unas características comunes, independientemente de la compañía transportista.

Para las Líneas Aéreas, IATA constituye una especie de foro mundial y su representante frente a otras organizaciones internacionales, además de un medio para encontrar soluciones comunes a problemas difíciles de resolver individualmente.

Para los Gobiernos, IATA negocia los aspectos referentes a tarifas y condiciones del servicio dé los acuerdos internacionales, actuando en la práctica como un agente independiente en estas negociaciones.

Para .el usuario en general, IATA es garantía de un elevado nivel de servicio, de unas prácticas comerciales justas y de una simplificación de trámites e intercambiabilidad de títulos de transporte que hacen más sencillos los desplazamientos aéreos.

2. ORGANIZACIÓN DE IATA:

En el año 1995 IATA ha emprendido una reestructuración bajo las líneas siguientes:

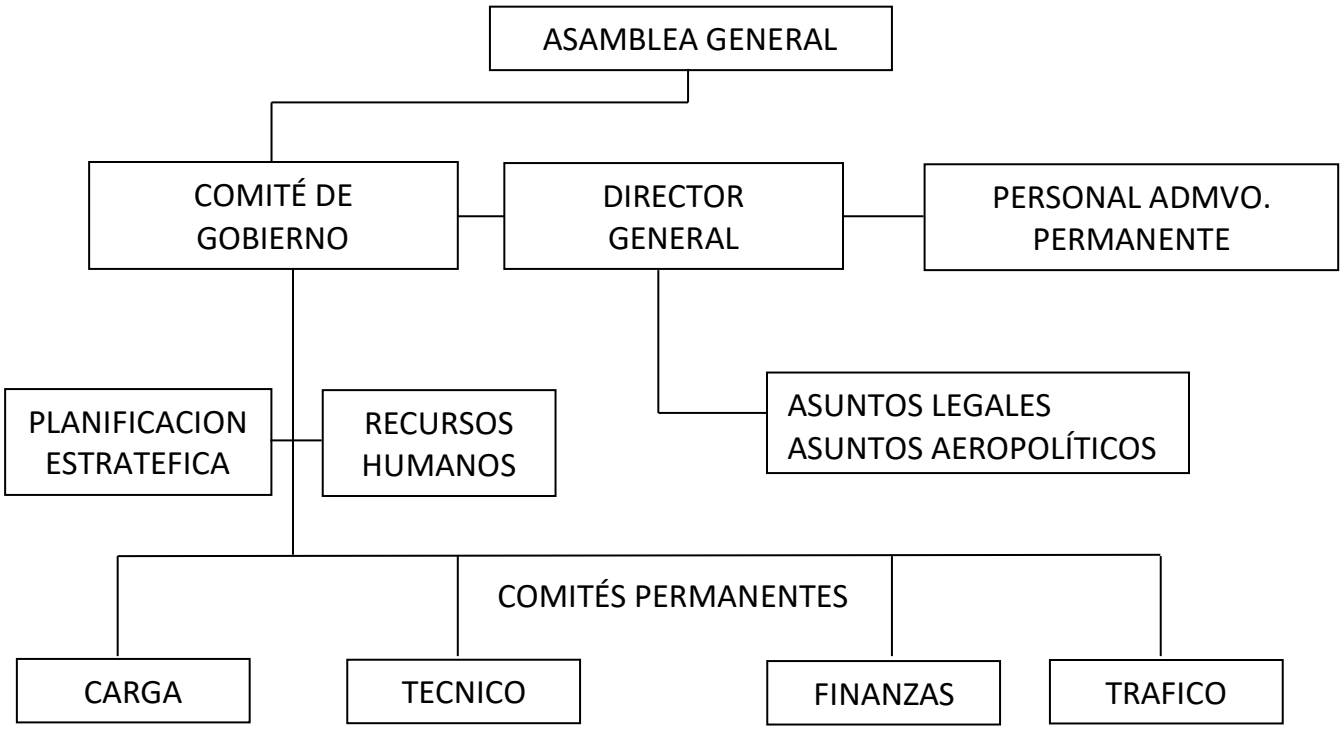
Misión de IATA:

Representar y servir a la industria del transporte aéreo.

Objetivos:

- ✓ Promover la fiabilidad y seguridad de los servicios aéreos.
- ✓ Conseguir el reconocimiento social de la importancia del transporte aéreo.
- ✓ Ayudar a conseguir niveles de rentabilidad adecuados.
- ✓ Proveer servicios a la industria.
- ✓ Desarrollar estándares comunes.
- ✓ Coordinar la posición de la industria en aspectos importantes.
- ✓ Mejorar las condiciones laborales de los trabajadores del sector.

La organización de IATA ha quedado de esta forma:



La sede central está en Montreal, con una segunda oficina permanente en Ginebra. Hay 7 oficinas regionales más en Ammán, Bangkok, Londres, Nairobi, New York, Rio de Janeiro y Singapur. En total, IATA cuenta con unos 400 empleados.

La autoridad suprema en IATA la ejerce la Asamblea General, formada por representantes de todos los miembros activos, que deciden por mayoría en base a 1 voto por compañía. La Junta General se celebra una vez al año y los miembros asociados no tienen voto si bien pueden intervenir en las sesiones que les afecten. El Presidente de IATA se elige en cada Junta General entre los representantes de la Líneas Aéreas.

El órgano ejecutivo de IATA, El Comité de Gobierno, consta de 30 miembros elegidos por la Asamblea General y renovados cada año por tercios. Normalmente son los representantes de las compañías con más peso dentro de IATA por su volumen de tráfico o por su posición geográfica.

(En la actualidad se distribuyen de la siguiente forma: 6 de compañías del Norte de América. 10 europeas, 3 latinoamericanas. 5 de Asia. 2 de África. 2 del Oriente Medio y 2 de Oceanía). El Comité de Gobierno se reúne al menos tres veces al año y entre sus funciones figuran las de nombrar Director General. Tesorero y Secretario de la Asociación, nombramientos que deben ser ratificados por la Junta General.

De las actividades de IATA. las más específicas y posiblemente más importantes son la Cámara de Compensación y las Conferencias de Tráfico:

La Cámara de Compensación (Clearing House) de IATA, depende del Comité de Finanzas. y es un mecanismo que permite la liquidación de los cargos intercompañías sin necesidad de movimiento físico de grandes sumas. Tiene sede en Ginebra y reglamento propio, reportando directamente al Director General de IATA, quien consulta con el Comité de Finanzas de la organización.

El gran logro de IATA es la posibilidad de que una compañía venda, y cobre en moneda local, servicios a prestar por otras compañía de otros países. La función de la Cámara de Compensación es efectuar las liquidaciones de este tipo de transacciones, para lo cual se guía por notificaciones mensuales de las compañías miembros, informando de:

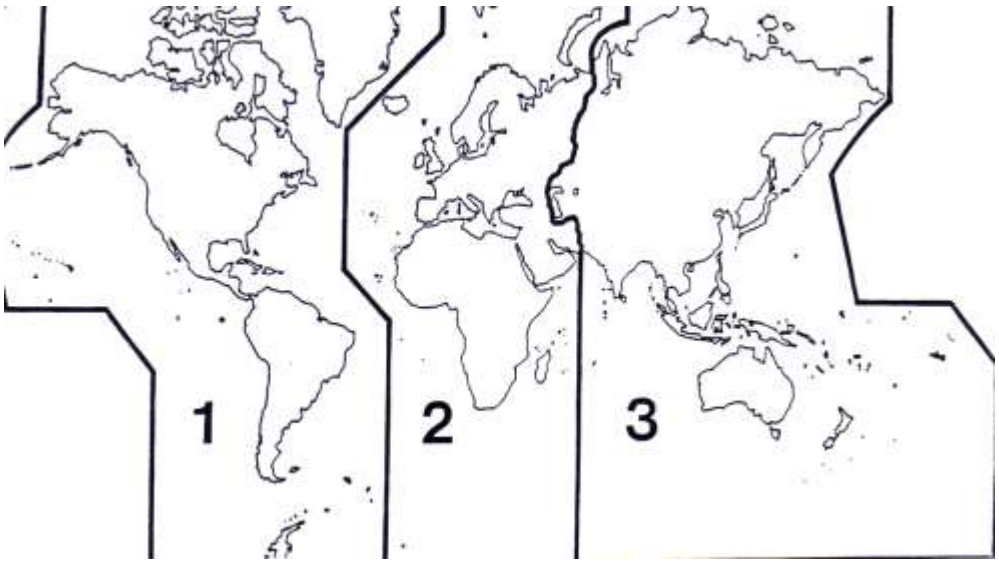
1. Estado de sus cuentas corrientes con los demás miembros.
2. Proporción de billetes "interline" emitidos.
3. Proporción de billetes "interline" recogidos.
4. Otros créditos o débitos incurridos.

La Cámara de Compensación liquida mensualmente en dólares a través del tipo de cambio IATA de ese mes. Procediendo a una liquidación especial si la moneda nacional de la compañía en cuestión hubiese oscilado más de un 10% respecto al dólar o, a partir de finales de 1988, también el ECU (European Currency Unit). Debe destacarse que la proporción de billetes envueltos en estos intercambios se calcula a través de métodos ya probados de muestreo. Habiendo alcanzado el volumen de transacciones de la Cámara de Compensación la cifra de 22.800 millones de USD en 1994. Además de 234 participantes directos, otros 146 intervienen también en el reparto a través de

La Cámara de Compensación de los Estados Unidos. (ACH). El offset rate (proporción de billetes interline que se compensa) se acercó al 90%.

- ✓ Las Conferencias de Tráfico son el mecanismo a través de cual se fijan servicios y tarifas, mediante delegación de la autoridad de los Estados en la concesión de derechos de tráfico, aunque los Gobiernos se reservan la aprobación final de los acuerdos.

Las Conferencias (JT ó Joint Traffic Conferences) se organizan por zonas según la división de la figura de la página siguiente:



Asimismo, para las rutas que cruzan estas zonas se celebran interconferencias (p.ej., JT 12 si son rutas que van de la zona 1 a la 2 o viceversa). A su vez, las Conferencias se dividen en pasaje y carga. En las Conferencias, cada Línea tiene un voto y los acuerdos deben tomarse por unanimidad, por lo cual cada empresa, por pequeña que sea, tiene un práctico derecho de veto.

La función principal de las Conferencias de Tráfico es la determinación de tarifas de referencia para los servicios internacionales de cada zona. La base de trabajo es el informe del Grupo de Costes, que presenta la evolución de los costes de las compañías operadoras en la zona. Este informe más las consideraciones de política comercial, competencia con otros modos de transporte, etc. sirven para adoptar acuerdos generales tarifarios que pasan, a su vez, a los llamados "grupos de triangulación" quienes estudian las tarifas línea a línea. IATA edita igualmente un Manual de Distancias normalizado, que se usa para definir la tarifa por asiento-kilómetro en cada ruta. Lógicamente, estos acuerdos son solo orientativos, puesto que muchos países consideran que si fuesen obligatorios atentarían contra la libre competencia

3. CONDICIONES GENERALES DE IATA.

La entidad predecesora de IATA, la International Air Traffic Association, en su reunión de Amberes de 1930, aprobó unas Condiciones Generales de Transporte que, incluso antes de la entrada en vigor del Convenio de Varsovia, trataban de unificar diferentes aspectos del contrato de transporte. Estas Condiciones Generales tuvieron gran transcendencia, no sólo por su función normalizadora del servicio de transporte aéreo, sino también porque sus términos fueron recogidos en numerosas normativas nacionales, que carecían de ellos con anterioridad.

En marzo de 1949, IATA aprobó unas nuevas Condiciones Generales del Transporte, sin carácter obligatorio para las compañías, pero de general adopción. Estas condiciones entraban en contradicción con el Convenio de Varsovia por cuanto eximían de responsabilidad al transportista de forma mucho más amplia (sólo reconocía su responsabilidad en caso de dolo o culpa por su parte). A cambio, contenían definiciones útiles en temas de reembolso de tarifas, reservas, etc. simplificando los requisitos del título de transporte exigidos en las Condiciones de 1930.

La Conferencia de Tráfico de IATA aprobó en febrero de 1971 unas nuevas Condiciones Generales, igualmente no obligatorias, sino recomendadas. Sus características más importantes son:

- ✓ **Discrecionalidad**. al no ser de obligatoria aplicación por las compañías.
- ✓ **Carencia de carácter contractual**, puesto que se trata sólo de una guía para establecer las condiciones de los contratos de transporte.
- ✓ **Limitación geográfica**, ya que excluyen explícitamente el tráfico con origen o destino en Estados Unidos y Canadá.
- ✓ **Aceptación internacional**, al ser aplicadas por la práctica totalidad miembros de IATA, más otras compañías no asociadas.

En su redacción de 1971, las Condiciones Generales de IATA cubren aspectos referentes a billetes, tarifas, escalas, reservas, enlaces, servicio de a bordo, etc.. así como cuestiones de responsabilidades, reclamaciones, plazas y otros detalles formales del transporte aéreo. Unas 15.000 agencias de viaje de pasajeros y 8.500 de carga emiten actualmente billetes de acuerdo a estas normas.

4. SITUACIÓN ACTUAL DE IATA

IATA, como organización, pasó un momento de crisis a comienzos de la década de los 80, al negarse algunas compañías de países con prácticas comerciales liberales (USA, Reino Unido) a participar en las Conferencias de Tarifas. Las discrepancias con la Administración norteamericana llegaron en 1979 - 1980 a un proceso legal ante los tribunales de aquel país en base a la legislación antimonopolio. En 1982 se llegó a una solución según la cual los miembros de IATA que lo deseen pueden no participar en el mecanismo de coordinación de tarifas.

Las tendencias liberalizadoras en materia de tarifas han hecho que IATA limite su papel en muchas zonas a la fijación de niveles tarifarios de referencia, dejando a las compañías aplicar sus propios porcentajes de descuentos sobre ese nivel. El debilitamiento de la actividad de IATA en este campo se compensa por el incremento de su oferta de servicios, a través de una serie de programas internacionales de colaboración. Algunos de los más importantes son:

- ✓ **Prevención del fraude**, elaborando una Lista Negra de documentos (billetes) perdidos o robados. A partir de 1990 los documentos incluidos en esta Lista no son reembolsados.
- ✓ **Base de datos de tarifas**. "All Fares" para los sistemas informáticos de reservas, con 65 miembros en 1990.
- ✓ **Plan de liquidación bancaria** (Bank Settlement Plan), que permite liquidaciones de cuentas de billetes de pasaje entre agencias y compañías aéreas de un mismo país. Actualmente funcionan en 55 países, entre ellos España. Existe un sistema similar para carga llamado CASS (Cargo Account Settlement System)
- ✓ **Sistema de búsqueda de equipajes** (BAGTRAC) que coordina la recuperación de equipajes perdidos a través de un centro de datos común situado en Atlanta.

Estas actividades, complementadas por otros intercambios de datos, formación y ayuda a las líneas aéreas de países en desarrollo, se unen a las labores usuales de representación de las compañías aéreas mundiales ante las Administraciones y otras instancias públicas en aquellos problemas de índole internacional.

Con similar funcionamiento que el de IATA, existen asociaciones de carácter regional, como la Asociación Europea de Líneas Aéreas (AEA) que agrupa 21 Líneas Aéreas de veintidós países, la Asociación de Transporte Aéreo americana (ATA) con las principales compañías de Estados Unidos y Canadá la Asociación de compañías del Sudeste Asiático, etc. En general, todos estos grupos tratan problemas específicos de una zona y actúan como grupos de presión empresariales respecto a sus gobiernos.

En la actualidad los principales grupos son:

AEA (Asociación Europea de Líneas Aéreas)

ATA (Asociación de Transporte Aéreo de América del Norte)

AFRAA (Asociación de Líneas Aéreas de Africa)

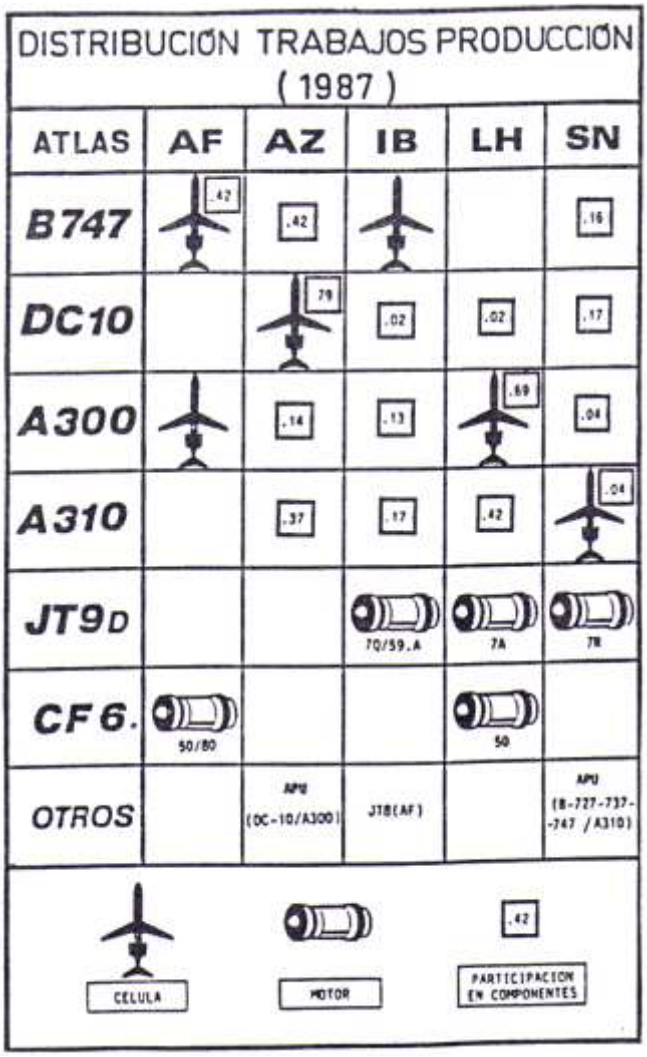
AACO (Asociación de Líneas Aéreas Arabes)

ALA (Asociación Latinoamericana de Líneas Aéreas)

OAA (Orient Airlines Association)

5. OTRAS ASOCIACIONES DE COMPAÑÍAS.

Un caso diferente son los acuerdos parciales de colaboración técnica, como los firmados en Europa por los denominados grupos ATLAS (formado por Air France, Alitalia, Iberia, Lufthansa y Sabena) y KSSU (KLM, SAS, Swissair y UTA). Estos grupos se crearon con la aparición de los aviones de fuselaje ancho, buscando realizar una definición técnica, reglas de operación y mantenimiento comunes que minimizaran las inversiones asociadas a la puesta en servicio de las nuevas flotas. Las compañías miembros de cada grupo se distribuyen así el trabajo por especialidades (Air France mantiene la célula de la mitad de los B-747 de ATLAS, Iberia la otra mitad, Alitalia los DC-10, Lufthansa los A.300, etc. como puede verse en la figura siguiente:)



El volumen de aviones y equipos que una determinada compañía proporciona al grupo debe quedar compensada por el volumen de trabajo que esta misma realiza para dicho grupo.

Tanto ATLAS fundada en 1968 como KSSU en 1967, han funcionado satisfactoriamente en los aspectos de mantenimiento y operación, si bien en los de definición técnica los resultados no han sido tan satisfactorios, desde el punto de vista de comunidad de soluciones, teniendo en cuenta los ambiciosos objetivos originales de los consorcios que aspiraban a alcanzar un tan alto grado de normalización en entrenamiento, procedimientos y especificaciones técnicas que permitiese la operación indistinta de un modelo de avión determinado de una compañía por tripulaciones, con calificación de tipo adecuada, de cualquiera de los

miembros del consorcio. Los acuerdos globales ATLAS se cancelaron en 1995, pasando a un sistema de acuerdos bilaterales.

En líneas generales puede afirmarse que con el aumento del volumen de flota, los beneficios relativos de estas asociaciones y la actividad común de sus miembros disminuyen.

6. UNIÓN DE COMPAÑÍAS AÉREAS INTERNACIONALES.

El Convenio de Chicago, en su Artículo 77, reconoce la posibilidad de crear entidades colectivas de transporte aéreo por empresas de diferentes nacionalidades, estableciéndose dos casos diferentes:

- ✓ **Organismos de explotación en común**, caracterizados porque los aviones empleados tienen la matrícula nacional de alguno de los países implicados en ellos. Como ejemplos clásicos se citan SAS (Noruega, Suecia y Dinamarca), Air Afrique (diez naciones de África Central) y Gulf Air (Bahrain, Qatar, Omán y los Emiratos Árabes Unidos).

- ✓ **Organismos internacionales de explotación**, en los que los aviones tienen una matriculación especial que les proporciona múltiple nacionalidad, como en el caso de Arab Air Cargo (Irak y Jordania).

SAS (Scandinavian Airline System) es el resultado de la fusión de la compañía sueca ABA, la danesa DDL y la noruega DNL, que participan en proporción 3/7, 2/7 y 2/7 en SAS, adquiriendo de esta forma una dimensión capaz de competir con otras compañías mundiales. Todos los aspectos del consorcio (beneficios y pérdidas, personal, matriculación de aviones, etc.) se mantienen en las antedichas proporciones, que representan, asimismo, la responsabilidad solidaria respecto a terceros de las compañías contratantes.

En el campo de los derechos de tráfico interno los gobiernos sueco, danés y noruego los otorgan a sus respectivas compañías nacionales que, a su vez, los traspasan a SAS en las mismas condiciones con que los recibieron. En los acuerdos internacionales se plantea una cláusula especial, por la cual cualquiera de los tres gobiernos puede designar a SAS como la compañía explotadora de la ruta. Si no se acepta este tratamiento, hace falta firmar tres bilaterales idénticos con cada uno de los tres países.

En el caso de Air Afrique, se trata de una sociedad anónima de derecho privado, propiedad de 10 Estados (Benín, República Centroafricana, Congo, Costa de Marfil, Alto Volta, Mauritania, Niger, Senegal, Tchad y Togo) firmantes del Tratado de Yaoundé (28-3-1961), cuyo Artículo 2° constituye la sociedad. La influencia de Francia en la zona se reconoce a través de un 34% de acciones de Air Afrique, que quedan en poder de SODETRAF (Sociedad para el desarrollo del transporte aéreo en África).

En los transportes interiores, Air Afrique actúa como compañía nacional de cada país. Al mismo tiempo, es concesionaria de las rutas entre Estados firmantes del citado pacto y es designada como Línea Aérea de bandera en los bilaterales que firma cada uno de los países. Los aviones llevan todos la matrícula de Costa de Marfil.

Gulf Air fue fundada en 1950 por el Emir de Bahrain, uniéndosele posteriormente los otros tres Estados de Qatar, Omán y Emiratos Árabes Unidos (formado por 7 Emiratos). Los aviones están matriculados en Bahrain y la propiedad es al 25% de cada uno de los Estados partícipes. Dos de los miembros de Emiratos Árabes Unidos, Abu Dhabi y Dubai tienen además una compañía propia.

Aunque la posibilidad de crear **organismos internacionales de explotación** aparece en el ya citado Artículo 77 del Convenio de Chicago la primera empresa de este tipo no nació hasta 1983, a través de un acuerdo entre Iraquí Airways y la compañía jordana Alia.

Los aviones de la denominada Arab Air Cargo tendrán una matricula especial en el registro OACI y serán consideradas de ambas nacionalidades (iraquí y jordana) a todos los efectos, siendo ambos Estados corresponsables de coordinar sus reglamentos de forma que cumplan las normas OACI referentes a vuelos internacionales. En los servicios domésticos los aviones se considerarán de nacionalidad del país de operación.

El propósito de Arab Air Cargo es el de explotar servicios cargueros puros de forma que se atiendan las necesidades conjuntas de los dos países, cuya demanda separada era de tan pequeña; dimensión que no garantizaba la viabilidad de la empresa.

7. ACUERDOS "POOL".

La forma más popular de cooperación comercial entre compañías son los acuerdos "pool", que era la forma predominante de los bilaterales en Europa antes del Mercado Único. En general, se trata de un acuerdo en virtud del cual dos compañías de bandera acuerdan explotar conjuntamente sus derechos de 3a y 4a Libertad en una ruta, repartiéndose los ingresos de forma proporcional a la oferta de cada uno.

Esto implica, la mayor parte de las veces, la mutua aceptación de billetes, igualdad de modalidades de oferta, intercambio de servicios en los aeropuertos base de cada compañía, etc.

Otras modalidades de "pool" pueden incluir también 5as. Libertades o incluso 6as, o bien, de forma más específica, el alquiler temporal de capacidad en los aviones de una compañía por otra de diferente nacionalidad.

Recientemente OACI ha aprobado una resolución, autorizando a los Estados a designar como explotador de sus derechos de tráfico en un bilateral a una compañía de otro país. De esta forma, Estados cuya economía no les permite mantener la explotación de algunas rutas, pueden concederlas a otras compañías a cambio de un canon u otras contrapartidas.

Las medidas adoptadas por la Comunidad Económica Europea para liberalizar el transporte aéreo implicaron la desaparición de los acuerdos pool en enero de 1993, al ser incompatibles con la política sobre defensa de la competencia de la Comunidad.

La necesidad de mantener acuerdos de cooperación en algunas rutas o mercados determinados, sin transgredir las normas de defensa de la competencia, ha conducido a la creación de otras modalidades de acuerdos como:

- ✓ **Bloqueo de espacio:** una compañía compra a otra un cierto número de plazas en un vuelo y las comercializa por su cuenta.

- ✓ **Doble código:** cada compañía vende un vuelo, mientras queden plazas, como si fuera suyo, pagando a la empresa operadora según el número de plazas vendido.

Existen diversas combinaciones, como doble prefijo, operación conjunta, etc... que suponen aplicaciones mixtas de esos dos conceptos.

NORMAS AEROJURIDICAS

El conjunto de normas legales para la Aviación Civil internacional del Convenio de Chicago define un sistema fuertemente regulado tanto en los aspectos técnicos como en los económicos, con un escaso margen de maniobra para las compañías. Los Estados son soberanos de su espacio aéreo y titulares de los derechos de tráfico a y desde su territorio, concediéndolos en régimen de intercambio a otros Estados. Las compañías aéreas reciben la concesión para explotar estos derechos de la Administración de su Estado de matrícula y, frecuentemente, se ponen de acuerdo con la compañía designada por el otro Estado en cuanto a número de vuelos, capacidad ofrecida y tarifas.

Los vuelos interiores, que no caen dentro del marco de los acuerdos internacionales referidos, se rigen por las normas de cada Estado. En la mayoría de los países, la Administración es quien designa la o las compañías explotadoras, autorizando además tarifas y frecuencias.

Los servicios no regulares, en cambio, han gozado desde hace ya muchos años de un régimen mucho más abierto, pudiendo darse grandes diferencias de tarifas, capacidad y cuota de mercado entre las compañías de países emisores y receptores. En Europa, este sistema se consagró en el "Acuerdo sobre derechos comerciales de los servicios aéreos no regulares europeos", firmado en París, en 1956, bajo el patrocinio de la C.E.A.C.

El cambio profundo de la política de transporte aéreo sucedido en los Estados Unidos a partir de 1978, está haciendo variar la situación. Aunque la Deregulation Act de 1978, presentada por la Administración demócrata del presidente Cárter, es sólo aplicable al tráfico doméstico norteamericano, la manifiesta voluntad de sucesivos gobiernos de aquel país de exportar su filosofía de libre mercado en este campo, unida al peso capital de la industria del transporte aéreo norteamericano en el concierto mundial, han hecho que otros Estados contemplen con interés los resultados de tal política e incluso planeen llevarla a la práctica, con algunas modificaciones, en sus propios terrenos, en especial cuando los planteamientos de su política económica coinciden con la postura liberalizadora de la Deregulation Act.

A continuación, se pasa revista someramente a los efectos y tendencias de la política de transporte aéreo liberalizadora en las diferentes zonas mundiales, desde la aparición de la Deregulation Act de 1978 en USA.

1. ESTADOS UNIDOS

El 24 de octubre de 1978, el Congreso de los Estados unidos aprobaba la Public Law 95-504, titulada "Airline Deregulation Act 1978". El efecto fundamental de esta medida era eliminar una gran parte del control de la Administración sobre los aspectos comerciales del transporte aéreo, a fin de incentivar la competencia entre las compañías aéreas, en beneficio del usuario.

Anteriormente a esta ley, existían dos organismos con competencias en este área: la Federal Aviation Agencv (FAA^) que se ocupaba de las normas de aeronavegabilidad, seguridad, certificación, control de espacio aéreo y demás problemas técnicos de la aviación civil, y el Civil Aeronautics Board (CAB) que controlaba rutas, frecuencias, tarifas y el resto de los aspectos comerciales. La Deregulation Act preveía la eliminación del CAB, a través de un proceso gradual en el que:

1. El 1 . 1 .1982 desaparecería su control sobre rutas y frecuencias
2. El 1 . 1 .1983 perdería el control de tarifas
3. El 1.1.1984 iniciaría el cierre paulatino de sus instalaciones, tras informar al Congreso del desarrollo de todo el proceso
4. El 1.1.1985 el CAB dejaría de existir, como, en efecto, así ha ocurrido. '

Las competencias del FAA han quedado como estaban y los servicios estadísticos y burocráticos del CAB pasaron a otros centros del "Department of Transportation (DOT)", equivalente norteamericano del Ministerio de Transporte.

Las compañías aéreas en Estados Unidos se dividían, histórica y legalmente, en tres categorías en razón a su campo de actividad y volumen económico:

- ✓ **"Majors"** o compañías que servían el país entero y cuyos ingresos anuales superaban una cierta cantidad (actualmente 1.000 MUSD)
- ✓ **"Nationals"** si no llegaban a dicha cifra (ingresos menores de 1.000 MUSD, pero mayores que 100 MUSD), operando en áreas determinadas del país
- ✓ **"Regionals"** o Tercer Nivel si solo servían zonas pequeñas de los Estados Unidos. La operación de estas compañías está sujeta a ciertas limitaciones, como las de no operar aviones de más de 70 plazas.

- ✓ Existían también un cierto número de compañías chárter, aunque su importancia relativa distaba mucho de llegar a los niveles europeos.

Los efectos de la ley fueron diferentes para cada una de estas categorías, como se indica a continuación.

1.1 Compañías "Majors" y nacionales

El sector del transporte aéreo durante la existencia del CAB era sumamente estable y las rutas más densas subvencionaban con sus beneficios las pérdidas

de los servicios menos rentables. La tasa de retorno del capital invertido era muy baja (la menor de los treinta mayores grupos de actividad industrial en USA), pero continuadamente positiva y el número de empresas en el mercado no solía experimentar cambios.

La competencia estaba regulada por el CAB, autorizando o denegando los nuevos servicios, a cuyos efectos gozaba de inmunidad frente a la ley antimonopolio (antitrust), y fijando los niveles tarifarios. Para ello, recibía información de los costes de los operadores y calculaba las tarifas sobre un 55% de factor de ocupación y una rentabilidad objetivo del 12% que, con las comisiones ocultas y otras prácticas no declaradas, se reducía a menos de la mitad. Como todo esto se calculaba en promedio, los beneficios de las compañías dependían sobre todo de su eficiencia relativa.

La desaparición del CAB ofreció a las líneas aéreas la posibilidad de fijar por sí mismas las ofertas y las tarifas, desapareciendo las distinciones entre tipos de compañías, con excepción de las Regionales. Las principales consecuencias fueron:

- ✓ Implantación de la competencia a escala nacional e internacional. El número de compañías de primer o segundo nivel que era de 36 (1978) tuvo un máximo de 123 (1984) y se redujo hasta 26 (1992). Algunas de las mayores empresas quebraron y desaparecieron (Braniff, Eastern, Pan American) o fueron adquiridas por otras de mayor éxito. (National, Piedmont, Western). En 1992 había 10 Majors y 16 Nationals, aunque tal distinción ha perdido casi toda su relevancia. Entre 1978 y 1992 se crearon más de 250 nuevas compañías. Sólo tres de ellas, America West, Carnival y Midwest Express, sobreviven de manera independiente.

- ✓ Los resultados económicos siguieron los pasos de la coyuntura económica, pero de manera amplificada. Las líneas aéreas norteamericanas obtuvieron beneficios en los períodos 1984-1985 y 1987-1989, teniendo pérdidas en 1980-1983 y, especialmente graves en 1990-1992, cuando acumularon 9.900 MUSD de pérdidas. A partir del año 1995, los resultados han vuelto a ser positivos.

- ✓ Las grandes compañías (American, Delta, United) acabaron imponiendo un dominio del mercado, tras superar un período de florecimiento de nuevas empresas que terminaron desapareciendo. Solamente una compañía (America West) de las creadas a partir de 1978 ha sobrevivido entre las grandes y ocupa el puesto noveno del mercado norteamericano. En 1999 las cinco primeras empresas (American, United, Delta, Northwest y Continental) coparon el 85% del total de pasajeros-kilómetros volados y se espera una nueva oleada de fusiones y absorciones en los primeros años del siglo XXI.

- ✓ Los tres instrumentos principales de este desarrollo han sido los Sistemas de Reservas por ordenador (CRS), la configuración de la red de rutas "hub & spoke" y los programas de fidelización de la clientela. Los primeros han conseguido dar ventaja a sus propietarios al permitirles manejar una gran cantidad de tarifas diferentes, o cambiarlas en muy poco tiempo y hacerse imprescindibles para las agencias de viajes. Las segundas facilitan una máxima cobertura del mercado con un mínimo uso de recursos, a costa de reducir los enlaces directos y obligar al cambio de avión. El tercer elemento importante del triunfo de las grandes compañías han sido los programas "Viajero frecuente", en las que los pasajeros y sus familiares ganan viajes gratis si vuelan un cierto número de veces por la misma compañía. La difusión a escala mundial de Internet está haciendo evolucionar a las compañías hacia el comercio electrónico, en clara competencia con .el sistema de distribución establecido por las Agencias de Viaje.

- ✓ Todo ello ha tenido una política de aumento de frecuencias (aviones de 100-150 plazas en vez de 200-250) y unos niveles altos de congestión en algunos de los aeropuertos más frecuentados, donde los "slots" (huecos para hacer un despegue o un aterrizaje) se compran, se traspasan e incluso se subastan.

- ✓ Contra esta tendencia, algunos operadores han opuesto los vuelos punto a punto, con aviones pequeños, elevadas frecuencias, sin servicio abordo y con tarifas muy bajas. El máximo exponente de esta política, Southwest, tiene apenas el 3% del mercado doméstico pero ha sido la única de los Majors en conseguir beneficios en el transporte de pasajeros durante cada uno de los años de la década de los 90.

1.2 Compañías regionales

El efecto de la Deregulation Act ha sido menor sobre las compañías regionales, cuya estructura estaba ya concebida en términos adecuados a un entorno comercial poco regulado: bajos costes y polivalencia del personal, flexibilidad de tarifas y mercados, y enlaces punto a punto. Como nuevos problemas, se han presentado los de altos costes financieros y la dificultad para conseguir "slots" en algunos aeropuertos, así como la necesidad de integrarse en los CRS para asegurarse más puntos de venta.

Por otra parte, el abandono de las rutas menos densas por parte de las compañías nacionales ha favorecido el crecimiento en tamaño de las regionales y su progresiva concentración (128 compañías en 1992 frente a 228 en 1978) pero con 42 millones de pasajeros en vez de los 12,8 de ese año.

Otras características interesantes son:

- ✓ Asociación con las grandes compañías para hacer funciones de aporte y dispersión en aeropuertos importantes. Los 20 mayores operadores regionales tienen contratos de colaboración con alguna de las 9 compañías nacionales y figuran en sus Sistemas de Reservas.
- ✓ Aumento del tamaño medio del avión, que se encuentra actualmente en las 30 plazas, en vez de las 20 de hace quince años.
- ✓ Algunos problemas de seguridad en sus funciones de mantenimiento y calificación del personal, que llegaron a hacer al FAA parar las actividades de empresas como PBA.

1.3 Servicios internacionales

Aunque la "Deregulation Act" era una legislación interna norteamericana, la Administración del Presidente Cárter pretendió extender su alcance a la política aérea exterior del país. En junio de 1978 la CAB emitía la "Show Cause Order" por la que se prohibía a las compañías norteamericanas participar en las Conferencias de Tráfico de IATA, estimando que éstas violaban la ley antimonopolio de aquel país, y emprendía una acción legal contra IATA, posteriormente retirada ante las consecuencias internacionales del proceso.

El 15 de febrero de 1980 entró en vigor la "International Air Transportation Act" que definía la política norteamericana en las posturas bilaterales, proponiendo como objetivo la fórmula "Open Skies" consistente en libertad absoluta en número de compañías, rutas, oferta y tarifas, siempre en base de reciprocidad. En caso de no conseguir la aceptación de esta política por los otros países, el DOT trataría de repartir los derechos conseguidos entre las compañías norteamericanas deonanera equitativa.

La aplicación de esta política supuso la práctica desaparición del campo internacional de Pan American (quebró en 1991) y TWA, que carecían de red de aporte doméstica, en beneficio de American, United, Delta y Northwest, actuales líderes en el tráfico internacional norteamericano, dominando el mercado doméstico y abarcando además una intrincada malla de alianzas con importantes compañías europeas y del Extremo Oriente.

Con los cambios en las políticas de otros países hacia posiciones más liberales, la tesis norteamericana se está abriendo paso y se han firmado un cierto número de bilaterales "Open Skies" con países como Canadá, Méjico, Alemania y Holanda, más algunos otros, como el de España, que contienen gran parte de los ingredientes básicos de esta fórmula. Ello ha producido que en los últimos años de estancamiento del mercado doméstico en USA, las compañías norteamericanas hayan crecido fundamentalmente en el campo internacional.

2. EUROPA

El transporte aéreo europeo, basado en un intrincado sistema de bilaterales para el tráfico regular y con una potente industria chárter, ha ido evolucionando hacia, una liberalización interna propugnada por la Comunidad Europea (CE), pero manteniendo grandes reservas hacia una apertura de sus cielos a compañías de otros continentes. Con las sucesivas propuestas de ampliación de la CE y la caída de los regímenes de economía centralizada en el Este de Europa, la política comunitaria se ha convertido en el curso a seguir por la gran mayoría de Estados de este continente.

2.1 Unión Europea

La ambigua referencia del Tratado de Roma (1957), documento fundacional de la Comunidad Económica Europea (CE), hacia el transporte aéreo ha retrasado notablemente la acción legislativa de la Comisión de CE en este ámbito. Aunque sometidos a las normas generales intercomunitarias de normalización técnica y fomento de la libre competencia, el Título IV, Artículo 84, referente a los modos de transporte, separa los continentales (ferrocarril, carretera y vías fluviales) del marítimo y aéreo, cuyo régimen deberá ser acordado posteriormente por el Consejo. Durante casi 20 años, este organismo mostró muy escaso interés por intervenir en tal campo de actividad.

El proceso legislativo de la CE hasta la integración del transporte aéreo en el Mercado Único de la actual

- ✓ Unión Europea (UE), en enero de 1993 ha seguido los pasos siguientes:
- ✓ Creación de un Grupo de Trabajo sobre aviación civil (1976), a fin de estudiar las necesidades comunitarias de este sector.
- ✓ Memorándum N° 1, estableciendo los objetivos prioritarios para los usuarios, compañías, trabajadores y sociedad en general (julio 1979) y justificando la necesidad de medidas por parte de la Comisión.
- ✓ Directiva de Servicios Aéreos Regionales (junio 1983), liberalizando el acceso a rutas regionales internacionales con aviones de menos de 70 plazas.
- ✓ Memorándum n° 2, exponiendo las herramientas legales apropiadas para alcanzar los objetivos fijados en el Memorándum n° 1 (febrero 1984) y estableciendo los fines del transporte aéreo en el futuro Mercado Único.
- ✓ Primer paquete de medidas (diciembre 1987), permitiendo ofertas diferentes en tráficos bilaterales y estableciendo bandas tarifarias.
- ✓ Segundo paquete de medidas (junio 1990), abriendo el tráfico de 5a libertad e introduciendo la doble desaprobación en tarifas.
- ✓ Tercer paquete de medidas (julio 1992), con las condiciones definitivas del Mercado Único.

El contenido de este tercer paquete legislativo produce una completa liberalización del mercado intracomunitario, manteniendo algunas excepciones temporales que desaparecerán en abril de 1997. Su contenido es el siguiente:

- ✓ Concesión de licencias: los requisitos permiten obtener licencias de explotación a empresas controladas por ciudadanos comunitarios, en el país de la UE donde tengan su base principal, cumpliendo normas comunes técnicas (AOC) y financieras.
- ✓ Acceso al mercado: libertad total para las compañías comunitarias, salvo dos tipos de restricciones, hasta abril de 1997 para las rutas domésticas y permanentes en Servicio Público, Congestión, Rutas Regionales y Medio Ambiente.
- ✓ Tarifas: libertad total para compañías comunitarias, controlada por la Comisión, que actuará a petición de parte.

A estas condiciones específicas del transporte aéreo habría que añadir los efectos de la aplicación de las reglas generales de competencia en la UE:

- ✓ Acuerdos restrictivos (Art. 85 del Tratado de Roma) por el que se prohiben los acuerdos entre empresas del mismo sector a menos que produzcan una mejora de la eficiencia y la calidad del producto ofrecido y se beneficia de ello el usuario (por ejemplo, coordinación de horarios o reparto de slots).
- ✓ Posiciori dominante (Art. 86 del Tratado de Roma), prohibiendo que una empresa dominante en un cierto mercado trate de expulsar a sus competidores del mismo valiéndose de su superioridad en este segmento específico del mercado.
- ✓ Concentraciones (Reglamento de diciembre 1989) en el que se prohibe la fusión o compra de empresas si esta concentración supone un obstáculo significativo para la competencia al crear o reforzar una posición de dominio.
- ✓ Ayudas públicas (Art. 92 del Tratado de Roma), sometidas a la aprobación de la Comisión para usos de desarrollo regional, desarrollo sectorial o proyectos de interés común europeo.

Las reglas de la competencia pueden dejarse en suspenso en aquellos casos en los que su aplicación impediría la realización de servicios de interés general que se juzgasen como imprescindibles para una comunidad.

En la actualidad están en estudio un cierto número de medidas parciales complementarias respecto a handling, formalidades aduaneras, servicios aeroportuarios, defensa de los derechos de los pasajeros y medio ambiente, destinadas a completar el marco legislativo comunitario.

Queda pendiente de resolución la vertiente externa del transporte aéreo comunitario pues, aunque la UE está facultada para realizar acuerdos

internacionales, hasta el momento, los Estados miembros no han cedido sus prerrogativas amparándose en el principio de subsidiaridad, consagrado en el Tratado de Maastricht.

2.2 Otros países

En los Estados europeos no pertenecientes a la UE la alternativa es adherirse o no al sistema de transporte aéreo preconizado por ésta. Noruega firmó un acuerdo en este sentido con la CE en 1991 y los países de la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA), que aún no forman parte de la UE, Islandia y Suiza, pueden unirse a ellos en breve, si bien la condición o no de miembro de la Unión Europea puede suponer unas ciertas diferencias de trato.

En el Este de Europa, la tendencia es a buscar una armonización a medio plazo de sus sistemas con los de la CE, aunque la inestabilidad por la que algunos de ellos atraviesan no permita prever resultados positivos inmediatos. La progresiva integración de nuevos Estados en OACI, CEAC, Eurocontrol, JAA y otros organismos técnicos debe servir de antesala a esta armonización, culminando con la ampliación al Este de la UE en la primera década del próximo siglo.

3. RESTO DEL MUNDO

La mayor o menor penetración de la influencia norteamericana indica en muchos casos el grado de liberalización de los acuerdos de tráfico. En general, los países con una industria de transporte aéreo no muy desarrollada son altamente reticentes a esta tendencia, por considerarla peligrosa para el crecimiento de sus líneas aéreas.

3.1 Latinoamérica

Inicialmente opuesta a la liberalización, con las excepciones de Chile y algunos pequeños países antillanos, va cambiando según crece la tendencia privatizadora de empresas públicas, como los casos de Lan Chile o Aerolíneas Argentinas. La firma del Tratado de Libre Comercio entre USA, Canadá y Méjico incorpora de hecho a estos países el ámbito del transporte aéreo norteamericano.

Los países sudamericanos estiman que Estados Unidos representa una amenaza para el desarrollo de sus compañías aéreas y las negociaciones han terminado en muchos casos en un absoluto fracaso. Sin embargo, su fuerte dependencia económica, obligada por la deuda externa, les va obligando a aceptar las posiciones americanas. La fuerte penetración de American y United en estos mercados hace que la participación de las compañías locales se deteriore progresivamente hasta niveles que provocan la intervención de los Gobiernos afectados.

3.2 Asia

Con excepción de **Singapur**, decidido defensor de la liberalización, los países asiáticos son proteccionistas. Japón, Taiwan, Corea del Sur y Filipinas contemplan los derechos de tráfico con USA como una parte más de sus transacciones comerciales y no parecen dispuestas a perder el control de aquéllos, aunque han pasado de una política de compañía única a la designación múltiple y aceptan de mejor o peor grado la concesión de 5a8 libertades.

En el Oriente Medio, algunos países como **Jordania**, son partidarios de la liberalización con ciertas reservas hacia el tráfico con países no árabes. Jordania firmó hace ya varios años un acuerdo liberal con Estados Unidos aceptando designación múltiple de compañías y libertad de tarifas, salvo veto de ambos estados, fórmula cercana a la contemplada en el 2° Paquete de la CE.

3.3 África

Totalmente en contra de cualquier movimiento aperturista. La principal preocupación de los países africanos es la de estabilizar su incipiente industria de transporte aéreo. Sólo Sudáfrica parece dispuesta a una tímida liberalización, después del desmontaje del régimen de "**Apartheid**".

3.4 Oceanía

Tanto **Australia** como **Nueva Zelanda** han adoptado políticas liberales, manteniendo reservas en cuanto al número de compañías extranjeras a designar como operadores de ruta. En estos países ha habido una fuerte concentración, reduciéndose la competencia a dos grandes empresas. Otros Estados pequeños dentro de ese área han acudido a fórmulas de asociación para poder mantener una incipiente industria de transporte aéreo como apoyo a su negocio turístico principal.

4. GLOBALIZACIÓN Y ALIANZAS

Una de las consecuencias inmediatas de la creciente liberalización del transporte aéreo internacional ha sido la apertura de mercados a escala mundial. Ayudados por la extensión del comercio electrónico y el uso generalizados de los Sistemas de Distribución informáticos, las compañías aéreas pueden vender sus servicios en todo el mundo, con un nivel de restricciones muy reducido.

Las compañías de mayor tamaño buscan poder ofrecer vuelos de cobertura mundial, sin necesidad de realizar inversiones muy elevadas, para lo que están desarrollando una red de alianzas internacionales que mejoren su competitividad, incrementen la oferta de su red a bajo coste y les permitan salvar algunas de las restricciones locales aún existentes.

Pese a que la configuración final de estas alianzas dista aún mucho de estar consolidada, se perfila la formación de una serie de tres o cuatro grupos, apoyados en una compañía importante de cada uno de los tres mercados mayoritarios de transporte aéreo: América del Norte, Europa y Extremo Oriente. Las principales compañías afiliadas a cada una de estas alianzas puede verse en el cuadro siguiente,

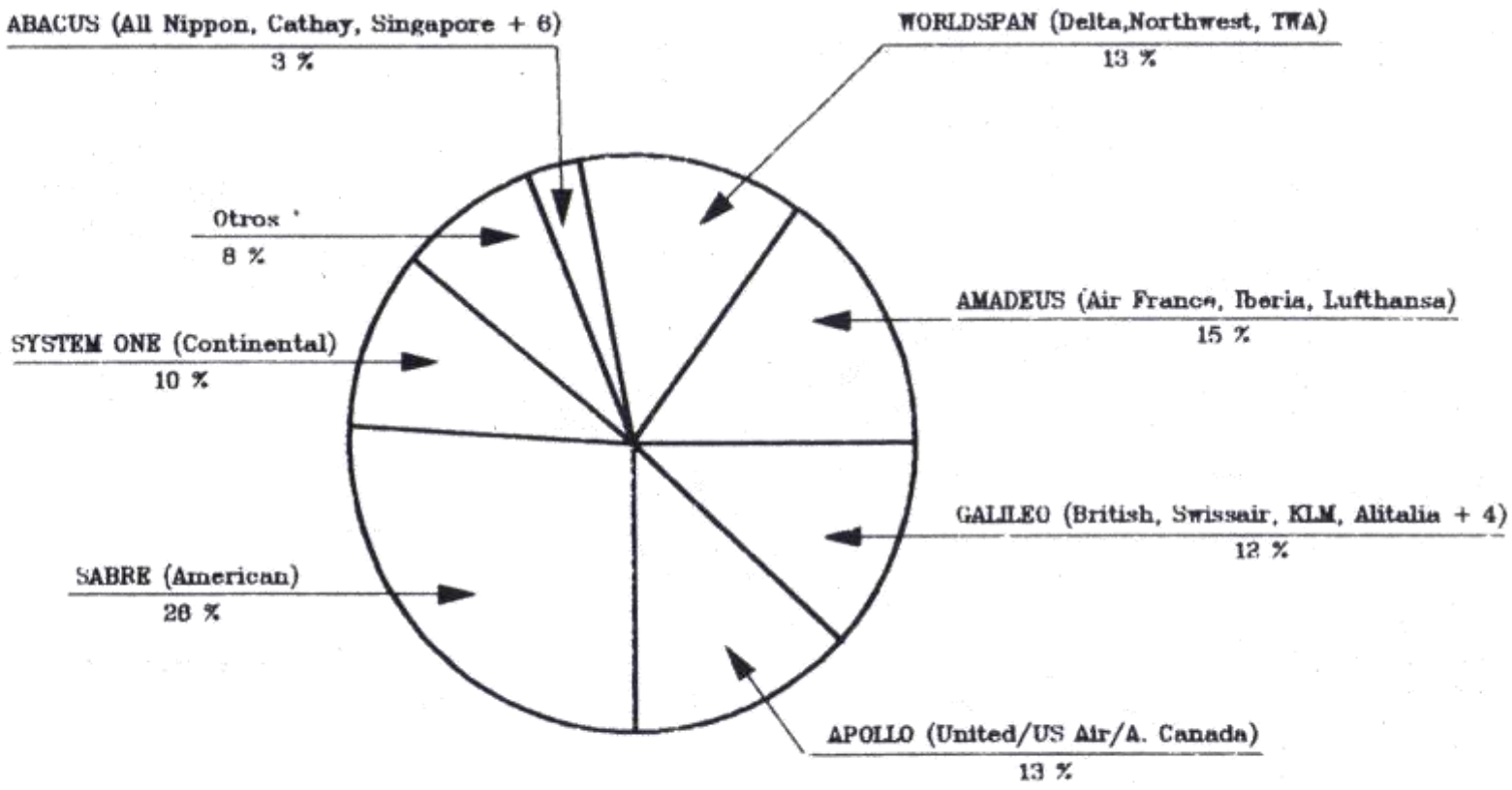
ALIANZAS

	STAR ALLLANCE	**ONEWORLD**	**SKYTEAM**	**WINGS**
A. Norte	United Airlines Air Canadá	American Airlines	Delta Airlines	Northwest Continenta
Europa	Lufthansa SAS Austrian British Midland	British Airways Iberia Aer Lingus Finnair	Air France	KLM
E. Oriente	Singapore Thai Airways All Nippon Ansett/New Zealand	Cathay Pacific Qantas	Korean Airlines	Garuda
Otras	Varig South African	Lan Chile	Aeromexico	Kenya Airways

Las alianzas pueden o no incluir participaciones de algunas líneas aéreas en el capital de otras, pero todas ellas se centran en incrementar las conexiones entre las compañías miembros, crear vuelos de doble código y unificar prácticas comerciales, tales como niveles de servicio o programas de fidelización. En un segundo escalón, se pretende la creación de estándares técnicos comunes y la compra conjunta de bienes y servicios. A más largo plazo, es probable la fusión de algunas de las empresas miembros para formar verdaderas corporaciones multinacionales.

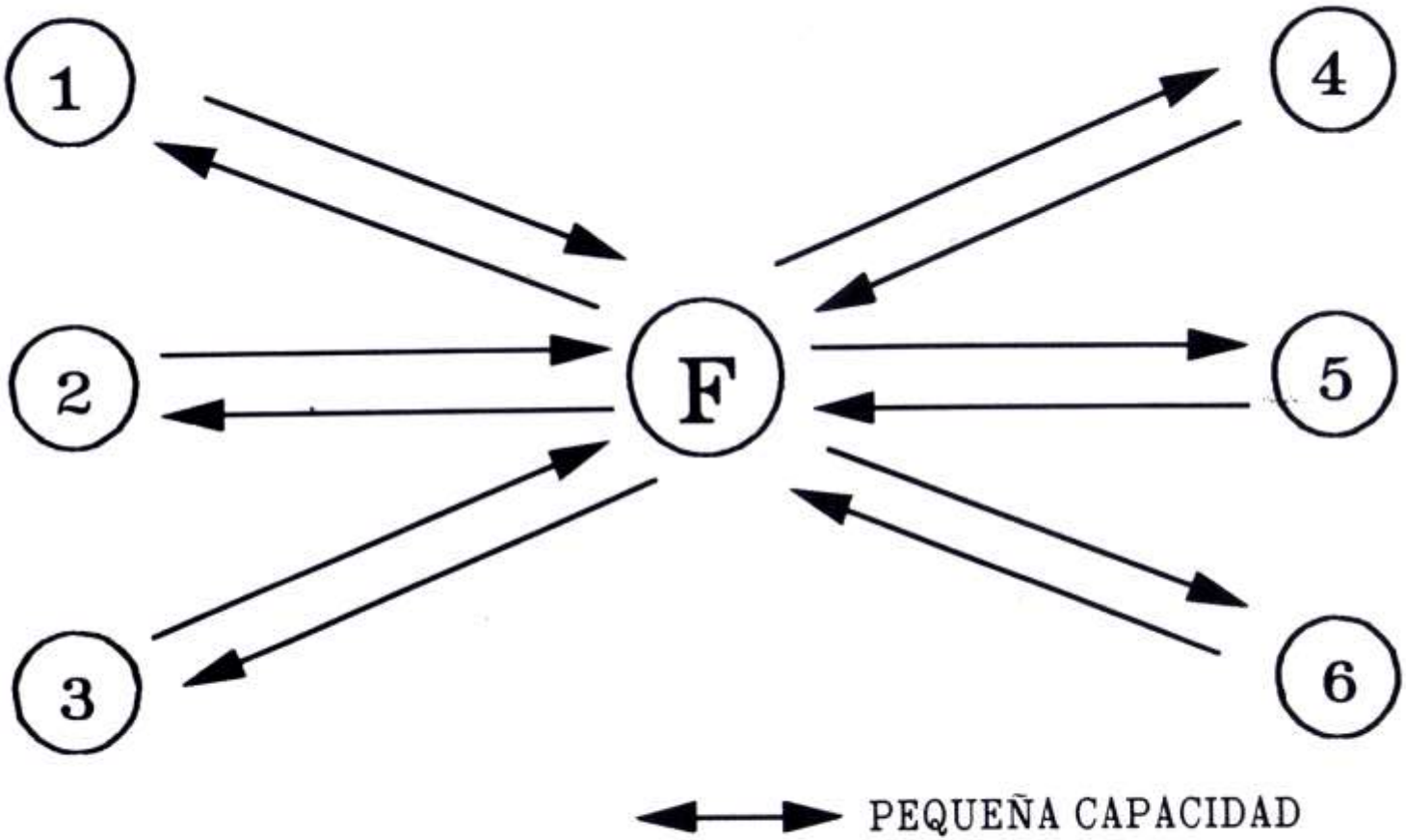
SISTEMAS DE RESERVAS

(Agosto 1992, % mundial de terminales instalados)



Fuente: ATW

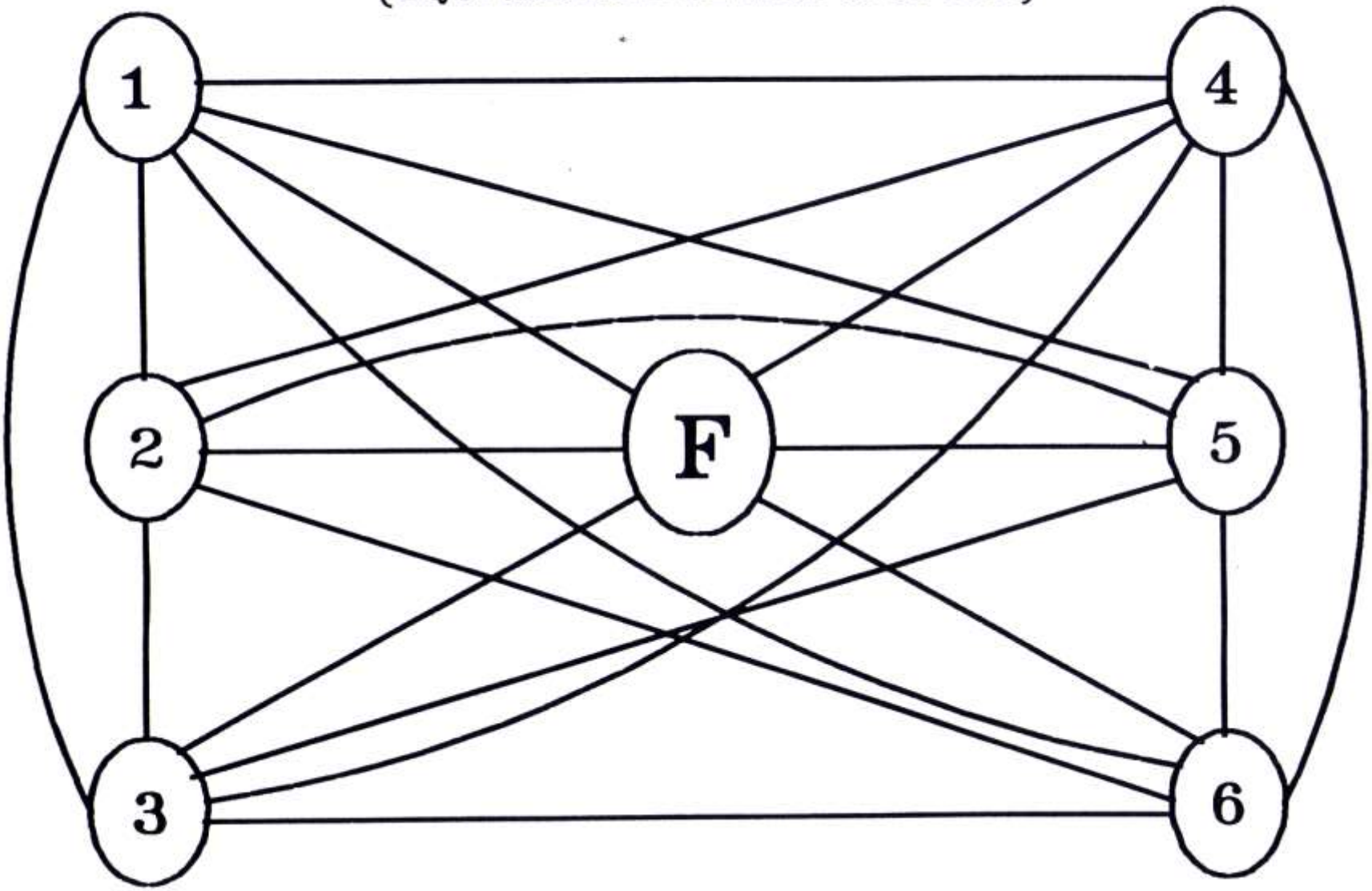
HUB & SPOKE



12 VUELOS { 6 ENLACES DIRECTOS
9 ENLACES CON 1 PARADA

VUELOS DIRECTOS

(EQUIVALENTE AL HUB & SPOKE)



DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

A continuación se transcriben los siguientes artículos de la Constitución Politica de Colombia que contienen normas relacionadas con el sector aeronáutico.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991

PREÁMBULO

EL PUEBLO DE COLOMBIA

en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsarla integración de ia comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga ia siguiente

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

TITULO II

DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y LOS DEBERES

CAPITULO 1

Artículo 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionaran y vigilaran el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan

formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

CAPITULO 2

DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES

Artículo 75. El espectro electromagnético es un bien público inenajenabte e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

Para garantizar e¡ pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas rnonopolístícas en el uso del espectro electromagnético.

TITULO III

CAPITULO 4

DE LOS HABITANTES Y DEL TERRITORIO

DEL TERRITORIO

Artículo 101. Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación.

Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, soto podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Maipelo, además de ¡as islas, islotes, cayos, morros y bancos que te pertenecen.

También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

Artículo 102. El territorio, con los bienes públicos que de el forman parte, pertenecen a la Nación.

TITULO XII

DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y DE LA HACIENDA PUBLICA

CAPITULO 1

DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así ¡o exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

CONVENIOS BILATERALES DE TRANSPORTE AEREO

Alemania
Antillas Francesas
Antillas Holandesas
Argentina
Aruba
Belgica
Bolivia
Brasil
Chile
Corea
Costa Rica
Cuba
Ecuador
Emiratos Arabes
España
Estados Unidos
Francia
Holanda
Italia
Luxemburgo
México
Panamá
Perú
Portugal
Reino Unido
República Dominicana
Suiza
Surinam
Uruguay
Venezuela

LISTA GENERAL DE AEROPUERTOS DE COLOMBIA

REGIONAL BOGOTÁ

- ✓ Aeropuerto Eldorado - Santafé de Bogotá D.C.
- ✓ Aeropuerto Guaymaral - Guaymaral (Cundinamarca)
- ✓ Aeropuerto Chaparral – Chaparral (Tolima)
- ✓ Aeropuerto Gustavo Artunduaga - Florencia (Caquetá)
- ✓ Aeropuerto La Jagua - Garzón (Huila)
- ✓ Aeropuerto Santiago Vila – Girardot (Cundinamarca)
- ✓ Aeropuerto Perales - Ibagué (Tolima)
- ✓ Aeropuerto Vásquez Cobo – Leticia (Amazonas)
- ✓ Aeropuerto Benito Salas – Neiva (Huila)
- ✓ Aeropuerto Paipa - Paipa (Boyacá)
- ✓ Aeropuerto Pitalito - Pitalito (Huila)
- ✓ Aeropuerto San Vicente del Caguán - San V. del Caguan (Caquetá)
- ✓ Aeropuerto Mariquita – Mariquita (Tolima)
- ✓ Aeropuerto Tres de Mayo Puerto Asís - (Putumayo)
- ✓ Aeropuerto Villagarzón – Villagarzón (Putumayo)
- ✓ Aeropuerto Araracuara – Araracuara (Caquetá)

REGIONAL ANTIOQUIA

- ✓ Aeropuerto José María Córdova - Rionegro / Medellín (Antioquia)
- ✓ Aeropuerto Amalfi - Amalfi (Antioquia)
- ✓ Aeropuerto Mandinga – Condoto (Choco)
- ✓ Aeropuerto Los Garzones – Montería (Córdova)
- ✓ Aeropuerto Reyes Murillo – Nuquí (Chocó)
- ✓ Aeropuerto Otú - Remedios (Antioquia)
- ✓ Aeropuerto El Caraño – Quibdó (Choco)
- ✓ Aeropuerto Gonzalo Mejía – Turbo (Antioquia)
- ✓ Aeropuerto Carepa - Carepa (Antioquia)
- ✓ Aeropuerto José Celestino Mutis - Bahía Solano (Choco)
- ✓ Aeropuerto Olaya Herrera – Medellín (Antioquia)
- ✓ Aeropuerto La Nubia – Manizales (Caldas)
- ✓ Aeropuerto Cimitarra – Cimitarra (Santander)
- ✓ Aeropuerto Puerto Berrio – Puerto Berrio (Antioquia)
- ✓ Aeropuerto San Marcos - San Marcos (Sucre)
- ✓ Aeropuerto Urrao - Urrao (Antioquia)

REGIONAL ATLANTICO

- ✓ Aeropuerto Ernesto Cortissoz - Barranquilla (Atlántico)
- ✓ Aeropuerto Carmen de Bolívar - Carmen de Bolívar (Bolívar)
- ✓ Aeropuerto Hacaritama – Aguachica (Cesar)
- ✓ Aeropuerto Rafael Núñez – Cartagena (Bolívar)
- ✓ Aeropuerto Las Brujas – Corozal (Sucre)
- ✓ Aeropuerto El Banco - El Banco (Magdalena)
- ✓ Aeropuerto Fundación – Fundación (Magdalena)
- ✓ Aeropuerto Baracoa – Magangué (Bolívar)
- ✓ Aeropuerto Mompóx – Mompóx (Bolívar)
- ✓ Aeropuerto Las Flores - Plato (Magdalena)
- ✓ Aeropuerto Almirante Padilla - Riohacha (Guajira)
- ✓ Aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla - San Andrés (San Andrés Islas)
- ✓ Aeropuerto El Embrujo – Providencia (San Andrés Islas)
- ✓ Aeropuerto Simón Bolívar – Santa Marta (Magdalena)
- ✓ Aeropuerto Tolú - Tolú (Sucre)
- ✓ Aeropuerto Alfonso López – Valledupar (Cesar)

REGIONAL VALLE DEL CAUCA

- ✓ Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón - Cali / Palmira (Valle)
- ✓ Aeropuerto El Edén - Armenia (Quindio)
- ✓ Aeropuerto Buenaventura – Buenaventura (Valle)
- ✓ Aeropuerto Guapi - Guapi (Cauca)
- ✓ Aeropuerto Antonio Nariño – Pasto (Nariño)
- ✓ Aeropuerto Guillermo León Valencia - Popayán (Cauca)
- ✓ Aeropuerto La Florida – Tumaco (Nariño)
- ✓ Aeropuerto Santa Ana – Cartago (Valle)
- ✓ Aeropuerto Matecaña – Pereira (Risaralda)
- ✓ Aeropuerto Farfán - Tuluá (Valle)
- ✓ Aeropuerto San Luis Ipiales – Ipiales (Nariño)
- ✓ Aeropuerto Tumaco - Tumaco (Nariño)

REGIONAL NORTE DE SANTANDER

- ✓ Aeropuerto Camilo Daza – Cúcuta (Norte Santander)
- ✓ Aeropuerto Yariguiez – Barrancabermeja (Santander)
- ✓ Aeropuerto Aguas Claras – Ocaña (Norte de Santander)
- ✓ Aeropuerto Santiago Pérez – Arauca (Arauca)
- ✓ Aeropuerto El troncal – Arauquita (Arauca)
- ✓ Aeropuerto Palonegro – Bucaramanga (Santander)
- ✓ Aeropuerto Cravo Norte – Cravo Norte (Arauca)
- ✓ Aeropuerto Tame - Tame (Arauca)

REGIONAL META

- ✓ Aeropuerto Vanguardia – Villavicencio (Meta)
- ✓ Aeropuerto San Martín - San Martín (Meta)
- ✓ Aeropuerto Néstor Villarreal - Mitú (Vaupés)
- ✓ Aeropuerto Puerto Carreño – Puerto Carreño (Vichada)
- ✓ Aeropuerto Puerto Inírida – Puerto Inírida (Guainía)
- ✓ Aeropuerto Paz de Ariporo – Paz de Ariporo (Casanare)
- ✓ Aeropuerto Tablón de Támara - Támara (Casanare)
- ✓ Aeropuerto Trinidad – Trinidad (Casanare)
- ✓ Aeropuerto Yopal - Yopal (Casanare)
- ✓ Aeropuerto Hato Corozal – Hato Corozal (Casanare)

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ ABEJÓN, Manuel: El transporte en la sociedad actual. Ed. Salvat, Barcelona 1983
- ✓ BE10TTI, Jean: L'economie du transport aérien París, 1976
- ✓ CANO, Gabriel: El transporte aéreo en España Ed. Ariel, Barcelona 1980
- ✓ JAMES, Georges W.: Airline economics
- ✓ Lexington Books, Lexington, Mass. 1982
- ✓ MAPELLI, Enrique: Regulación legal de la Navegación Aérea Ed. Sumaas, Madrid, 1975
- ✓ Ministerio de Transportes y Comunicaciones: Libro Blanco del Transporte.
- ✓ Madrid, 1979
- ✓ OACI: Convenio de Chicago de 1944
- ✓ TAPIA, Luis: Curso de Derecho Aeronáutico Ed. Bosch, Barcelona 1980
- ✓ IBERIA, Asesoría Jurídica: El Transporte aéreo en la C.E.E.
- ✓ Madrid, 1989

- ✓ BAUZA ARAUJO, Alvaro. Principios de Derecho Aéreo. Montevideo, 1995.
- ✓ CONSTITUCIÓN Política de Colombia Editorial Temis 1991
- ✓ CÓDIGO Civil Editorial Temis
- ✓ CÓDIGO de Comercio Editorial Temis
- ✓ CÓDIGO Penal Editorial Legis
- ✓ CONTRATO de Trabajo Aeronáutico Alberto Cámara B, 1994
- ✓ COMISIÓN Interamericana de Juristas Expertos en Derecho Aeronáutico y Espacial CIJEDAE. Lima 1995.
- ✓ COOPER, John. El derecho de volar. Buenos Aires, Depalma, 1950.
- ✓ CURSO de Postgrado de Derecho Aéreo y Espacial J. Palacín F. 1992
- ✓ DELASCIO, Víctor José. Manual de Derecho de la aviación. Caracas, 1959.
- ✓ DERECHO Aéreo Ramiro Barrera Barraza Editorial Temis 1979
- ✓ DERECHO Aeronáutico Tomo I José Fernando Cobo Gayón
- ✓ DERECHO Aeronáutico Peruano Víctor Marchena Errol 1990 Lima
- ✓ DERECHO Aeronáutico Argentino AZ Editora 1994
- ✓ EDUARDO Álvarez Correa Módulo de Derecho Aeronáutico 1983
- ✓ ENSAYO para un Diccionario de Derecho Aeronáutico Luis Tapia Salina-Enrique Mapell¡1991
- ✓ FOGLIA, Ricardo y Mercado. Ángel. Derecho aeronáutico. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968.
- ✓ GILDEMEISTER, M. Alfredo. Elementos de derecho aeronáutico. Lima, Biblioteca de derecho, 1964.
- ✓ HAMILTON, Eduardo. Manual de derecho aéreo. Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1960

- ✓ INSTITUTO Iberoamericano de Derecho Aeronáutico del Espacio y Aviación Comercial IIDAEA. Madrid 1994-2203.
- ✓ JOHNSON, David H. M. Rights in Air Space. Manchester, Manchester Univ. Oceana, 1965.
- ✓ La Nueva Aerocivil Unidad Administrativa Especial 1994
- ✓ PUBLICACIONES de Aital Ernesto Vasquez Rocha 1991-2002
- ✓ REGLAMENTO Aeronáutico de Colombia RAC. Aeronoticias 2007
- ✓ REVISTA Aeronáutica Empuje Publicación S.O.T.V.E. España 1982-2003
- ✓ RODRÍGUEZ JURADO, Agustín. Teoría Práctica del Derecho Aeronáutico. Buenos Aires, Desalma, 1963.
- ✓ SAMPIAO DE LACERDA, J.C. Curso de Directo Comercial Marítimo e Aeronáutico. Río y Sao Paulo, Freitas Bastos, 1963.
- ✓ SEQUERA Duarte Alvaro Manual de Reactores Editorial Eureka 1972
- ✓ SEQUERA Duarte Alvaro Manual de Operaciones de Vuelo Aerocondor S.A. 1974
- ✓ TRABAJOS de Investigación Científica TIC. Universidad de San Buenaventura, Facultad de Ingeniería Aeronáutica 1996-2001
- ✓ TRABAJOS de Investigación Científica Universidad Politécnico Grancolombiano, Facultad de Administración de Servicio 1993-2003.
- ✓ VIDÉLA ESCALADA, Federico N. Derecho Aeronáutico. 3 Tomos Buenos Aires, Ed. Víctor P. de Zavalia, 1969.

LISTA DE ANEXOS

1. XXXII JORNADAS LATINO AMERICANAS DE DERECHO AERONAUTICO Y ESPACIAL UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2008
2. LEY 105 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1993
3. ESTADISTICA DE ALTA-2008
4. CUADROS ESTADISTICOS DEL 2008- AERONÁUTICOS
5. DECRETO 101 DEL 2000
6. DECRETO 260 DEL 2004
7. LEY 336 DE 1996
8. DECRETO 2724 DE 1993
9. LEY 443 DE 1998

LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA AERONAUTICA

1.- Antecedentes Históricos

1.1. Para efectuar el estudio de la Integración Económica que se lleva a cabo en nuestro planeta, en especial en América Latina y en la Sub-Región Andina, resulta necesario revisar sus antecedentes históricos.

En efecto, para interpretar los fenómenos económicos a fin de poder apreciar debidamente su alcance práctico es importante revisar sus causas y examinar las condiciones en las que aparecieron. No se trata simplemente de relatar los acontecimientos que condujeron de manera inmediata a la suscripción de los tratados que establecieron los principios de la Integración en América Latina y la Comunidad Andina, sino más bien de estudiar sus causas en el contexto de la política económica que siguen los países de la Región y de la Subregión.

Históricamente, podemos citar numerosos intentos de unificación económica y política. Sin embargo, para efectos de delimitar esta obra nos interesa el análisis de los modernos procesos de integración.

Siguiendo la referencia hecha por el profesor mexicano Luis Díaz Muller, por modernos procesos de integración entendemos: El Tratado de Montevideo de 1960; el Tratado de Managua de 1960; el Acuerdo de Cartagena de 1969; el Convenio de Panamá o Acta Constitutiva del Sistema Económico Latinoamericano SELA de 1975; y, el Tratado de Montevideo de 1980.[1]

---

[1] *La idea de una unión económica general no es totalmente nueva en América Latina. Aún eliminando los de carácter político que aparecieron apenas realizada la independencia, de todas maneras son muy numerosos los proyectos que bajo una u otra forma han intentado realizar un reagrupamiento económico de los países latinoamericanos. El principal objetivo de estos proyectos siempre ha sido el de facilitar el comercio entre los países de la zona, y en especial entre países vecinos, mediante acuerdos comerciales y de pagos de diferente alcance. Como ejemplo se pueden citar, durante los años que siguieron a la Segunda Guerra Mundial, la Convención de Complementariedad Industrial y de Libre Comercio entre Argentina y Brasil, en 1949; el Proyecto de Unión Aduanera de La Plata entre Argentina, Uruguay, Brasil, Paraguay y Bolivia, en 1941; el proyecto de Unión Aduanera entre Ecuador, Colombia, Venezuela y Panamá, en 1948; los diversos tratados comerciales y de unión económica entre Argentina y muchos otros países de la región: los diversos tratados bilaterales y de libre comercio entre los países de América Central; el proyecto de una organización latinoamericana de cooperación económica, propuesta por Uruguay en 1949 y la iniciativa de la CEPAL, el mismo año, tendiente a establecer un sistema de compensación multilateral de pagos.* CEVALLOS Gonzalo, Integración Económica de América Latina, Fondo de Cultura Económica, México, 1972, págs. 115 – 116.

Como todos conocemos, los proyectos mencionados en la cita al pie de página no tuvieron éxito y quedaron como antecedentes en la historia de la integración regional y subregional.

Posteriormente, se dieron los denominados tratados de integración abierta que han superado a los citados procesos modernos y que son materia de análisis posterior.

1.2. La formación de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio fue el resultado de la acción coordinada de los gobiernos latinoamericanos, la CEPAL y de la Organización de Estados Americanos OEA, y de numerosos esfuerzos realizados desde 1950.

La noción de la liberalización del intercambio comercial a nivel regional se internó en la conciencia de nuestras autoridades, recién en 1954, cuando en la reunión de Ministros de Hacienda de la Región se presentó un informe de la CEPAL en el cual se utilizaba por primera vez la expresión "mercado regional".

En 1956, en la Sexta Reunión de la CEPAL se definió el mercado regional.[2] Seguidamente en la Sétima reunión y en la Conferencia Económica de la OEA en 1957, se tomó la decisión de formar un mercado común.[3]

El 18 de febrero de 1960 se estableció la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, mediante la suscripción del Tratado de Montevideo, elaborado sobre la base de un proyecto preparado por los delegados de Argentina, Brasil, Chile, Perú y Uruguay en 1959, contando posteriormente con la adhesión de México, cuya importancia económica era y es muy grande.

Bolivia que había participado en las negociaciones previas no firmó el Tratado en aquella oportunidad. Posteriormente, Colombia y Ecuador suscribieron dicho instrumento.

Luego de largos estudios, Venezuela y Bolivia se adhirieron al Tratado en 1966 y 1967 respectivamente. De esta forma la ALALC agrupó a todos los países sudamericanos y a México.

---

[2] En efecto, se lo definió como " *el territorio común que pueden crear los acuerdos celebrados entre más de dos países para las producciones determinadas de las partes contratantes, sin suprimir la posibilidad de la adhesión inmediata o ulterior de los otros países de la zona y dejando, en consecuencia, dichos acuerdos abiertos a su decisión*". ONU – CEPAL, Estudio del comercio interlatinoamericano, Doc. E/CN.12/369, abril de 1956, pág. 48.

[3] *establecer gradual y progresivamente, en forma mulitlateral y competitiva, un mercado común latinoamericano*. VII Sesión de la Conferencia Ecónomica de la OEA, Acta Final, División de Confrencias y Organismos, Departamento de Asuntos Jurídicos, Washington, 1957, pág. 55.

1.3. Como se conoce la ALALC no tuvo el éxito esperado. Las razones de la crisis del Tratado de Montevideo fueron de diversa naturaleza: escasa obligatoriedad de sus normas, la utilización excesiva de la cláusula de salvaguarda, el predominio de los intereses nacionales, magra e ineficiente organización institucional, escasa eficacia de los instrumentos ejecutivos; en síntesis, excesivo énfasis en un multilateralismo que no guardaba correspondencia con la realidad económica regional.

Al respecto, se han dado muchas explicaciones teóricas, siendo una de las más atinadas la de Díaz Muller.[4] La ALALC nació en un período en el cual se desarrollaba la "guerra fría" en América Latina, y el aporte significativo del principal agente económico del proceso de integración que resultaba ser el empresariado nacional, débil, vulnerable, escasamente modernizador, no competitivo, que requería de protección comercial a fin de evitar la competencia, generó que el proceso sea muy lento y que se establecieran excepciones a las reducciones de gravámenes para el logro de una zona de libre comercio.

De igual modo la CEPAL consideró que durante los 20 años de vigencia del Tratado las diferencias con los países desarrollados se acrecentaron.[5]

La crisis de la ALALC pudo observarse con mayor nitidez a partir de 1967, año en el que se produjo la ruptura en el cumplimiento del calendario de desgravaciones. La armonización de las políticas industriales y la integración por ramas manufactureras nunca pasó de la etapa de informes técnicos parciales y se vió obstaculizada por la falta de respaldo de los países de mayor desarrollo relativo de la región.

La propuesta para transformar la ALALC en ALADI se planteó en la XIX Conferencia Ordinaria de las partes contratantes en 1979, mediante la Resolución 410. La reestructuración de la ALALC con la finalidad de convertirla en un mecanismo funcional que permita el desarrollo del proceso de integración requería la flexibilización del multilateralismo, permitiendo la generación de otros esquemas de cooperación.[6]

---

[4] … *A propósito del surgimiento del derecho económico y del derecho de la integración en América Latina, ha existido una relación extremadamente escasa entre el derecho y la economía (la meta del desarrollo), como elemento central de la teoría de integración económica*. DÍAZ Muller Luis, Derecho Económico y la Integración de América Latina, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, 1988, pág. 91.

[5] *Puede afirmarse que el desequelibrio intrazonal no fue resuelto durante los veinte años de vigencia de ALALC. Es más, el proceso de desnacionalización económica y política contribuyó a acrecentar las diferencias con los centros industriales*. ONU – CEPAL, Relaciones comerciales, crisis monetaria e integración económica en América Latina, Cuadernos de la CEPAL, Santiago de Chile, 1975, págs. 75 – 77.

[6] *El nuevo organismo estaba dispuesto a modificar el rumbo anterior: a las barreras geográficas enfrentaría los acuerdos regionales, a los diferentes sistemas económicos y políticos, el pluralismo y la flexibilidad; a las micronegociaciones, la convergencia progresiva de acciones parciales, los tratamientos diferenciales con base en el nivel de desarrollo de los países miembros, y la*

Entre el Tratado de Montevideo de 1960 y el de 1980 no sólo transcurrieron veinte años: hubo además profundos cambios en el panorama económico y político de la región. Durante la década de los sesenta se pudo observar como tendencia general la permanencia de gobiernos democráticos de centro, populistas y cierta estabilidad y homogeneidad políticas.

La década de los ochenta, en cambio, provocó una alteración fundamental en el plano político por la emergencia de dictaduras militares, la aparación del fenómeno terrorista, y la inlfuencia del intervencionismo estatal en la economía, generando una situación de recesión económica generalizada.

Respondiendo a estos cambios se constituyó la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI, mediante la suscripción del Tratado de Montevideo, firmado por once países miembros: Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, el 12 de agosto de 1980.

1.4. El antecedente del Pacto Andino se remonta a la década de los sesenta. En efecto, el 16 de agosto de 1966, los Presidentes de Colombia, Chile, Venezuela y los Embajadores de Ecuador y Perú, suscribieron la Declaración de Bogotá con la finalidad de crear, dentro del marco jurídico de la ALALC, un esquema de integración armónico, que coordinara las políticas de desarrollo industrial y aprovechara el mercado ampliado de estos países.

La Declaración de Punta del Este en 1967, aceptó y estimuló la creación de acuerdos subregionales. El 25 de mayo de 1969 se aprobó el Acuerdo de Integración Subregional en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia.

Como se aprecia de líneas precedentes, el Grupo Andino surgió como una respuesta a la crisis de ALALC. La posibilidad de constituir espacios subregionales de integración a partir de 1967, permitió una mayor flexibilidad y eficacia en la proyección estratégica de la integración.[7]

De acuerdo a lo expresado por Díaz Muller las causas fundamentales del Acuerdo de Cartagena son variadas: la necesidad de ampliación del mercado, la crisis de la ALALC, la necesidad de integraciones alternativas, cierto grado de homogeneidad y voluntad política, y un cierto nivel armónico de industrialización.

---

multiplicidad en las formas de concertación de instrumentos comerciales. Síntesis ALADI, pág. 40, diciembre de 1984; citada por DÍAZ Muller en Derecho Económico e Integración de América Latina, pág. 95.

[7] *Dos hechos significativos señalaron esta evolución: la transnacionalización de las economías (y de la política: los gobiernos), y la crisis de la inserción de América Latina en el sistema económico mundial*. DÍAZ Muller, Ob. cit., pág. 122.

Inicialmente fue constituido por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, ingresando Venezuela al Acuerdo el 13 de febrero de 1973, para luego retirarse Chile el 20 de octubre de 1976.

El surgimiento del Grupo Andino, con las modificaciones de los Protocolos de Lima en 1976, y de Arequipa en 1979, destinados a actualizar el Acuerdo de Cartagena, permitió la formación de las bases para una estrategia subregional, con la finalidad de permitir la armonización de las políticas económicas y sociales (Decisiones 102, 117, 143 y 147). La Decisión 147 constituyó el Texto Codificado del Acuerdo de Cartagena que rigió en la década de los ochenta.

Como consecuencia de la crisis recesiva mundial, la denominada crisis de la deuda externa y de la recesión internacional, la Junta del Acuerdo de Cartagena presentó en Noviembre de 1982 una evaluación del Programa de Reactivación y un examen de la Situación y Perspectivas del Proceso.

En el primer semestre de 1983, la Junta elaboró las ocho estrategias sectoriales: Relaciones Externas, Agropecuaria, Comercial, Industrial, Financiera y de Pagos, Ciencia y Tecnología, de Integración Física – Fronteriza – Turismo y el Régimen Especial para Bolivia y Ecuador, dentro del denominado Plan de Reorientación.

El 24 de julio de 1983 en Caracas los cinco Presidentes de los Países Miembros emitieron la Declaración "Para Nosotros la Patria es América", con la finalidad de otorgarle respaldo al proceso y dar las directivas para la reactivación de la integración subregional andina.

Luego de largas negociaciones durante cuatro años, el 12 de mayo de 1987 se suscribió en Quito el nuevo Protocolo Modificatorio a efectos de facilitar la adecuación de las políticas e instrumentos de integración a la realidad económica y social de los Países Miembros, que se plasmó en la Decisión 217 del Acuerdo de Cartagena.

A partir de esa fecha la integración subregional andina se reactivó y se adecuó a los requerimientos del desarrollo económico de la década de los ochenta.

Hubo varios esfuerzos para dinamizar el proceso. Uno de los medios más importantes para lograr una nueva dinámica dentro del Grupo Andino fue el inicio de las reuniones a nivel de Presidentes Andinos. Ello se da desde la reunión de Galápagos en 1989, pasando por la Reunión de Cartagena, después en Lima y Macchu Picchu en 1990.

Posteriormente el proceso entró en un letargo que fue superado a partir de 1991, retomándose el dinamismo por acción directa de los Presidentes de los Países Miembros.

1.5. En virtud del Acta de Barahona de 1991 se acordó que el 1 de enero de 1992 entraría en vigot una zona andina de libre comercio (el 1° de junio para el Ecuador y Perú) con un arancel externo común. No obstante, el acuerdo relativo al nivel del arancel externo común resultó difícil de alcanzar por el calendario establecido en el Acta de 1991. El Perú quería una tasa uniforme de 15%, pero otros Países Miembros tenían objetivos diferentes y el Perú suspendió su calidad de miembro del Grupo a partir de agosto de 1992.

Si bien la Comisión del Acuerdo de Cartagena a solicitud del Perú emitió la Decisión 321, mediante la cual nuestro país suspendió sus obligaciones respecto al Programa de Liberación y el Arancel Externo Mínimo Común hasta el 31 de diciembre de 1993, se mantuvieron los lazos de integración en el área subregional. En efecto, no obstante la suspensión, el Perú celebró acuerdos comerciales con los Países Miembros en el marco del ordenamiento vigente en el Grupo Andino.

Los miembros del Acuerdo de Cartagena convinieron en 1994 establecer una estructura cuádruple para el arancel externo del 5, 10, 15 y 20% (el Ecuador negoció una lista de excepciones de diferentes partidas para un período de transición de cuatro años), que debería entrar en vigor a principios de 1995 (incluso para el Perú).

Posteriormente, mediante la Decisión 353, el Perú asumió plena condición andina en lo relativo a la adopción de decisiones sobre armonización de políticas macroeconómicas y para negociaciones comerciales con terceros países y se comprometió a ampliar los acuerdos bilaterales, incorporó a su zona de libre comercio los productos que en el arancel externo común se encontraban con niveles de 5% y 10%.

En junio de 1995, a pedido del Perú, la Comisión del Acuerdo de Cartagena adoptó la Decisión 377 mediante la cual los países se comprometieron a adoptar, antes del 31 de enero de 1996, decisiones para poner en vigencia un sistema de derechos correctivos a aplicarse por diferentes aranceles, también se comprometían a reforzar las normas de origen, a eliminar subvenciones y a no aplicar los beneficios del Programa de Liberación a las exportaciones de productos provenientes de zonas francas. Una vez logrados estos objetivos, el Perú decidiría su incorporación plena a la zona de libre comercio.

Se cumplió ese plazo sin que ninguna parte hubiese avanzado los trabajos normativos que exigía el Perú para incorporarse a la zona de libre comercio. Una nueva negociación exitosa para el Perú, condujo a la adopción de la Decisión 387 en 1995, mediante la cual se permitía al Perú mantener su status (Convenios Bilaterales y productos con 5% y 10% en el arancel externo común en zona de libre comercio) sin fecha límite o determinada.

1.6. En setiembre de 1995 se llevó a cabo el VII Congreso Presidencial de Quito, en el cual se suscribió el Acta de Quito, que contiene la directrices presidenciales para la reforma institucional del Pacto Andino y la Nueva Agenda de la Integración Andina o Diseño Estratégico.[8] Hubo una ratificación del objetivo de la creación de un Mercado Común Andino.

Posteriormente en mayo de 1996 con ocasión del VIII Consejo Presidencial en Trujillo, se suscribió el Acta de Trujillo y el Protocolo Modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino donde se introducen una serie de cambios institucionales.

La Comunidad Andina que sustituye al Grupo Andino está conformada por los países de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, y por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.[9]

El Protocolo de Trujillo trajo importantes cambios y modificaciones al Acuerdo de Cartagena.[10] Es así que las Cancillerías pasan a ser un elemento fundamental en el impulso a las políticas de integración que definen los gobiernos.

A mediados de 1997, el Perú anunció su retiro del Grupo Andino. Sin embargo, ello no implicó la disolución del Grupo Andino ni su esquema de integración, conforme se expresó en la Cumbre Presidencial de Sucre, imponiéndose la liberación de los servicios y la continuación de las negociaciones para liberalizar el comercio con otros bloques. De igual modo, se acordó el cambio se sede institucional de la ciudad de Lima a Bogotá.

1.7. En junio de 1997 se promulgó la Decisión 406 que constituye la Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino, como consecuencia del Protocolo Modificatorio adoptado en Trujillo.

El 25 de junio del mismo año se elaboró el Protocolo de Sucre que relanzó el Grupo Andino como Comunidad Andna de Naciones que entró en vigencia cuando todos los Países Miembros, incluyendo Perú depositaron los instrumentos de ratificación en la Secretaría General de la Comunidad Andina.

---

[8] Declaración de Quito, 5 de setiembre de 1995.

[9] Declaración de Trujillo, 10 de mayo de 1996.

[10] *Se ha producido un avance importante por cuanto ya no sólo se tomarán en cuenta los organismos técnicos, el rol de los representantes plenipotenciarios en la formulación de dispositivos de obligatorio cumplimiento para los países miembros, sino que ahora existe la posibilidad de dirección que las Cancillerías puedan impulsar en los acuerdos de integración.* FAIRLIE Alan, Algunas Notas sobre la Relaciones Comunidad Andina – Unión Europea, 1996, citado en Materiales de Enseñanza de Procesos de Integración, Pontificia Universidad Católica, 1999.

En julio de 2003, se publicó la Decisión 563 mediante la cual se aprueba la codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino, como consecuencia del mandato contenido en el artículo 32 del Protocolo de Sucre, que entró en vigencia el 14 de abril de 2003.

La Decisión 563 sustituye a la Decisión 406, mencionada en el primer párrafo de este numeral.

1.8. La Comunidad Andina de Naciones es el logro de las decisiones políticas con la finalidad de afianzar la integración para el desarrollo económico de sus Países Miembros.

2.- Formas de Integración

2.1. Las asociaciones económicas entre Estados difieren mucho unas de otras. En efecto, el contenido de los acuerdos o tratados puede variar, respondiendo a las circunstancias que lo motivaron.

Dependiendo de la clasificación doctrinaria existen diferentes tipos de acuerdos económicos entre Estados. Así el tratadista argentino Carlos García Martinez nos indica que existen cuatro tipos fundamentales de integración:

- De tráfico fronterizo;
- De libre comercio;
- Acuerdos de Unión Aduanera; y,
- De integración económica.[11]

Los tratadistas mexicanos Javier Orosco Alvarado, María T. Orosco López y Olivia Ortiz Alvis han elaborado una clasificación más moderna, basándose en los diferentes grados de integración. Así, se pueden cinco distinguir diferentes modelos de integración: Zona de preferencia arancelaria, Zona de libre comercio, Mercado Común, Unión Aduanera, y Unión Económica y Monetaria.[12]

2.2. *a) La Zona de Preferencia Arancelaria*, el tipo de integración más elemental. Este grado de comercio se reduce a la garantía de niveles arancelarios preferenciales entre los países que son miembros del acuerdo; es decir, que los aranceles aplicados al comercio entre los países

[11] GARCÍA Martínez Carlos, Integración Económica entre Estados, Editorial Univerisitaria de Buenos Aires, 1968, págs. 17 – 18.

[12] OROSCO Javier y otros, Globalización e Integración Económica Mundial, México, Colegio de Jalisco – Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas de la Universidad de Guadalajara, citado en Materiales de Enseñanza de Procesos de Integración, Pontificia Universidad Católica, 1999, págs. 10 – 75.

de ese grupo son menores a aquellos que se imponen a las importaciones de países no miembros. Por ello no implican mayores requisitos en materia de coordinación de políticas económicas. Un ejemplo de este tipo es la Asociación Latinoamerican de Integración – ALADI.

b) La Zona de Libre Comercio, debe entenderse como el convenio entre dos o más países (o territorios aduaneros), mediante el cual se eliminan los derechos de aduana y las demás reglamentaciones comerciales restrictivas (cuotas, permisos de cambio, regulaciones sanitarias o fitosanitarias, etc.) con respecto a lo esencial de los intercambios de los productos originarios de los territorios constitutivos de dicha zona de libre comercio.

En otras palabras, dos o más países constituyen una zona de libre comercio cuando reducen a cero todos sus aranceles y restricciones cuantitativas para su comercio mutuo, a la vez que mantienen sus niveles de protección particulares con el resto del mundo. Este proceso consiste en la eliminación de barreras arancelarias y no arancelarias que influyen sobre el comercio entre dos o más países. Un ejemplo de este tipo es el Tratado de Libre Comercio para América del Norte – TLCAN o NAFTA que implica básicamente la abolición de tarifas.[13]

c) La Unión Aduanera, consiste en un acuerdo entre dos o más países, mediante el cual además del compromiso expresado para el caso de una zona de libre comercio un arancel externo común (AEC) al comercio con los países que no estén comprendidos en el, o que se apliquen derechos de aduana y reglamentaciones comerciales que en lo sustancial sean idénticas.

Resulta pues, ser una zona de libre comercio dotada de un arancel externo común. En otras palabras, se constituye cuando un grupo de países, además de no gravar el comercio intrazonal, aplica el mismo arancel a las importaciones de fuera del área. Tiene como objetivo la abolición de tarifas y el establecimiento del AEC. Ejemplos de este modelo resultan ser el Mercado Común del Sur – MERCOSUR, que se convirtió en unión aduanera a partir del 1 de enero de 1995; la Comunidad Andina y el CARICOM.

d) El Mercado Común, en este modelo la diferencia fundamental entre la unión aduanera y el mercado común es que en la primera está asegurada sólo la libre circulación de bienes, mientras que en el segundo, además de las mercancías, circulan libremente los servicios financieros, los factores de producción y la mano de obra. Adicionalmente a ello presupone la coordinación de políticas macroeconómicas.[14]

---

[13] *Para que un acuerdo comercial sea considerado como zona de libre comercio debe abarcar por lo menos, el 80% de los bienes comercializados entre los países de la zona. Todo acuerdo de libre comercio prevé medidas, normalmente temporales, de exclusión de algunos productos sensibles. Con la consolidación de esos acuerdos, idealmente, esas excepciones se van eliminando*. OROSCO Javier, Ob.cit. pág. 15.

[14] *Entre las medidas que se toman sobresalen:*

Se añade a los compromisos derivados de una unión aduanera el de establecer en la medida de lo posible la uniformidad de las condiciones económicas, para "convertir" dos o más territorios soberanos en una sola unidad desde el punto de vista económico. Los países ajustan – de mutuo acuerdo – sus tasas de interés, su tipo de cambio, sus niveles de inflación y su política fiscal a fin de evitar distorsiones en los precios relativos derivadas de diferencias de costos imputables de subsidios a la exportación, niveles tributarios, tasas de interés, etc.

La Comunidad Europea se constituyó en un ejemplo de mercado común a partir del 1 de enero de 1993 hasta 1998.

e) La Unión Económica y Monetaria, es la etapa más elaborada de un proceso de integración. Existe cuando se establece una moneda única y una política macroeconómica unificada, lo cual implica la creación de un Banco Central comunitario, al que se otorgan las funciones típicas de los Bancos Centrales estatales, tales como la emisión de moneda y la fijación del tipo de cambio. Resulta ser la etapa previa a la integración política que significa la adopción de políticas comunitarias.

Si bien para Orosco esta fase no había sido alcanzada ni siquiera por la Unión Europea, se puede afirmar que dicho modelo a partir de 1999 es un ejemplo de unión económica.

2.3. Otra clasificación de las formas de integración es la que ha hecho Gonzalo Cevallos, en términos más pragmáticos, de acuerdo a la experiencia de la integración económica en América Latina.

2.3.1. En efecto, dicho tratadista clasifica la unificación económica de los países latinoamericanos en:

a) Integración subregional: Cuando se trata de coordinar la actividad económica de varios países vecinos dentro de la misma zona.
b) Integración sectorial: Cuando se trata de integrar diversos sectores de una actividad económica.
c) Armonización de la política económica.[15]

- *Eliminación de las barreras arancelarias y no arancelarias en el comercio entre los países miembros.*
- *Adopción de un arancel externo común.*
- *Coordinación de políticas macroeconomicas.*
- *Libre circulación de servicios, mano de obra y capitales*. OROSCO Javier, Ob. cit. págs. 17 – 18.

[15] *La integración subregional puede efectuarse de diversos modos, a saber mediante la integración del territorio común a varios países vecinos, a través de la liberalización subregional de la actividad económica (coordinación del desarrollo industrial y de las inversiones, mejoramiento de la*

2.3.2. De igual modo, para Cevallos la integración subregional se puede efectuar mediante la denominada integración territorial.[16]

Las características de continuidad de los territorios de nuestros países, la similitud de condiciones de vida de las poblaciones de las zonas fronterizas y el intercambio que se produce espontáneamente por razones de vecindad, establecen la importancia que tienen los programas de integración fronteriza dentro del proceso general de integración.

La determinación de las zonas geoeconómicas multinacionales es un tema más complejo.[17]

2.3.3. La integración sectorial es otro modo de asociar a los países, en la cual pueden colaborar, tanto los Estados mismos mediante la actividad de las empresas públicas, como la iniciativa privada de todos los países miembros o de algunos de ellos.

Está referida al desarrollo de diversas ramas o sectores de actividad económica, particularmente a la producción manufacturera industrial o de serrvicios.[18]

2.3.4. La adopción de polítcas comunes es otro mecanismo de integración, que precisamente resulta ser más complejo porque supone la cesión de la soberanía de los Estados.[19]

---

infraestructura), y recurriendo a la armonización de la política económica. CEVALLOS Gonzalo, Ob.cit. pág. 256.

[16] *Esta integración del territorio puede asumir dos formas principales: la integración fronteriza y la programación de grande zonas geoeconómicas pertenecientes a muchos países.* Ibid. pág. 256.

[17] *Numerosos factores pueden influir tanto en su extensión geográfica, como en su carácter y alcance económico. Se podrían considerar como elementos de la zona geoeconómica tanto la tierra como las corrientes y los ríos y los márgenes o recursos del subsuelo. Así, la superficie de la zona geoeconómica dependería del alcance de los elementos en cuestión*. Ibid. pág. 260.

[18] *El objetivo de esta integración sectorial es doble: por una parte, debe facilitar y complementar la liberalización del comercio; por otra debe tender a organizar las actividades de producción y distribución, cada vez que el conjunto de circunstancias que rodean a un sector determinado reclame una acción de este género*. Ibid. pág. 266.

[19] *A diferencia de los dos métodos anteriores* (integración territorial e integración sectorial, la referencia es mía), *que pueden ponerse en práctica sin que sea necesario alcanzar previamente un cierto grado de unidad, la adopción de una política común, sobre todo en los campos más importantes y críticos, estaría condicionada por los progresos realizados en la unificación regional. Además, la adopción de una política común, en el verdadero sentido de la palabra, sólo será posible cuando los países hayan renunciado a su autonomía administrativa en los diferentes*

Los ejemplos más importantes de esta clasificación resultan ser la Comunidad Andina de Naciones y Comunidad Europea.

2.4. De igual modo, existen diferencias en los procesos de integración desde las perspectivas de los tipos de tratados o acuerdos que se celebran para el efecto.[20] Ello evidencia la diferencia entre las modalidades jurídicas de la integración y el Derecho de la Integración.[21]

El Tratado de Montevideo (febrero de 1960) y el Tratado de Roma (1957) son paradigmáticos de tratado – marco o de base nos indica Díaz Muller.[22]

2.5 *La Integración Física*, aparentemente resulta ser el modelo o fase de integración más simple, vinculada por algunos tratadistas al tráfico fronterizo y por otros a la integración sectorial.

Los acuerdos de tráfico fronterizo están vinculados a la integración física. En efecto, dichos acuerdos resultan ser el más sencillo de los medios de vinculación comercial entre países, ya que se reduce a las ventajas que se conceden recíprocamente dos o más países para facilitar su tráfico fronterizo.

El transporte y la integración están estrechamente correlacionados, el uno no puede existir sin la otra. Si no existe transporte no puede existir integración, aún cuando algunos piensen que es posible que exista transporte sin que exista integración.

En efecto, el transporte cualquiera sea su modalidad, es considerado como uno de los instrumentos de ayuda eficaz para la consolidación de un espacio económico y el logro de los objetivos de un proceso de asociación comercial y como tal, constituye una herramienta valiosa de integración

---

aspectos, lo que exigiría la voluntad política de los países miembros de aceptar órganos comunitarios capaces de tomar decisiones para toda la zona. Ibid. págs. 269 – 270.

[20] *En nuestra opinión, existen las modalidades jurídicas de la integración y el derecho de la integración propiamente tal. Las modalidades jurídicas de un proceso serían aquellos mecanismos legales destinados a regular e institucionalizar las etapas y fines de un proyecto de integración. El derecho de la integración, en cambio, sería aquella rama del derecho que contiene las fórmulas jurídicas comunitarias, con autonomía científica y regidas por el derecho internacional*. DÍAZ Muller, Ob. cit. pág. 33.

[21] *La doctrina distingue entre tratados – marco o tratados de base, que son aquellos que se limitan a establecer los lineamientos generales y la institucionalidad de un esquema de integración; y por otra parte, los tratados – contrato que fijan las normas precisas y las obligaciones de los Estados, así como su sistema institucional y procedimientos.* SEPÚLVEDA César, Derecho Internacional Público, 16a. edición, México, Editorial Porrúa, 1984; citado por DÍAZ Muller en Ob. cit. pág. 34.

[22] Ibid.

física que apoya en forma determinante a la dinaminización del comercio exterior y a la expansión competitiva de la base productiva.

La integración física se refleja siempre en los procesos de integración más elaborados como son los tratados de mercado común (Comunidad Andina, MERCOSUR, etc.).

Sin embargo, la integración física como mecanismo o modelo de integración resulta más compleja dada las características de cada proceso de integración, en especial la integración latinoamericana. Por ello una de las metas propuestas tanto por los gobiernos como por los empresarios privados en nuestra región ha sido el mejoramiento de los servicios y de los medios de transporte y comunicaciones con la finalidad de estimular la integración regional y competir con éxito en el comercio internacional.

La referencia más cercana respecto a la integración física en los modernos tratados de integración resulta ser el compromiso que adquirieron los Presidentes latinoamericanos en Punta del Este en 1967.[23]

La integración física latinoamericana es compleja por la difícil geografía del continente, la falta de infraestructura física que afecta el transporte y las comunicaciones. Por ello resulta una de las áreas con mayores problemas para impulsar la integración económica en base al comercio internacional competitivo dentro del denominado regionalismo abierto.

Gonzalo Cevallos detalla la complejidad de la integración física latinoamericana.[24]

---

[23] *Construiremos las bases materiales de la integración económica latinoamericana mediante proyectos multinacionales. La integración económica exige un vigoroso y sostenido esfuerzo para construir una red de transporte terrestre y mejorar los sistemas de transporte de todo tipo que faciliten la circulación de personas y bienes a través del Continente: establecer un sistema de telecomunicaciones adecuado y eficiente; instalar sistemas conexos de energía y desarrollar conjuntamente cuencas hidrográficas internacionales, regiones fronterizas y zonas geoeconómicas que comprendan el territorio de dos o más países*. OEA, Documentos Oficiales, Declaración de los Presidentes de América, 14 de abril de 1967, págs. 2 – 3.

[24] *El estudio de la relación entre el transporte en general y el transporte aéreo en especial y el desarrollo puede llevarnos a consideraciones que rebasarían el marco de este trabajo. Pero es necesario recurrir a este desvío porque la relación existente entre los dos conceptos salta a primera vista. El desarrollo por el resultado de la actividad de las unidades de producción localizadas en lugares diferentes de un mismo espacio económico, o de varios, requiere del intercambio de productos, es decir, del transporte. A medida que la actividad económica prospera y se diversfica, el transporte, viene a ser cada vez más necesario. Sin embargo, si la actividad económica condiciona el estado del transporte, no es menos cierto que en gran medida este determina el nivel de la actividad económica misma…. Los transportes han sido así un elemento esencial del crecimiento de los países desarrollados.*
Los transportes están llamados a desempeñar el mismo papel en los países en vía de desarrollo. En América Latina, su función resulta preponderante, dada las condiciones en las que se desarrolla la actividad económica de cada país y del conjunto de la región.

El diágnostico del transporte en la subregión efectuado por la Junta del Acuerdo de Cartagena en 1983 evidenció las serias dificultades que existían en el área para integrarnos físicamente.[25]

2.6. Cuando se inició el proceso de integración andina, la estrategia de transporte[26] privilegió al transporte terrestre en razón a los siguientes fundamentos:

a) El transporte de ultramar era mayoritariamente marítimo, por ello no se justificaba en el corto plazo para la subregión andina por el escaso comercio intrasubregional, lo que originaba la ausencia de líneas regulares y el incremento de los fletes y ello, a su vez, desalentaba el comercio.

b) El transporte ferroviario estaba descartado porque las redes de pequeña extensión eran de servicio nacional, y sólo existía la posibilidad de transporte internacional entre Perú y Bolivia. Además el medio tenía un importante grado de obsolecencia en el diseño y el material como locomotoras, vagones y los demás vehículos rodantes no eran homogéneos.

c) El transporte aéreo por su alto costo de operación, no resultaba competitivo para el transporte de carga.

La alternativa de la utilización del camión, por su versatilidad, bajo costo operativo, y de inversión que permite un servicio de puerta a puerta, mediante el empleo de una infraestructura vial que se encontraba

---

En efecto, en la mayor parte de estos países, el subdesarrollo no sólo se caracteriza por no explotar óptimamente los recursos en zonas ya pobladas, sino, más grave aún, por el abandono casi sistemático de inmensas regiones que tienen un potencial económico considerable. Como lo veremos más adelante, el desarrollo de América Latina y más particularmente de América del Sur, se ha caracterizado hasta nuestros días por una concentración periférica de la población a lo largo de las costas, mientras que en el interior del continente sigue vacío, sin ejercer ningún atractivo, salvo el del mito y la leyenda. CEVALLOS Gonzalo, Ob. cit. págs. 116 – 117.

[25] *Una gran extensión física, una topografía especialmente accidentada y profundas diferencias ecológicas caracterizan a la Subregión Andina. Esta realidad geográfica incide notablemente en el desarrollo de los sistemas de comunicación, encarece la construcción y mantenimiento de las vías y dificulta la vinculación entre los principales centros económicos y políticos del área.*
Por otro lado, los sistemas de comunicación ineficientes que imperan en la Subregión Andina son también expresión histórica y espacial de su dependencia. Esa situación se origina en el sistema colonial que propicia la economía extractiva vinculando algunos centros de la colonia con puertos abastecedores y receptores en el viejo mundo y no desaparece con la independencia política ya que se repiten los esquemas de condicionamiento externo y dominación interna que, mientras que privilegian y unen algunos centros, matienen aislados al resto del territorio, generando un fenómeno generalizado de incomunicación interna. JUNAC, Integración Física: Transportes y Comunicaciones, Estrategias para la Reorientación de la Integración Andina, pág. 13, Lima.

[26] Bases Generales para una Estrategia de Desarrollo, JUNAC, Lima, marzo de 1972.

disponible representaba lógicamente la mejor opción, aún cuando se reconoció que era necesario contar con un convenio de circulación de vehículos que simplifique el tráfico y los controles de carretera y que se normalice la infraestructura para permitir la circulación de vehículos de 20 a 30 toneladas a una velocidad de 70 a 80 Kilómetros por hora.

Estas recomendaciones y el convencimiento de los Países Miembros sobre la estrategia más conveniente para la integración física permitió la aprobación de las Decisiones 56 denominada Transporte Internacional por Carretera y 94 referida al Sistema Troncal Andino de Carreteras.

En 1987 el artículo 86 del nuevo texto del Protocolo de Quito, aprobado por Decisión 217 del Acuerdo de Cartagena, ratificó una norma expresamente referida a la Integración Física, modificando el mismo artículo del Capítulo XI de la Decisión 147.[27]

2.7. Además de las normas referidas al transporte por carretera (Decisiones 56, 71 y 94) y el transporte multimodal en la subregión, y las Decisiones sobre la mediterraneidad de Bolivia, durante la década de los ochenta fueron pocas las disposiciones sobre transporte en el ámbito del Acuerdo de Cartagena y nulas las referidas al transporte aéreo.

Recién en la década de los noventa por iniciativa de los Presidentes Andinos se promulgaron normas que impulsaron el transporte aéreo como las Decisiones 297 y 320 y las que tienen por finalidad desarrollar el transporte carretero como las Decisiones 271 (Sistema Andino de Carreteras), 289 (Transporte Internacional de Pasajeros por Carretera), 398 (Sustituoria de la Decisión 289) y la 399 (Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, sustitutoria de la Decisión 257).

De igual modo, en 1992 en el campo del transporte multimodal se aprobó la Decisión 331 que regula de manera orgánica este tipo de transporte. La Decisión 393 de julio de 1996, la modficó con la finalidad de actualizarla y de crear las condiciones jurídicas adecuadas para fomentar la oferta y la prestación de los servicios de transporte multimodal en la subregión.

En el mismo sentido, la integración andina puso en marcha un proceso de liberalización del transporte marítimo, eliminándose la reserva de carga, las restricciones para el fletamento de naves por parte de armadores de la

---

[27] *Los Países Miembros desarrollarán una acción conjunta para lograr un mejor aprovechamiento del espacio físico, fortalecer la infraestructura y los servicios necesarios para el avance del proceso de integración económica de la Subregión. Esta acción se ejercerá principalmente en el campo de la energía, los transportes y la comunicaciones y comprenderá las medidas necesarias a fin de facilitar el tráfico fronterizo entre los Países Miembros. Para tal efecto, los Países Miembros propenderán al establecimiento de entidades o empresas de carácter multinacional, cuando ello sea posible y conveniente para facilitar la ejecución y administración de dichos proyectos*. Artículo 86 de la Decisión 217 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

subregión, estableciéndose los mecanismos para asignación de rutas, así como el sistema de fijación de fletes. Esto permite reducir los plazos de entrega y ha contribuido a disminuir el costo de la distribución física de los productos a nivel del área.

En resumen, el transporte como medio o mecanismo de la Integración Física es considerado en la Comunidad Andina como un instrumento para la consolidación del mercado único.

2.8. El MERCOSUR constituido por el Tratado de Asunción de marzo de 1991 e integrado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, contaba con dos Subgrupos de Trabajo el N° 5 referido a Transporte Terrestre y el N° 6 sobre Transporte Marítimo.

Posteriormente el Protocolo de Ouro Preto modificó la estructura institucional del MERCOSUR, estableciendo sólo un Subgrupo para Transporte e Infraestructura.

En este proceso también se considera al transporte como un mecanismo para el logro del mercado común. En efecto, las Decisiones 288 y 314 referidas a la libertad de acceso a la carga originada y destinada por vía marítima dentro de la subregión, liberalizan esta modalidad de transporte, suprimiendo restricciones y otorgando libertad a la carga transportada por esta vía.[28]

2.9. De igual modo, el Tratado de Libre Comercio suscrito en 1993 entre Colombia, Venezuela y México, llamado el Grupo de los Tres (G – 3), con vigencia desde 1995, regula el transporte como medio de integración física.

En efecto, el Tratado se refiere expresamente al transporte terrestre y marítimo.[29]

---

[28] *Considerando que el criterio de la libre prestación del servicio de transporte marítimo internacional, debe llevar a la supresión de las restricciones establecidas en los Países Miembros, se establece libertad de acceso a las cargas transportadas por vía marítima que genere el comercio exterior de los países de la Subregión, conforme a los requisitos y condiciones que se consagran en esta Decisión. Tal libertad de acceso a que se refiere la presente Decisión se efectuará dentro del principio de reciprocidad*. Organización de los Estados Americanos OEA, Unidad de Comercio, Disposiciones sobre el Comercio de Servicios en los Acuerdos de Comercio e Integración, 1997, Washington D.C. pág. 93.

[29] *Las Partes realizarán esfuerzos para avanzar en el estudio de medidas que contribuyan al desarrollo del transporte terrestre entre ellas.*
Las Partes tendrán libre acceso a las cargas de cualquier naturaleza, transportadas por vía marítima, que genere su comercio exterior a través de los buques de bandera nacional, de los fletados o arrendados por sus empresas navieras, así como también de los que se reputen de bandera nacional conforme a sus propias legislaciones. Capítulo X, Anexo 2, Artículo 10-02, del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia, Venezuela y México; OEA, Unidad de Comercio, Disposiciones sobre el Comercio de Servicios en los Acuerdos de Comercio e Integración, 1997, Washington D.C. pág. 88.

2.10. Finalmente, el Acuerdo de Cooperación Económica suscrito entre Chile y el MERCOSUR contiene una norma expresa sobre transporte en general, señalando su necesidad y facilitación en todas las modalidades de esta actividad.[30]

3.- La Organización Mundial de Comercio (OMC) – El Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS)

3.1. La Organización Mundial de Comercio OMC es el órgano internacional que se ocupa de las normas que regulan el comercio entre los países.[31] Su núcleo está constituido por los Acuerdos OMC, que han sido negociados y suscritos por la mayoría de los países que participan en el comercio mundial. Estos instrumentos establecen las normas jurídicas fundamentales del comercio internacional.

La OMC entró en vigencia el 1 de enero de 1995, como consecuencia de la ratificación del Acta Final de la Ronda de Uruguay suscrita en Marrakech en abril de 1994; sin embargo, su sistema de comercio tiene prácticamente medio siglo de existencia. En efecto, desde 1948 el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio – GATT ha establecido las reglas del sistema de comercio multilateral.

El Acuerdo General dió origen a una organización internacional no oficial, conocida informalmente como GATT, que evolucionó con el transcurso de los años mediante varias rondas de negociaciones.

La última y la más importante de ellas fue la Ronda Uruguay, que se desarrolló entre 1986 y 1994 y dió lugar a la creación de la OMC.

Mientras que el GATT se había ocupado principalmente del comercio de mercancías, la OMC y sus Acuerdos abarcan actualmente el comercio de servicios, y los inventos, creaciones, dibujos y modelos que son objeto de transacciones comerciales (propiedad intelectual).

---

[30] *Las Partes Signatarias promoverán la facilitación de los servicios de transporte y propiciarán su eficaz funcionamiento en el ámbito terrestre, fluvial, lacustre, marítimo y aéreo, a fin de ofrecer las condiciones adecuadas para la mejor circulación de bienes y personas, atendiendo a la mayor demanda que resultará del espacio económico ampliado*. Título XIV – Transporte, Artículo 37 del Acuerdo de Cooperación Económica entre Chile y el MERCOSUR; OEA, Ob. cit. pag. 93.

[31] Como se señala en el Acta de Marrakech: " …. *La OMC constituitrá el marco institucional común para el desarrollo de las relaciones comerciales entre sus Miembros en los asuntos relacionados con los acuerdos e instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos del presente Acuerdo*". (Ronda Uruguay, Comité de Negociaciones Comerciales; "Acta Final en que se incorporan los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales", Marrakech, Marruecos, 15 de abril de 1994; Acuerdo que establece la OMC; Artículo II, pag. 11).

3.2. El factor más importante que influyó en la creación de la OMC fue la nueva situación del comercio internacional en década de los noventa. Las características más relevantes del comercio internacional en esa década que permiten comprender el contexto mundial en el que se dió la propuesta de su creación son:

i) Los efectos del progreso tecnológico. El progreso tecnológico ha sido la causa principal de los cambios estructurales que se dieron en la economía mundial. El desarrollo acelerado en áreas como la informática, las comunicaciones, la microelectrónica, la biotecnología y el transporte han tenido notables efectos en la actividad económica de casi todos los países y en las relaciones comerciales internacionales.

ii) El incremento del intercambio mundial en el área de los servicios. Se han fortalecido las relaciones entre comercio, tecnología, inversión y servicios. Ello explica la decisión de los países desarrollados y de las empresas transnacionales de considerar a los servicios como un sector estratégico en las negociaciones en materia comercial, en especial en las áreas como los transportes, las comunicaciones y las actividades financieras.

iii) La influencia de las empresas transnacionales. La inversión extranjera directa (IED) y la globalización de la producción han generado una tendencia de las multinacionales para establecer sistemas integrados de producción y comercialización. Como consecuencia de ello las empresas transnacionales han tenido mayor influencia en la economía mundial en los últimos años.

iv) La participación de los países en desarrollo en el comercio mundial. Los países en desarrollo para mejorar sus términos de intercambio se han visto obligados a impulsar su inserción en el comercio mundial. Por ello, han promovido políticas de liberalización comercial a fin de mejorar sus exportaciones a los países desarrollados.

v) El regionalismo económico y comercial. Una característica del comercio internacional actual ha sido el resurgimiento del regionalismo económico y comercial; es decir, el renovado interés por suscribir acuerdos tendientes a integrar las economías nacionales en grupos regionales como mercados comunes, uniones aduaneras o áreas de libre comercio.[32]

---

[32] *Los Bloques Regionales de Integración se están consolidando y constituyen una de las formas a través de las cuales los países incrementan su participación en el comercio mundial*. CORNEJO Ramírez Enrique, Comercio Internacional, Hacia una gestión competitiva, Editorial San Marcos, 1996, Lima, pág. 108.

3.3. La OMC cuenta con principios que son la base del sistema multilateral de comercio.[33]

Dichos principios básicamente son:

a) Que el sistema de comercio no debe ser discriminatorio;
b) Debe ser un sistema más libre, reduciéndose los obstáculos mediante negociaciones;
c) Debe ser previsible, de tal forma que las empresas, los inversionistas y los gobiernos confíen en que no se establecerán arbitrariamente obstáculos comerciales;
d) Debe ser más competitivo, desalentando las prácticas desleales como los subsidios a la exportación y el dumping; y,
e) Más ventajoso para los países menos desarrollados.

3.4. Son funciones de la OMC:

a) Facilitar la aplicación, administración y funcionamiento del Acuerdo y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales;
b) Ser el foro para las negociaciones entre sus Miembros acerca de sus relaciones comerciales multilaterales en asuntos tratados en el marco de los respectivos acuerdos;
c) Administrar el entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (Entendimiento sobre Solución de Diferencias);
d) Administrar el Mecanismo de Examen de las Políticas Comerciales; y,
e) Cooperar con el Fondo Monetario Internacional (FMI) y con el Banco Mundial (BM) y sus organismos conexos con el fin de lograr una mayor coherencia en la formulación de las políticas económicas a escala mundial.

3.5. La estructura institucional de la OMC tiene como órganos principales a la Conferencia Ministerial como organismo cúspide, que se reune por lo menos cada dos años; el Consejo General encargado de supervisar de manera regular el funcionamiento del acuerdo y la aplicación de las decisiones ministeriales. El Consejo actúa también como órgano de solución de diferencias y como órgano de examen de las políticas comerciales. Asimismo, la OMC cuenta con los Consejos de Comercio de Mercancías, de Servicios y de Propiedad Intelectual. De igual modo, existen Comités de Comercio y Desarrollo de Restricciones por Balanza de Pagos, Asuntos Presupuestarios, Financieros y Administrativos, y los demás creados por la Conferencia Ministerial. También existen los órganos de los acuerdos plurilaterales y finalmente, la Secretaría de la OMC.

---

[33] Organización Mundial de Comercio, Con el comercio hacial el futuro, Segunda Edición, marzo de 1998, pág. 7.

La OMC administra los siguientes acuerdos:

a) El GATT de 1994;
b) El Protocolo de Marrakech de 1994 que recoge los resultados de las negociaciones arancelarias;
c) Otros doce acuerdos relativos al uso de políticas comerciales de mercancías;
d) El Acuerdo General sobre Comercio de Servicios – GATS;
e) El Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Industrial relacionados con el Comercio – TRIPS;
f) El Acuerdo relativo a las Normas y Procedimientos por los que se regula la Solución de Controversias;
g) El mecanismo de examen de las políticas comerciales; y,
h) Los Acuerdos Comerciales Plurilaterales de Participación Limitada; es decir, los no regulados por la Ronda de Uruguay: comercio de aeronaves civiles, compras del sector público, productos lácteos, carne de bovino, etc.

La reducción de los obstáculos al comercio (arancelarios y de otra naturaleza) es uno de los medios más evidentes para desarrollar el comercio. En efecto, la apertura de los mercados puede ser beneficiosa, pero también exige una adaptación.

Los Acuerdos de la OMC permiten que los países introduzcan cambios gradualmente, mediante la denominada liberalización progresiva. Por lo general se concede plazos más largos a los países en desarrollo para cumplir sus obligaciones.

Para Orosco tanto el mecanismo de solución de controversias como el mecanismo de examen de políticas comerciales, resultan ser los avances más signficativos de la OMC.[34]

Finalmente, es probable que la OMC tienda a ampliar sus alcances para tratar de imponer acuerdos multilaterales en actividades relacionadas con el comercio, como la competencia desleal, el medio ambiente, el transporte aéreo, las telecomunicaciones, por citar los campos en los cuales se de más controversia en la actualidad.

3.6. El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios – GATS o AGS, es el resultado más importante de las negociaciones de la Ronda de Uruguay. Ello se dió en razón de que los representantes de los países participantes

[34] *Además de la solución de controversias, otro avance significativo de la OMC fue el mecanismo de examen de las políticas comerciales, que estudia periódicamente las políticas respectivas de los miembros de la nueva organización.*
En conclusión, las normas de la OMC se proponen lograr un comercio más libre, pero con apego a las reglas contenidas en cada uno de los acuerdos negociados en la Ronda de Uruguay, anexos al acuerdo de establecimiento de la OMC. Hasta el momento la creación de la OMC significa un avance, ya que el comercio será más libre. OROSCO y otros, Ob. cit. pág. 34.

fueron conscientes de que el intercambio internacional en el sector servicios suponía el 25% del total del comercio mundial en 1993, por ello no se centraron únicamente en la negociación del comercio de bienes sino que comprendieron al intercambio internacional de servicios también por su creciente importancia.

En efecto, el comercio de servicios es uno de los nuevos temas del comercio internacional. Los profesores españoles Jarrillo y Martínez consideran que en el proceso de internacionalización de la producción que experimentan la mayoría de las empresas, el comercio internacional de servicios juega un rol fundamental.[35]

Más aún, el profesor español Manuel López Escudero fundamenta el crecimiento de los servicios en su estudio sobre el GATS utilizando las estadísticas publicadas por la Secretaría del GATT.[36]

Como se aprecia de la nota al pie de página, existe un desbalance entre el comercio de servicios nacionales y el intercambio internacional. Sin embargo, el crecimiento de la exportación de servicios ha sido mayor y sostenido desde 1992.[37]

---

[35] Ellos estiman que " … *la exportación de invisibles, esto es, servicios tales como transporte, viajes, turismo, transacciones financieras, etc., crece aún más rápidamente que la exportación de productos manufacturados, habiendo pasado de 100,000 millones de dólares en 1970 a casi un billón en nuestros días*. JARRILLO José y MARTÍNEZ Echezarraga Jon; Estrategia Internacional: Más Allá de la Exportación; Editorial McGraw – Hill; Madrid, mayo de 1991; primera edición en español, pág. 9, citado por CORNEJO Ramírez, Ob.cit. pág. 116.

[36] …., *existen algunas estadísticas que permiten conocer con una certeza aproximada la magnitud del comercio de servicios. En efecto, los servicios constituyen actualmente alrededor del 70 por 100 del PIB de los países industrializados y más del 50 por 100 del PIB de los países en vías de desarrollo, dando empleo a más de la mitad de la población activa.*
En el ámbito del comercio internacional, los servicios han ido adquiriendo en estos últimos años una importancia cada vez mayor, de manera que en 1992 el comercio internacional de servicios alcanzaba un valor de 930,000 millones de dólares. Sin embargo, el porcentaje de los servicios en el comercio internacional, que en 1992 era del 33 por cien, es mucho más bajo que en las economías internas de los países. Se aprecia, por tanto, una asimtería entre la gran importancia de los servicios en el PIB de los Estados y su peso netamente inferior en el comercio internacional. En mi opinión, este desequilibrio se debe en gran medida a las abundantes medidas proteccionistas adoptadas por los Estados para preservar su producción nacional de servicios de la competencia proveniente del exterior. LÓPEZ Escudero Manuel, El comercio internacional de servicios después de la Ronda Uruguay, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1996, págs. 19 – 20.

[37] *Aún cuando la cuantificación del comercio internacional de servicios tiene algunas dificultades metodológicas, se sabe que su crecimiento ha sido sostenido y espectacular en las últimas décadas. Un informe del GATT… muestra que, sólo en 1992, las exportaciones mundiales de servicios comerciales crecieron a una tasa promedio annual de 12,5% frente a una tasa de crecimiento de las exportaciones mundiales de mercancías de sólo 6,3% en ese mismo año*. GATT Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio; 1994: El Comercio Internacional, Tendencias y Estadísticas; Ginebra, octubre de 1994, pág. 2; citado por CORNEJO Ramírez, Ob. cit. pág. 27.

3.6.1. El GATS constituye un marco global que regula el comercio de servicios, en el que se incluyen obligaciones y disciplinas generales y compromisos específicos.

Se debe tener presente que las regulaciones internacionales en materia de servicios anteriores a la vigencia del GATS se caracterizaba por su dispersión y falta de sistemática.

Por ello resulta ser el primer conjunto de normas multilaterales aplicables al comercio internacional de servicios. Consiste en un acuerdo estructural, con anexos sectoriales, las exenciones asociadas junto con los programas nacionales de compromisos.

Se sustenta en tres elementos fundamentales: El Acuerdo Marco o texto principal, que contiene principios básicos y obligaciones generales, denominado propiamente Acuerdo General sobre Servicios (GATS); los Anexos, que tratan de normas aplicables a determinados sectores; y las Listas Nacionales con los compromisos específicos de otorgar acceso a sus mercados contraídos por los distintos países. A diferencia del caso de las mercancías, el GATS tiene un cuarto elemento: Las listas en las que se indican las esferas en las que temporalmente los países no aplican el principio de no discriminación: el principio de la "Nación más Favorecida" (NMF).

Los 29 artículos del GATS abarcan todos los sectores de servicios. En ellos se establecen las obligaciones que han de cumplir todos los miembros. Ello incluye todos los distintos modos de suministro de un servicio internacional.

3.6.2. En el GATS se define como comercio de servicios[38]: *El suministro de un servicio:*

a) *Del territorio de un miembro al territorio de cualquier otro miembro*; es decir, servicios suministrados de un país a otro (por ejemplo, conferencias telefónicas internacionales). Este modo es denominado comercio transfronterizo.

b) *En el territorio de un miembro a un consumidor de servicios de cualquier otro miembro*; es decir, consumidores o empresas que hacen uso de un servicio en otro país (por ejemplo, turismo). Esta modalidad es denominada consumo en el extranjero.

c) *Por un proveedor de servicios de un miembro mediante presencia comercial en el territorio de cualquier otro miembro.* En este caso se trata de empresas extranjeras que establecen filiales o sucursales para prestar servicios en otro país (por ejemplo, bancos extranjeros que se establecen en nuestro país

[38] Acuerdo GATT 1994, artículo I, 2.

para realizar operaciones y prestar servicios financieros en nuestro territorio).
Este modo se denomina presencia comercial.

d) *Por un proveedor de servicios de un miembro mediante la presencia de personas físicas de un miembro en el territorio de cualquier otro miembro*. En este supuesto se trata de personas naturales o particulares que se desplazan de su país para suministrar servicios en otro país (por ejemplo, consultores, modelos profesionales).
Esta modalidad se denomina presencia de personas fisicas.

3.6.3. El GATS abarca todos los servicios:

- Se aplica el trato de la Nación más Favorecida a todos los servicios, excepto en el caso de las exenciones temporales inicialmente establecidas;
- Se aplica trato nacional en las esferas en que se hayan contraído compromisos;
- Transparencia de las reglamentaciones;
- Las reglamentaciones han de ser objetivas y razonables;
- Los pago internacionales deben ser normalmente sin restricciones;
- Los compromisos de los distintos países deben ser negociados; y;
- Liberalización progresiva mediante nuevas negociaciones.

La Ronda de Uruguay fue el principio de este sistema. Por ello en el GATS se dispone la celebración de nuevas rondas de negociaciones cada cinco años, la primera de las cuales debió realizarse en el seno de la OMC en diciembre de 1999 que no llegó al logro previsto en razón de los conocidos disturbios que tuvieron lugar con ocasión de la reunión ministerial de la OMC en la ciudad de Seattle, Estados Unidos y que impidieron la conclusión de la conferencia.

De igual modo, en setiembre de 2003 fracasó en Cancún la V Conferencia Ministerial de la OMC, concluyendo la reunión sin decisiones tomadas por falta de consenso.

3.6.4. Los obstáculos al comercio de servicios son generalmente no arancelarios a diferencia del tráfico internacional de mercancías, que se ve limitado, también por la existencia de obstáculos arancelarios, especialmente los derechos de aduana.

Siguiendo el esquema del profesor López Escudero, consideramos las restricciones más significativas planteadas por los Estados a las siguientes:

a) *Control nacional de sectores económicos considerados estratégicos para el desarrollo del país*. Este razonamiento hace que los Estados consideren determinadas actividades de servicios como elementos de

su soberanía económica residual, tal es el caso de los transportes, los servicios financieros y las telecomunicaciones.[39]

Por ello, el acceso a esos sectores estuvo reservado para el Estado que los explota como monopolio o prohibe o limita el acceso a proveedores extranjeros en dichos sectores.

Así sucede con el transporte aéreo, actividad en la cual los Estados celebran acuerdos bilaterales para concederse recíprocamente derechos aerocomerciales a sus líneas aéreas nacionales; y en el transporte marítimo, donde las conferencias marítimas dominan el sector con el consentimiento de los Estados.[40]

b) *La protección de la seguridad nacional* conduce a los Estados a la limitación del acceso de los extranjeros a los servicios de telecomunicaciones y a la prohibición casi absoluta del cabotaje (transporte entre dos puntos de un mismo Estado, efectuado por una empresa extranjera) en todos los tipos de transporte.[41]

3.6.5. El comercio internacional de mercancías es un concepto relativamente fácil de entender porque un bien o producto se transporta de un país a otro. Sin embargo, ello no es así cuando se trata del tráfico de servicios que presenta una gran diversidad.

En efecto, existen determinados sectores de servicios como el transporte aéreo o el transporte marítimo que tienen características particulares y están regulados por normas internacionales. De igual modo, las telecomunicaciones son otro tipo de servicio, en las cuales el intervencionismo estatal es muy significativo, razón por la cual se han expedido normas internacionales destinadas a regular sus operaciones. Asimismo, los servicios financieros (bancos y seguros) constituyen otra modalidad de servicios supervisada y controlada por los Estados con la finalidad de proteger los intereses del público ahorrista y de los asegurados.

Por ello en los Anexos del GATS se refleja esa diversidad, ya que en cada uno de esos sectores, los obstáculos establecidos por los Estados para proteger sus servicios nacionales presenta una problemática específica.

3.6.6. *Anexo sobre Servicios de Transporte Aéreo.* El Acuerdo incluido su procedimiento de solución de controversias, no es aplicable a los derechos

---

[39] LÓPEZ Escudero Manuel, Ob. cit. pág. 28.

[40] Ibid.

[41] Ob. cit., pág. 29.

de tráfico o derechos aerocomerciales (Tercera, Cuarta y Quinta Libertades del Aire). En virtud de este Anexo se excluye del ámbito de aplicación del GATS a los derechos de tráfico y las actividades directamente relacionadas con ellos, que son objeto de acuerdos bilaterales.

No obstante en el Anexo se dispone que el Acuerdo se aplica a las medidas que afecten:

a) Los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves;
b) La venta y comercialización de los servicios de transporte aéreo; y,
c) Los servicios de sistemas de reserva computarizados (SRC).

En otras palabras se ha liberalizado los servicios indicados en los incisos a), b) y c).

El Consejo de Comercio de Servicios de la OMC debe examinar periódicamente, por lo menos cada cinco años, la evolución del sector del transporte aéreo y el funcionamiento del Anexo.

3.6.7. *Anexo sobre Servicios Financieros*. En este Anexo se dispone que los gobiernos tienen derecho a adoptar las medidas por motivos cautelares, entre ellos, la protección a los inversionistas, depositantes o tenedores de pólizas de seguros o para garantizar la integridad y estabilidad del sistema financiero. Se excluyen asimismo del ámbito del Acuerdo los servicios suministrados en el ejercio de facultades gubernamentales, por ejemplo, la labor o los servicios que prestan los Bancos Centrales de Reserva.

En este rubro las negociaciones sobre el establecimiento de compromisos específicos en la esfera de los servicios financieros prosiguieron después de finalizada la Ronda Uruguay y concluyeron en diciembre de 1997.

3.6.8. *Anexo sobre Telecomunicaciones.* En este Anexo se establece que los gobiernos deben velar para que los proveedores extranjeros de servicios tengan acceso a las redes de telecomunicaciones públicas, sin discriminacones. Después de concluida la Ronda Uruguay se reanudaron las negociaciones sobre el establecimiento de compromisos específicos en el sector de las telecomunicaciones, lo que condujo a nuevo conjunto de medidas de liberalización convenido en febrero de 1997.

3.6.9. *Transporte Marítimo.* Inicialmente se previó que las negociaciones sobre los servicios de transporte marítimo finalizaran en junio de 1996. Sin embargo, los participantes no pudieron llegar a un acuerdo sobre un conjunto de compromisos. Las conversaciones se debieron reanudar con ocasión de la Ronda del Milenio, pero como se conoce la Conferencia de la OMC en Seattle se frustró, razón por la cual no existe a la fecha algún Acuerdo sobre este sector.

Las listas de algunos países incluyen ya algunos compromisos que abarcan las tres principales esferas de este sector: acceso a las instalaciones portuarias y utilización de las mismas; servicios auxiliares y transporte transoceánico.

4.- La Integración Latinoamericana

El punto de inicio de la integración latinoamericana en los modernos procesos de cooperación económica se ubica en la creación de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio ALALC en 1960, bajo el esquema de la sustitución de importaciones y la influencia de Estados Unidos.

Al respecto, Díaz Muller nos dice que la integración de América Latina se da por la influencia de dos factores: La vigencia del Sistema Interamericano y el período de la guera fría.[42]

En la actualidad se ha hecho más evidente el interés de los Estados o mejor dicho de los gobiernos, de efectuar la integración mediante grupos subregionales al interior de los esquemas de integración a efectos de tomar decisiones que no afecten al esquema en su conjunto. Así dentro del ámbito de ALADI tenemos la Comunidad Andina – CAN, el Mercado Común del Cono Sur - MERCOSUR, el Grupo de los Tres - G3 y los múltiples acuerdos parciales.

Entre los acuerdos existen diferencias importantes con respecto al desarrollo institucional. Algunos, como la Comunidad Andina, CARICOM y el MCCA, son considerablemente más desarrollados, a este respecto, que otros acuerdos como el MERCOSUR o el NAFTA. En el caso de los primeros acuerdos, aparecen Secretarías plenamente establecidas, con programas de trabajo definidos y que actúan como puntos centrales de contacto para proporcionar información o para realizar un desarrollo ulterior de los acuerdos mismos.

Por otra parte, los acuerdos tales como el NAFTA o el Acuerdo del Grupo de los Tres han adoptado un enfoque minimalista frente a la creación de instituciones, que dificulta la obtención de información entre los acuerdos. En general, el suministro de información - para no mencionar la elaboración del ulterior del acuerdo mismo - sigue estando principalmente a cargo de los gobiernos nacionales, actuando de común acuerdo.[43]

---

[42] *…El Sistema Interamericano, constituído por la Organización de Estados Americanos (OEA, 1948), el Tratado de Asistencia Recíproca (TIAR,1947) y el Tratado General de Solución de Controversias de (Bogotá, 1948), expresan un sesgo ideológico muy preciso: se trata de la "mutualidad de intereses" entre los Estados Unidos y los países de América Latina*. Ob.cit. pag. 45.

[43] Unidad de Comercio de la Organización de los Estados Americanos, Hacia el Comercio Libre de las Américas, pág. 29.

La relación entre el regionalismo y el sistema multilateral de comercio se debate desde hace mucho tiempo.

La búsqueda de convergencia entre los efectos de la desregulación económica y la integración regional ha llevado en los últimos años a la adopción de una estrategia de regionalismo abierto o nuevo regionalismo abierto a escala continental.

En efecto, la liberalización de las economías, los efectos de las privatizaciones, la globalización de la actividad económica, la mayor influencia del comercio de servicios en la economía mundial, han modificados los esquemas tradicionales de integración, en especial en Latinoamérica.

Algunos observadores consideran que los acuerdos comerciales corren el riesgo de volverse centrípetos, discriminatorios y proteccionistas, por lo cual plantearían un grave peligro a un régimen multilateral abierto basado en un comercio no discriminatorio. La opinión general, sin embargo, tiende a ser que esos acuerdos constituyen un camino aceptable hacia la meta de la liberalización global, y que, normalmente, promuevan el comercio.

Quienes respaldan los acuerdos regionales sostienen que éstos permiten a los participantes avanzar hacia la liberalización en mayor medida y con mayor celeridad de lo que sería posible a nivel multilateral.[44]

El período transcurrido desde que empezaron las negociaciones de la Ronda Uruguay (1986) se ha caracterizado por el renovado interés de los países de América Latina, incluido el Caribe, por ampliar, completar o complementar acuerdos ya existentes, muchos de los cuales se remontan a la década de los sesenta, como ALALC.

A continuación, se revisan los principales acuerdos de integración económicos logrados en la región.

4.1. *La Asociación Latinoamericana de Integración ALADI:*

Establecida en 1980 por el Tratado de Montevideo como sucesora de ALALC. Sus objetivos son incrementar el comercio bilateral entre sus miembros y entre sus miembros y terceros países a través de acuerdos bilaterales y multilaterales, con la meta de llegar a tener un libre comercio regional.[45]

---

[44] Ob.cit., pág. 44.

[45] *Por el presente Tratado las partes contratantes prosiguen el proceso de integración encaminado a promover el desarrollo económico – social, armónico y equilibrado de la región, y, para este efecto instituyen la Asociación Latinoamericana de Integración (en adelante denominada "Asociación"), cuya sede es la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay.*

Sus órganos institucionales consisten en el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores (órgano supremo, responsable de la conducción política del proceso de integración), la Conferencia de Evaluación y Convergencia, el Comité de Representantes (órgano permanente, constituido por un representante de cada país) y la Secretaría General (órgano técnico y sus funciones son la gestión y proposición).

Sus instrumentos básicos son: a) Los acuerdos de alcance parcial (PAR) que conceden preferencias a productos específicos entre dos países, establecidos en el artículo 7 del Tratado de Montevideo; b) Los acuerdos de alcance regional que conceden preferencia a todos los países; y, c) La Preferencia Arancelaria Regional, contenida en el artículo 5 del Tratado de Montevideo.

En efecto, ALADI funciona en base a un sistema de preferencias o reducciones arancelarias que se otorgan recíprocamente sus países miembros, negociadas en forma periódica para los productos originarios de cada uno de ellos. Los acuerdos de alcance parcial son aquellos en cuya celebración no participa la totalidad de los países miembros, y tienen como finalidad crear las condiciones necesarias para profundizar el proceso de integración regional mediante su progresiva materialización.

Dichos acuerdos de alcance parcial se clasifican en:

a) Comerciales;
b) De complementación económica;
c) Agropecuarios;
d) De promoción del comercio;
e) Otras modalidades de conformidad con el artículo 14 del Tratado de Montevideo de 1980 que permite establecer normas específicas para la concertación de otras modalidades de alcance parcial.

Díaz Muller dice que la ALADI fue una suerte de "puesta al día" del proceso de integración latinoamericana.[46]

En muchos casos, acuerdos que inicialmente abarcaban pocos productos o medidas comerciales han sido sustituidos por acuerdos más amplios y

---

Dicho proceso tendrá como objetivo a largo plazo el establecimiento, en forma gradual y progresiva, de un mercado común latinoamericano. Artículo I del Tratado de Montevideo de 1980.

[46] *Ciertamente, el nuevo Tratado de Montevideo de 1980 enfatizó los aspectos relacionados con la integración comercial – horizontal. Abriéndose hacia determinadas áreas de la cooperación económica…*
Los mecanismos para lograr los objetivos de ALADI: la preferencia regional y los acuerdos de alcance regional y parcial, se ubican dentro de una cierta órbita "comercialista" de los fines del nuevo organismo. Ob. cit. págs. 117 – 118.

profundos. Ello ha permitido la suscripción de otros tratados en el ámbito de ALADI.

En efecto, en la actualidad ALADI convive con procesos más avanzados de integración como la Comunidad Andina – CAN, la Comunidad del Caribe o CARICOM, el Mercado Común del Cono Sur - MERCOSUR, el Grupo de los Tres - G3, el Mercado Común Centroamericano – MCCA.

De esta manera, con fundamento de un realismo heredado de anteriores experiencias, la Asociación mantiene la vigencia de la unidad latinoamericana en el cambiante y crítico mundo de hoy.

4.2. *El Mercado Común Centroamericano MCCA:*

Constituido por el Tratado de Managua en 1960 que entró en vigencia en 1961. Sus Países Miembros son: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.

Constituye una Unión Aduanera y una Zona de Libre Comercio. Preve el libre comercio inmediato del 95% de los bienes que producen los Países Miembros.

Constituyó el esquema de integración más avanzado y exitoso de Latinoamérica en la década de los sesentas.

Los cinco Países Miembros y Panamá establecieron en 1993 una nueva organización el SICA (Sistema de Integración Centroamericana).

Sus órganos institucionales son: a) Las Cumbres Presidenciales; b) El Consejo Ejecutivo; c) La Secretaría Permanente; d) El Tribunal de Justicia (Tribunal Arbitral).

Una primera instancia de solución de conflictos la constituye el Consejo Ejecutivo, que de no resolver somete a instancia de las partes la controversia a arbitraje.

4.3. *El Grupo de los Tres G - 3:*

Constituido en 1993, habiendo entrado en vigor en 1995. Sus Países Miembros son: Colombia, México y Venezuela.

Sus objetivos son la constitución de una Zona de Libre Comercio, la cooperación energética y el apoyo a Centroamérica y el Caribe.

La eliminación total de los aranceles se debe dar en un período de 10 años. Existen excepciones en el sector agrícola. Al igual que el NAFTA contiene disposiciones sobre derechos de propiedad intelectual, servicios, compras gubernamentales e inversiones.

Su único órgano institucional lo constituyen las Cumbres Presidenciales.

De acuerdo al artículo 19-07 del Tratado cualquier parte puede solicitar por escrito la constitución de un tribunal arbitral para la solución de conflictos.

4.4. *El Mercado Común del Cono Sur MERCOSUR:*

a) Constituido en 1991 por el Tratado de Asunción. Sus Países Miembros son: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

Su finalidad es la constitución de un Mercado Común, la Unión Aduanera y el establecimiento de una coordinación macroeconómica.

Previó un programa de liberalización del comercio en cuatro años.

Sus órganos institucionales son: a) El Consejo del Mercado Común; b) La Secretaría Permanente; y; c) La Comisión Parlamentaria.

De acuerdo al Anexo III del Tratado de Asunción, las controversias que pudieran surgir entre los Países Miembros como consecuencia de la aplicación del Tratado serán resueltas mediante negociaciones directas.

Su esquema de desarrollo económico radica en el fortalecimiento de sus industrias, mediante la negociación en bloque con terceros para que en base a una economía de escala poder competir en el mercado internacional.

b) Sin embargo, una de las características del MERCOSUR consiste en que la integración habrá de llevarse a cabo entre países con marcadas diferencias en el manejo macroeconómico y con políticas económicas que difieren de manera importante en sus planteamientos subyacentes.[47]

Existen serias contradicciones macroeconómicas entre Brasil y Argentina que han afectado el proceso de integración que se inició con grandes auspicios. Por ejemplo, la producción de toda la República Argentina equivale al 80% de la producción del Estado de Sao Paulo.

Por ello el proceso se encuentra estancado. En efecto, la industria argentina con un mecanismo proteccionista no tiene la eficiencia que le permita competir con Brasil y ello afecta directamente el programa de desgravaciones.

En promedio los cuatro países miembros exportan menos fuera del bloque que antes de que se constituya el MERCOSUR.

[47] SCHWARTZ Gilson, Brasil, el Mercosur y el Safta, pág. 236.

c) Existe un preminencia y hegemonía de Brasil en el bloque. En efecto, entre 1991 y 1997 la exportación brasileña de productos manufacturados creció en 66%.

Los principales productos manufacturados exportados por Brasil en 1998 fueron vehículos y autopartes, y nada menos que el 75% del total de US$ 1,700 millones exportados fueron a Argentina.[48]

La más grave distorsión del MERCOSUR resulta ser la enorme dependencia del resto de los países de Brasil. En promedio el 30% de las exportaciones de Argentina, Paraguay y Uruguay están destinadas a Brasil. En comparación, Brasil sólo envía al bloque el 18% de sus exportaciones.[49]

d) Adicionalmente, existe una diferencia enorme entre la concepción empresarial brasileña y la de los empresarios argentinos.

La principal diferencia radica en que las primeras piensan globalmente y las argentinas demandan protección.

Aparentemente los gobiernos del bloque soslayan las acusaciones de proteccionismo afirmando que practican un "regionalismo abierto", que puede traducirse como una búsqueda permanentemente de negociaciones de apertura con otras partes del mundo. Sin embargo, las afirmaciones de prácticas de regionalismo abierto no resultan ser ciertas, en la medida que esta forma de integración implica una liberalización de la economía y no la utilización de medios proteccionistas como se ha sostenido por parte de los gobiernos del acuerdo.

Resulta importante recordar que las controversias que pudieran surgir entre los Países Miembros como consecuencia de la aplicación del Tratado deben ser resueltas mediante negociaciones directas, lo que hace poco viable una solución definitiva y rápida.

Adicionalmente a ello, en el MERCOSUR no existe una organización supranacional y el nivel de apertura económica depende de la voluntad política de los presidentes.[50]

e) El principal desafío del MERCOSUR es armonizar las políticas macroeconómicas y fiscales para lograr una mayor integración.

Adicionalmente, debe abrir más sus mercados, estimular las exportaciones y establecer reglas estables.

---

[48] NICARETTA Romina y ADRIANO Andreas, La Unión no ha hecho la Fuerza, págs. 34 – 35.

[49] Ibid. pág. 36.

[50] Ibid.

4.5. Adicionalmente a los principales tratados económicos que se han detallado, dentro del marco de ALADI se han suscrito los siguientes acuerdos:

a) Chile y México;
b) Chile y Bolivia;
c) Chile y Venezuela;
d) Chile y Colombia;
e) Chile y Ecuador;
f) México y Bolivia;
g) México y Costa Rica;
h) Canadá y Chile;
i) Chile y Perú;
j) México y Perú;
k) Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela con Brasil;
l) Chile y MERCOSUR;
m) Bolivia y MERCOSUR;
n) Colombia y Venezuela;
o) Ecuador y Perú;
p) Perú y MERCOSUR.

La mayoría de estos tratados implican acuerdos de complementación económica y comercial que se basan en el artículo 7 del Tratado de Montevideo de 1980.

5.- El Acuerdo de Cartagena

5.1. El proceso de integración andino empezó a delinearse desde 1966, con la Declaración de Bogotá y en 1969, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú suscribieron el Acuerdo de Cartagena. Venezuela se incorporó al proceso en 1973 y Chile se retiró en 1976.

El proyecto andino nació como una respuesta a la insatisfacción de sus fundadores respecto a la velocidad de avance de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y al tratamiento dado en éste a los países de menor desarrollo relativo. Fue concebido como un medio para adelantar el proceso de integración regional, tal como se declara en los considerandos y en el artículo 1 del Acuerdo (Decisión 563).

Conforme se indicó en líneas precedentes, mediante la Decisión 563 se aprobó la codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino en julio de 2003.

Sus fines son básicamente el desarrollo económico conjunto y el refuerzo de la solidaridad subregional, la eliminación de las barreras al comercio recíproco, la creación de una unión aduanera y una zona de libre comercio.

i) Objetivos: Según el referido artículo 1 del Acuerdo, se establecieron como objetivos del proceso de integración andino los siguientes:

- La promoción del desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros.

- La aceleración del crecimiento y la generación de ocupación en los Países Miembros.

- La facilitación de la participación de los Países Miembros en el proceso de integración regional.

- La disminución de la vulnerabilidad externa y mejora de la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional.

- El fortalecimiento de la solidaridad subregional y la reducción de las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.

Lo más importante es que el esquema de integración constituyó la adopción de una estrategia de desarrollo con el fin último de *procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.*[51]

ii) El Acuerdo planteó, desde sus inicios, un proceso de integración más profundo que el de una zona de libre comercio o una Unión Aduanera. Contenía mecanismos, que se enmarcaban dentro de la política de sustitución de importaciones imperante en la región, para promover la industrialización y el comercio en los países andinos.

Esto último era una necesidad ineludible, pues a diferencia de otros procesos de integración que nacieron con una masa crítica de comercio entre sus miembros, como lo fue el caso de la Unión Europea (30%) o MERCOSUR (10%), en el caso de la Comunidad Andina, el intercambio comercial era prácticamente inexistente (menos del 2%).[52]

Por ello el proceso de integración andino inició como un proyecto político pero sin sustentación comercial o económica, aunque con las herramientas para promover y cultivar el incipiente intercambio comercial. Entre estas herramientas, además del programa de liberación estaban los programas de desarrollo agropecuario e industrial, la armonización gradual de políticas económicas y sociales, la integración física y la liberalización de servicios en la subregión.

---

[51] Artículo 1 de la Decisión 563.

[52] *La comparación de este tipo de indicadores entre esquemas de integración no es muy apropiada por cuanto la participación de comercio intracomunitario (sobre el total del comercio exterior del esquema de integración) depende del número de países involucrados. Sin embargo sí nos permite resaltar el hecho que los países andinos prácticamente no tenían un comercio entre sí.*

iii) Adicionalmente, en 1968 se creó una institución financiera propia, la Corporación Andina de Fomento (CAF), encargada de impulsar el proceso de integración subregional a través de la movilización de recursos hacia el sector público y privado de los países beneficiarios.

5.2. Los organismos que dirigían la integración andina eran: a) La Comisión, que era el órgano intergubernamental, formado por un delegado plenipotenciario de cada País Miembro; b) La Junta, que era el órgano técnico – comunitario del Acuerdo que ejercía la función ejecutiva, conformada por tres miembros; c) Comité Asesor Económico – Social, destinado a lograr la partcipación de los empresarios y trabajadores de los Países Miembros; y d) El Tribunal Andino de Justicia.

El Grupo Andino tuvo como estrategia básica la sustitución de importaciones regional. Se buscó superar esquemas mercantilistas, con planeamiento sectorial que corrigieran las asimetrías de la economía y permitiera el despegue de los países con menor desarrollo relativo.

Se vió el proceso de integración como un instrumento que viabilizaría una sustitución de importaciones a nivel regional. Esta medida así como la exportación de manufacturas debían a contribuir a solucionar el límite externo, problema estructural de nuestras economías y restricción fundamental para su desarrollo.

5.3. El esquema en el cual se basó el proceso de integración andina en su primera etapa, era cerrado basado en una economía con un intervencionismo creciente del Estado en base al modelo de sustitución de importaciones. Esta política de integración privilegiaba fundamentalmente una integración hacia adentro y establecía una Grupo Andino no competitivo, proteccionista y no promocional de las exportaciones hacia terceros.

Como dice el doctor Alan Fairlie, los procesos de integración en América han atravesado múlitples fases. Dependiendo de la estrategia de desarrollo y políticas hegemónicas, se pasó del multilateralismo al bilateralismo, de la sustitución de importaciones regional a la zona de libre comercio, que es considerada por varios autores como la fase primaria de la integración.[53]

Para Fairlie existen dos factores que fueron cruciales para que el esquema integración inicial no evolucione. En primer término, que no participaran los agentes económicos, en especial el empresariado andino. Ello hubiera garantizado la continuación del proyecto más allá de las viscitudes políticas. Por ello, las estrategias no fueron implementadas por los agentes económicos, quedando sólo en el texto de los acuerdos. En segundo lugar, no se adecuó la estrategia de desarrollo en torno a la cual debería

[53] FAIRLIE R. Alan, Algunas Notas sobre las Relaciones Comunidad Andina – Unión Europea, pág. 5.

articularse el proceso de integración. Por ejemplo, se descuidó la promoción de las exportaciones no tradicionales, en especial la de manufacturas.[54]

5.4. El acta de Barahona de diciembre de 1991 previó el establecimiento de una zona de libre comercio para el 1 de Enero de 1992 y la definición del arancel externo común con cuatro niveles (de 2% a 20%).

En agosto de 1992 Perú suspendió temporalmente sus obligaciones respecto al Programa de Liberación.

Precisamente en octubre de 1992, entró en funcionamiento la Zona de Libre Comercio entre Bolivia, Colombia y Venezuela, mateniendo Ecuador gravámenes para un reducido número de bienes provenientes de Venezuela.

En enero de 1993 entra en pleno funcionamiento la Zona de Libre Comercio, incluyendo a Ecuador al desgravar los productos provenientes de Venezuela.

En abril de 1994 se aprobaron las condiciones por las cuales Perú reasumió su plena participación en lo relativo a la Zona de Libre Comercio Andina. Sin embargo, en 1997 el Perú decidió retirarse del Acuerdo de Cartagena, que en 1996 se había transformado en la Comunidad Andina.

La decisión del Perú se revertió en razón de que con un nuevo acuerdo que permitió el retorno del Perú y su incorporación gradual a la zona de libre comercio (Decisión 414 del 30 de julio de 1997).

De esta forma se puede concluir que la crisis del Acuerdo de Cartagena dió origen a la denominada Comunidad Andina de Naciones.

5.5. Antes de convertirse en Comunidad Andina, el Grupo Andino cambió el esquema integracionista dejando de lado el modelo de intervencionismo estatal, tomando un régimen de economía de mercado, con plena libertad para el moviemiento de capitales, con la intención de participar en la globalización de la economía.

Todo ello se debió al impulso que le dieron los Presidentes de los Países Miembros a partir de la cumbre de Macchu Picchu en 1990, en la cual se creó el Consejo Presidencial Andino para impulsar en ese nivel la adopción de las decisiones más importantes en el ámbito político.

---

[54] Ibid. págs. 5 – 6.

6.- La Comunidad Andina de Naciones

6.1. La Comunidad Andina surgió como un proceso de integración con una estructura institucional, basándose en los aportes fundamentales del Acuerdo de Cartagena.

Institucionalmente también es un esquema de integración altamente desarrollado.

La Comunidad Andina que sustituye formalmente al Grupo Andino está conformada por los países de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, y por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración.

En efecto, conforme al artículo 6 del Protocolo de Trujillo, que instituyó la Comunidad Andina, sus órganos institucionales son: a) La Comisión de la Comunidad Andina, constituida por un representante plenipotenciario de cada país; b) La Secretaría General (órgano ejecutivo); c) El Consejo Presidencial Andino, máximo órgano de la CAN, formado por los Jefes de Estados de los Países Miembros; d) El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (formula la política exterior de los Países Miembros en los temas subregionales); e) El Tribunal de Justicia; f) El Parlamento Andino; g) Las instituciones financieras como son: La Corporación Andina de Fomento CAF y el Fondo Latinoamericano de Resevas FLAR.

Conforme al Capítulo II, Sección E, artículos 40 y 41 de la Decisión 406, la solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico del Acuerdo se sujetará a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

6.2. Como consecuencia de la adopción de políticas de ajuste estructural liberales, caracterizadas por la aplicación de una política monetaria restrictiva y de una política fiscal agresivas dirigidas a aumentar el número de contribuyentes, la racionalización del Estado, la privatización de empresas estatales, la contracción de la demanda interna y una política de promoción de exportaciones.

De igual modo, por decisión de los Jefes de Estado de los Países Miembros, la actual Comunidad Andina se ha proyectado como un esquema de integración abierto hacia afuera definiendo una Zona de Libre Comercio y un Arancel Externo Común, haciendo transparente las condiciones de competencia e incentivando la participación de los agentes económicos y de los inversionistas de la Subregión y del extranjero.

De una estrategia con fines eminentemente defensivos, orientada a impulsar el desarrollo económico de los países de la región y reducir su dependencia exterior, la integración se convirtió en un instrumento ofensivo con el que éstos buscan apoyar su inserción en la economía internacional y fortalecer su poder de negociación frente al resto del mundo. De ahí la

aparición en los noventa de lo que se denomina: El nuevo Regionalismo Latinoamericano.[55]

6.3. Con las nuevas políticas económicas el proceso andino creció en forma sustancial. En efecto, el crecimiento del mercado interno demuestra el dinamismo económico adquirido por la Comunidad Andina. Como dato ilustrativo se puede señalar que durante estos años (1988 - 1995) hubo un incremento del comercio andino de alrededor del 30% anual. La participación del intercambio subregional en el comercio internacional de los países andinos el del 13%. Esta cifra sube a 19% si descontamos los combustibles.[56]

Adicionalmente a ello se fortalecieron otros aspectos del proceso como la integración física, el incremento de la inversión extranjera, la elaboración de normas integrales sobre dumping y subsidios.

6.4. Sin embargo, como se indicó en el tratamiento del Acuerdo de Cartagena, el Perú que se encontraba incorporado a la Zona de Libre Comercio desde 1991, se retiró en 1992 en forma parcial de ella y se negó a poner en vigencia el Arancel Externo Común, que había sido suscrito por los Presidentes en el Acta de Barahona.

Para el Perú, el Acta de Barahona significaba una contradicción, pues establecía un arancel externo común de cuatro niveles 5%, 10%, 15% y 20%, y el Gobierno Peruano se había comprometido con el Banco Mundial para el establecimiento de un arancel nacional plano de 15% para 1995.

Como dice García Belaunde, en el Perú de 1992 prevaleció una visión política y de Estado, en los países andinos una flexibilidad para impedir el desarrollo de una política neo – liberal en el seno del Acuerdo.

De esta forma y mediante la Decisión 321 se autorizó al Perú a suspender su participación en el Programa de Liberación (zona de libre comercio) y en el AEC hasta el 31 de diciembre de 1993. Se le autorizó, asimismo, negociar Convenios Bilaterales con los cuatro países. También el Perú se excluyó de todo lo referente a negociaciones del Grupo Andino con terceros países o grupos de países.[57]

Posteriormente en 1994 mediante Decisión 353 asumió plena condición andina en lo relativo a la toma de decisiones sobre armonización de políticas macroeconómicas y para negociaciones comerciales conjuntas

[55] PALACIOS Juan José El nuevo regionalismo latinoamericano: el futuro de los acuerdos de libre comercio, citado por OROSCO Javier en Globalización e integración económica mundial, pág. 58.

[56] GARCÍA BELAUNDE José Antonio, El Perú en el Grupo Andino 1992 – 1997: Los Años Difíciles, pág. 48.

[57] Ibid. pag. 49.

con terceros países y se comprometió a ampliar los acuerdos bilaterales, e incoporó a su zona de libre comercio los productos que en el AEC se encontraban con niveles de 5% y 10%.

Luego se emitieron las Decisiones 377 y 387 que permitieron al Perú lograr algunos objetivos propuestos vinculados a su política económica.

Sin embargo, el problema central del conflicto era la aplicación del AEC que resultaba inapropiado para el Perú. Sin embargo, las razones reales detrás de la decisión del Perú de abandonar el acuerdo de integración resultaba ser la realidad de su aparato productivo y su poca capacidad exportadora porque la producción peruana resultaba ser poco competitiva por los sobrecostos que sufren los factores de la producción.

6.5. Lo que afecta la inserción del Perú en el mercado subregional y mundial fue la multiplicidad de problemas estructurales que se intentaron superar de manera simultánea.

Las consecuencias de esta crisis han generado una expectativa de corte económico mercantilista antes que una institucionalización de la integración y por el contrario, se han utilizado los diversos mecanismos que permite el Acuerdo para evitar la ruptura de las relaciones subregionales.

6.6. En el nuevo esquema de integración de la Comunidad Andina las Cancillerías pasan a ser un elemento fundamental en el impulso a las políticas de integración que definen los gobiernos de los Países Miembros.

En efecto, existe un Consejo de Cancilleres que se expresa mediante Declaraciones y Decisiones adoptadas por consenso.

Las Decisiones del Consejo Andino de Cancilleres forman parte del ordenamiento jurídico de la CAN, teniendo el carácter de leyes para los Países Miembros.

Este Consejo tiene una doble labor; por un lado, es el órgano de la política exterior comunitaria y en forma similar efectúa el seguimiento de las orientaciones presidenciales, emitidas por el Consejo Presidencial Andino.

Con la promulgación de la Decisión 406 en junio de 1997 se emite la Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino, como consecuencia del Protocolo Modificatorio adoptado en Trujillo en 1996.

El 25 de junio del mismo año se elaboró el Protocolo de Sucre que relanzó el Grupo Andino como Comunidad Andna de Naciones que entró en vigencia cuando todos los Países Miembros, incluyendo Perú depositaron los instrumentos de ratificación en la Secretaría General de la Comunidad Andina.

6.7. Tal como se ha señalado anteriormente, el Perú se apartó temporalmente de sus obligaciones respecto al programa de liberación, siendo superado el conflicto, en los términos que se indican en el punto 6.4.

Con la Decisión 414 adoptada el 30 de julio de 1997 que permitió el retorno del Perú a la Comunidad Andina se estableció la Zona de Libre Comercio de la CAN, con cuatro miembros en pleno ejercicio y el Perú que se irá incorporado gradualmente, con un plazo que no excederá del 31 de diciembre de 2005.[58]

El Pacto Andino, actualmente Comunidad Andina, ha establecido una Zona de Libre Comercio y un Arancel Externo Común, pero el funcionamiento de ambos ha sido incompleto e imperfecto y sólo se consolidará la Zona de Libre Comercio con la plena incorporación del Perú a partir del año 2006.

Sin embargo, en medio de la problemática comercial la CAN ha avanzado notablemente en muchos aspectos de armonización de políticas, existiendo una tendencia a la formación de un mercado común.

En este sentido, dentro de un contexto pragmático durante la década de los noventa entraron en vigencia diversas Decisiones, concretando avances en una serie de campos que permiten la integración. Entre otras se puede señalar las siguientes:

a) La Decisión 326, mediante la cual se adoptó el Acuerdo de Valoración Aduanera del GATT para facilitar la adopción del Arancel Externo Común.

b) La Decisión 327, sobre Tránsito Aduanero Internacional. Tiene la finalidad de facilitar las operaciones de transporte internacional a fin de asegurar la libre circulación de las mercancías, simplificando los procedimientos y revisiones aduaneras.

c) La Decisión 330, mediante la cual se precisó los mecanismos de fomento a las exportaciones intrasubregionales que inciden en la producció, fabricación, transporte o comercialización de bienes. De esta manera se cumplió con el mandato de eliminar los subsidios cambiarios, financieros y fiscales, referidos a impuestos indirectos, así

---

[58] Se ha establecido *un programa de liberación para aquellos bienes que aún no estaban liberados a la fecha (alrededor del 50% del universo de productos, ya que el otro 50% quedó automáticamente liberado el 31 de julio de 1997), mediante una sucesión escalonada de liberaciones, en ocho grupo de subpartidas "que deberá concluir con la liberación del universo arancelario, a más tardar el 31 de Diciembre del año 2005. En otras palabras, la Zona de Libre Comercio de la Comunidad Andina, funciona sobre una base de 4 miembros + 1 miembro (Perú) que se adhiere en forma gradual, hasta su total incorporación en la fecha anteriormente indicada*. Comunidad Andina de Naciones, Logros y Desafíos de la Comunidad Andina, marzo de 1997, págs. 41 – 43.

como a eliminar los regímenes aduaneros que afecten el margen de preferencia comercial.

d) La Decisión 376, referida a normas técnicas y sanitarias.

e) La Decisión 291, sobre el Régimen Común para el Tratamiento de Capitales Extranjeros, mediante el cual los inversionistas extranjeros tienen los mismos derechos que los nacionales, salvo lo dispuesto en la legislación de cada país miembro.

f) La Decisión 582 que unificó en un solo instrumento a las Decisiones 297 y 320 referidas a la liberalización del transporte aéreo en la subregión y la multidesignación de líneas aéreas, así como sus posteriores modificaciones efectuadas por las Decisiones 360 y 361 respectivamente.

   La Decisión 582 que regula el Transporte Aéreo en la Comunidad Andina fue publicada en la Gaceta Oficial de la Comunidad N° 1063 del 5 de mayo de 2004.

g) La Decisión 344, sobre el Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Comprende la protección a las patentes, marcas y secretos industriales.

h) La Decisión 391, referida al acceso a los recursos genéticos.

i) La Decisión 351, que constituye el Régimen Común sobre Derecho de Autor, Propiedad Intelectual y Derechos Conexos. Tiene como principal objetivo eliminar la reproducción no autorizada de libros, discos, películas, obras de arte y programas de computadoras.

Además se han promulgado otras Decisiones vinculadas al transporte terrestre (Decisiones 358 y 359), al transporte multimodal (Decisiones 331 y 393), al transporte marítimo (Decisión 390), a las telecomunicaciones vía satélite (Decisión 395), y la liberalización de servicios, entre otras.

6.8. Para comprender y evaluar el proceso de integración andino es necesario analizar algunos elementos esenciales que lo diferencian de otros acuerdos de integración: el trato preferencial, la supranacionalidad y la institucionalidad.

6.8.1. *Trato preferencial*:

El objetivo de lograr a través del proceso de integración un desarrollo equilibrado y armónico de sus miembros y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre ellos,[59] llevó a la consideración, dentro del propio Acuerdo de Cartagena, de

[59] Artículo 1 de la Decisión 563.

brindar un trato preferencial para Bolivia y Ecuador,[60] que son los dos países de menor desarrollo relativo.

En general, el Acuerdo compromete a la Comisión – órgano de la Comunidad Andina, encargado de formular, ejecutar y evaluar la política de integración en materia de comercio e inversiones y que tiene capacidad de emitir legislación comunitaria – que en el cumplimiento de sus funciones considere *de manera especial la situación de Bolivia y Ecuador en función de los objetivos de este Acuerdo, de los tratamientos preferenciales previstos en su favor y del enclaustramiento geográfico del primero.*[61] Asimismo, el propio Acuerdo encarga a la Secretaría General – órgano ejecutivo de la Comunidad Andina – *efectuar los estudios y proponer las medidas necesarias para la aplicación de los tratamientos especiales a favor de Bolivia y Ecuador y, en general, los concernientes a la participación de los dos países en este Acuerdo.*[62]

El trato preferencial para ambos se expresa en un Régimen Especial que contempla ventajas en diversas áreas[63] como los – hoy desaparecidos – programas industriales[64] y mayores plazos para la liberación comercial y la adopción del arancel externo común,[65] así como la aplicación de medidas correctivas o salvaguardas.[66]

Particular mención merece el área de cooperación financiera donde los países se comprometen a actuar ante la CAF y otros organismos internacionales para apoyar a Bolivia y Ecuador en conseguir el financiamiento que requieren. Expresamente se señala que los países miembros actuarán en el caso de la CAF para asegurar que los dos países en cuestión reciban una proporción sustancialmente superior a la que resultaría de una distribución en función de los aportes de capital.[67]

6.8.2. *Supranacionalidad:*

La evolución del ordenamiento jurídico andino ha estado vinculado al desarrollo institucional y político del proceso de integración.

---

[60] Artículo 3 de la Decisión 563.

[61] Artículo 22 de la Decisión 563.

[62] Literal (d) del Artículo 30 de la Decisión 563.

[63] Capítulo XV de la Decisión 563: Régimen Especial para Bolivia y el Ecuador.

[64] Artículo 69 de la Decisión 563.

[65] Artículo 116 de la Decisión 563.

[66] Artículos 90 y 96 de la Decisión 563.

[67] Artículo 118 de la Decisión 563.

El Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina fue suscrito en 1979 y entró en vigencia desde 1984. Con esto se establecieron disposiciones relativas a la naturaleza del ordenamiento jurídico andino y el régimen de solución de controversias.

Así la supranacionalidad de la norma comunitaria implica su aplicación en todos los Países Miembros, y la primacía de ésta sobre la ley nacional en caso de conflicto. Además, bajo el artículo 3° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las normas comunitarias son directamente aplicables a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, a menos que se señale una fecha posterior o en su texto se disponga que se requiere su incorporación al derecho interno.[68]

La supranacionalidad permite generar políticas de largo plazo que permanezcan a pesar de los inevitables cambios de orientación de los gobiernos y las presiones internas en cada uno de los países. Asimismo, la existencia de un sistema de solución de controversias a través del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al cual pueden acudir no sólo los gobiernos sino también las empresas y particulares,[69] contribuye a una mayor seguridad jurídica.

Sin embargo, no deja de ser preocupante el incumplimiento de los Países Miembros al Ordenamiento Jurídico.[70]

Desde el año 1995 hasta diciembre del 2003, los casos sobre incumplimientos suman ciento cuarenta y siete (147), de los cuales ciento siete (107), el 72,8% han sido subsanados y cuarenta (40) casos, el 27,2% quedaban aún pendientes de solución al mes de mayo de 2004.[71]

Al respecto, cabe destacar que de los ciento siete (107) casos que contaron con dictamen de incumplimiento por parte de la Secretaría General y han quedado

---

[68] De acuerdo a lo señalado en el artículo 3° de la Decisión 472 referida a la Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.* *Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro*.

[69] Artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Decisión 472.

[70] Comunidad Andina, Secretaría General, 35 Años de Integración Económica y Comercial. Un balance para los países andinos, pág. 9.

[71] Ibid.

subsanados, sesenta y siete (67), 62.6%, fueron resueltos sin necesidad de que el asunto fuera sometido a la consideración del Tribunal Andino.[72]

Por otro lado, de los casos pendientes de solución sin sentencia, seis (6) corresponden a Resoluciones que califican restricciones y gravámenes, ocho (8) a dictámenes de incumplimiento y diez (10) a demandas interpuestas por la Secretaría General ante el Tribunal de Justicia; lo cual da un total de veinticuatro (24) casos sin sentencia pendientes de cumplimiento y sumados a los dieciséis (16) casos con sentencia pendientes de cumplimiento, configuran un total de cuarenta (40) casos pendientes de cumplimiento.

Asimismo, del total histórico de casos sobre incumplimientos del Ordenamiento Jurídico Andino, se observa que Bolivia presenta el menor número de casos (11), mientras que Colombia y Perú presentan un número similar de casos (30 y 33 respectivamente), en tanto Ecuador y Venezuela presentan el mayor número de casos (36 y 37 respectivamente).[73]

De los dictámenes de incumplimiento emitidos por la Secretaría General y la Junta del Acuerdo de Cartagena desde el año 1995, cuarenta y dos (42) corresponden a la vulneración del Programa de Liberación, veintitrés (23) a la vulneración del Arancel Externo Común, once (11) al incumplimiento de la Cláusula de Nación Más Favorecida, nueve (9) al tema de propiedad intelectual, nueve (9) casos referentes al transporte intrasubregional y cincuenta y ocho (58) a las demás materias.[74]

6.8.3. *Institucionalidad*

La integración andina se vio reforzada desde 1996 por la reforma institucional que introdujo el Protocolo de Trujillo, creándose la Comunidad Andina y estableciéndose el Sistema Andino de Integración, con el objetivo de lograr una mejor coordinación entre los diferentes órganos e instituciones, que involucran la toma de decisiones (Consejo Presidencial, Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Comisión), los Consejos Consultivos, los Convenio Sociales, el órgano ejecutivo (Secretaría General[75]), el Tribunal de Justicia, las instituciones financieras (CAF y FLAR), entre otros.

Antes de entrar en vigencia las reformas, las Decisiones eran expedidas únicamente por la Comisión, órgano integrado por los plenipotenciarios de los Países Miembros, a cargo de los temas de comercio e inversión. A partir de 1997, y en concordancia con la profundización del proceso de integración y la ampliación

---

[72] Ibid.

[73] Ibid.

[74] Comunidad Andina, Ob. cit. pág. 11.

[75] Antes Junta del Acuerdo de Cartagena.

de los temas vinculados, existen dos órganos con facultades legislativas, la Comisión y el Consejo de Cancilleres.

6.9. Se puede señalar a modo de síntesis la evolución y desarrollo del proceso de integración andina para poder efectuar un análisis que permita efectuar una crítica, conclusiones y recomendaciones respecto a la integración en la región y en la subregión.

Como ya se ha mencionado, la integración andina fue orientada desde sus inicios hacia la conformación de un mercado común latinoamericano.[76] En una primera etapa, sin embargo, el esfuerzo de los países miembros se dirigió a crear y promover el comercio intrasubregional. El contar con un mercado ampliado y protegido para los productos nacionales era plenamente compatible con la política de desarrollo industrial que habían adoptado los países miembros, basada en la sustitución de importaciones (ISI) e influenciada por el pensamiento cepalino. Incluso, en algunos países, se veía la posibilidad de utilizar el mercado andino para avanzar hacia la producción de bienes intermedios y de capital, en momentos en que la ISI podía agotarse a nivel nacional.

Así durante la década del setenta se expidió la Decisión 24,[77] que reguló la inversión extranjera directa y restringió el acceso al mercado ampliado para las empresas extranjeras en las actividades que se consideraban adecuadamente atendidas por las empresas nacionales, en función de las prioridades de desarrollo del país receptor. Se impulsaron los programas industriales que involucraban una promoción de industrias nacionales de manera coordinada, para evitar la competencia en la subregión y favorecer la complementariedad entre las economías. También se avanzó en el establecimiento de la zona de libre comercio y en la adopción de un arancel externo común mínimo.

Aunque hay que destacar que los progresos en estos dos últimos campos fueron muy lentos frente a la expectativas y a los planes y plazos inicialmente contemplados en el propio Acuerdo de Cartagena, el comercio intracomunitario comenzó a despegar durante la década del setenta. La participación de las exportaciones intrasubregionales sobre las exportaciones totales, creció sistemáticamente y en 1976 se había duplicado respecto a sus niveles de inicio de década (2%), manteniéndose en niveles del 4% o más hasta fines de la década.

---

[76] El texto original del Acuerdo se refiere a facilitar la participación de los países andinos en el proceso de integración previsto en el Tratado de Montevideo y establecer las condiciones favorables para convertir al ALALC en un mercado común. La redacción fue modificada con el Protocolo de Quito, refiriéndose a la participación de los países en la integración regional con miras a la conformación de un mercado común latinoamericano.

[77] Decisión 24: Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y Sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. Tercer Período de Sesiones Extraordinarias de la Comisión. Lima, 14 – 31 de diciembre de 1970.

En la década del ochenta, la crisis de la deuda América Latina obligó a la utilización de políticas de ajuste, que se manifestaron en una disminución del comercio intracomunitario. La tasa de crecimiento promedio anual de las exportaciones intracomunitarias fue de -2,3% durante el período comprendido entre 1980 – 1989, comparada a la tasa anual promedio de 19.4% obtenida durante la década anterior.

Fue un período particularmente difícil para el proceso de integración andino, pues como se explicó anteriormente, éste había impulsado mecanismos y normas que eran funcionales a un modelo de sustitución de importaciones y que como consecuencia del cambio de estrategia de desarrollo, perdían coherencia y debían ser desmantelados o modificados. El comercio, no sólo por estos cambios en los mecanismos y la regulación comunitaria, sino debido al propio de proceso de ajuste, virtualmente se estancó y hasta decreció en algunos años a mediados de la década. El resultado fue que la participación de las exportaciones intracomunitarias sobre el total permaneció invariable en alrededor del nivel del 4%.

En este contexto se planteó el inicio de una nueva etapa para el proceso de integración andino, la cual debía inevitablemente considerar el escenario mundial de una mayor globalización y apertura,[78] al cual los países individualmente se habían adaptado a sus propios ritmos. Esta etapa se fundamentó en el concepto de "regionalismo abierto", que concebía a la integración regional como una plataforma para la inserción al mundo.[79]

La nueva visión para el proceso de integración andino se manifiesta en el Diseño Estratégico para la Orientación del Grupo Andino, planteado por los Presidentes en la Cumbre de Galápagos en 1989, donde se precisa que: *este perfeccionamiento no debe contraponerse con la tendencia a la liberalización comercial y apertura externa que ahora se observa en los países andinos. La consolidación del espacio económico andino debe servir para encauzar esa tendencia en función de los intereses fundamentales del desarrollo subregional, pues la progresiva eliminación o desmonte de restricciones al comercio de bienes y servicios y a la libre circulación de factores de producción, puede contribuir a la creación de un clima más propicio para la competencia y el desarrollo empresarial en la subregión, lo que a su vez facilita la conquista de terceros mercado*.[80]

Con este redireccionamiento del proceso de integración se logró avanzar significativamente en la Unión Aduanera, primero con la Zona de Libre Comercio

[78] John WILLIAMSON, investigador del Institute for International Economics, denominó "Consenso de Washington" a la agenda de reformas que en 1989 los principales organismos internacionales proponían a los países de América Latina para superar la crisis de deuda, entre las cuales se encontraban la liberalización del comercio, el sistema financiero y la inversión extranjera directa.

[79] Para mayor detalle sobre las bases del regionalismo abierto puede consultarse: DEVLIN, Robert y ESTEVADEORDAL Antoni (2001).

[80] Diseño Estratégico para la Orientación del Grupo Andino. Cumbre de Presidentes Andinos, Galápagos, 16 y 17 de diciembre de 1989.

(ZLC) que se vino gestando desde 1991[81] para consolidarse hacia 1993, y luego en 1995 con la vigencia del Arancel Externo Común (AEC).[82] Ninguno de los dos mecanismos era completo o perfecto, pues Perú se retiró en 1992 de la ZLC[83] y no participó en el AEC. Este último mecanismo, por su parte, mantenía notables diferencias en su aplicación.

Adicionalmente, a principios de la década se flexibilizó el régimen común de inversión extranjera,[84] a tal punto que lo sustantivo quedó sujeto a la legislación interna de cada país.

Conforme se señaló en líneas precedentes, el alejamiento de Perú del proceso de integración andino fue superado en 1997 cuando se definió un programa de inserción gradual a la ZLC,[85] que culmina en el año 2005.

La política de apertura comercial y la vigencia de la unión aduanera, así como de otros instrumentos o normativa comunitaria, facilitaron que el comercio intracomunitario pueda crecer sostenidamente hasta 1997, a una tasa anual del 23%. En contraste, las exportaciones al resto del mundo crecieron a una tasa del 5% anual. En consecuencia la participación media de las exportaciones intracomunitarias sobre las exportaciones totales casi se triplicó del nivel del 4% que registrado durante la década de 1980, llegando al 12% en 1997.[86]

En los últimos años cerca del 30% de las exportaciones de Bolivia, una quinta parte de las de Colombia y algo menos de las de Ecuador se destinaron a este mercado. Por el lado de las importaciones, más del 20% de las importaciones de Ecuador y 16% de las importaciones de Perú se abastecieron del mercado andino.

---

[81] En 1991 se dieron una serie de Decisiones que impulsaron la Zona de Libre Comercio. Entre ellas, la Decisión 296 sobre el Programa de Integración Industrial Petroquímico: la Decisión 298 sobre importación de productos del sector automotriz (de la derogada Decisión 120); la Decisión 299 sobre el Programa de Integración Industrial Siderúrgico; la Decisión 300 sobre el Programa de Integración Industrial Metal Mecánico; la Decisión 301 sobre instrumentación de la profundización de la integración andina en el sector comercio; y la Decisión 302 sobre la definición del programa de liberación y el Arancel Externo Mínimo Común correspondiente a los productos que pertenecieron a la Nómina de Reserva.

[82] Decisión 370: Arancel Externo Común. Sexuagésimotercer Período Ordinario de Sesiones de la Comisión. Quito, 25 – 26 de noviembre de 1994.

[83] Decisión 321. Sexuagésimonoveno Período Extraordinario de Sesiones de la Comisión. Lima, 25 de agosto de 1992.

[84] Decisión 291. Quincuagésimo Período de Sesiones Ordinarias de la Comisión. Lima, 21 – 22 de marzo de 1991.

[85] Decisión 414.

[86] Dada la magnitud de las exportaciones petroleras de Venezuela, el indicador anterior no permite reflejar la real importancia del mercado andino para algunos países.

El impulso comercial permitió ampliar el proyecto de integración. Las reformas institucionales comentadas en la sección anterior se orientaron hacia este propósito. La agenda de trabajo rebasó el ámbito comercial y se amplió a nuevas áreas como la cooperación política y de política exterior, el comercio de servicios,[87] agenda social, movimiento de personas,[88] integración fronteriza,[89] interconexión eléctrica y medio ambiente,[90] entre otros.

Con el avance y profundización del proceso de integración fue posible definir nuevas metas. Así, con ocasión de la XI Cumbre Presidencial Andina (1999), se anunció el propósito de alcanzar un mercado común para el año 2005, meta que ha sido varias veces reiterada por el Consejo Presidencial.

En octubre de 2002, los Países Miembros acordaron un nuevo Arancel Externo Común,[91] que incorporaba parcialmente al Perú, logrando consenso en el 62% del universo arancelario y el 96% de las exportaciones intraandinas.[92] Esta Decisión debía aplicarse a partir de enero de 2004; sin embargo, dado el nuevo contexto de las negociaciones internacionales y las dificultades internas de los países para su aplicación, éstos consideraron que no estaban dadas las condiciones para su entrada en vigencia en la fecha programada y, por lo tanto, se prorrogó su aplicación para marzo de 2004. En el momento de concluir la corrección del presente trabajo, se conoció de un nuevo aplazamiento hasta el mes de mayo de 2005.

La reciente orientación del proceso de integración, enfatiza en el avance hacia una "segunda generación de políticas" en el marco de una agenda multidimensional.

---

[87] La aprobación de las Decisiones 489 y 510, significa que los servicios que no tienen medidas restrictivas declaradas (Decisión 510) ya está liberalizados. No se puede introducir más medidas restrictivas desde junio de 1998. Las medidas inventariadas deben ser levantadas hasta el 2003 y desde el 1° de enero de 2002, existe trato nacional para la adquisición de servicios en las compras públicas.

[88] En la actualidad los nacionales de cualquier País Miembro pueden viajar por turismo sin visa ni pasaporte a Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Venezuela se adhiere a este programa desde el 31 de diciembre de 2004 (Decisión 503). Además existe aprobado un programa de migración laboral (Decisión 545), con el fin de permitir gradual y progresivamente la libre circulación y permanencia de nacionales andinos en la subregión con fines laborales bajo relación de dependencia.

[89] Decisión 459: Política Comunitaria de Zonas de Integración Fronteriza; Decisión 501: Zonas de Integración Fronteriza (ZIF) en la Comunidad Andina.

[90] Decisión 523: Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino.

[91] Decisión 535. Período Ciento Trece de Sesiones Extraordinarias de la Comisión. Lima, 14 de octubre de 2002.

[92] Para el 38% restante del universo arancelario, Perú aplicaría su arancel nacional. El resto de Países Miembros aplicaría la Decisión 370 en todo aquello que no sea incompatible con la Decisión 535.

Así, las directrices de la última Cumbre Presidencial (Quirama 2003),[93] señalan cinco ejes centrales: la agenda social, la política exterior común, la construcción del mercado común, el desarrollo sostenible y la integración física (desarrollo fronterizo e integración suramericana).[94] Por su parte, el Secretario General de la Comunidad Andina,[95] instó a los Países Miembros a reflexionar sobre la necesidad de provocar un punto de inflexión en la nueva estrategia de integración para enfrentar la globalización y el desarrollo, a través de la propuesta de un Nuevo Diseño Estratégico que contempla las siguientes líneas de acción: convergencia hacia el libre comercio y profundización de la integración, el desarrollo de la competitividad, el desarrollo de nuevos temas – tales como energía y medio ambiente – y, la cooperación política y la agenda social, que implican fortalecer la política exterior común, luchar conjuntamente contra las drogas, la corrupción y el terrorismo, fortalecer la democracia y la agenda social.

De esta manera la integración andina dentro de un criterio pragmático ha cumplido 35 años de existencia y pese a los contratiempos, ha tenido relativo éxito en muchos sectores vinculados al proceso mismo.

Sin embargo, conforme se aprecia de la evolución del proceso, la participación de los países andinos no ha sido uniforme en el transcurso del tiempo, por diversos factores como conflictos internos y externos, asimetrías en sus respectivas economías y la adopción de políticas macroeconómicas y comerciales diferentes.

Adicionalmente a ello existen debilidades estructurales en la integración que hacen más difícil el proceso. Entre ellas podemos citar: i) La persistencia de disparidades económicas entre los países miembros, que no se ha podido compensar con instrumentos comerciales como el trato preferencial; ii) La baja representatividad del intercambio andino respecto al total de exportaciones que los paíse miembros realizan al mundo. Esta representatividad a nivel global es de 11%, pero es bastante diferenciada entre países, siendo más importante para Bolivia (29%), Colombia (20%), Ecuador (16%) que para Perú (7%) y Venezuela (5%); iii) La debilidad de los flujos de inversión intracomunitaria, que apenas representa el 1% del total de la inversión extranjera directa dirigida al área andina; iv) La concentración el intercambio intracomunitario en un grupo pequeño de regiones o provincias dentro de cada país. Así de las 83 regiones que forman parte de la Comunidad Andina, sólo el 16% son "activas en alto grado" en el comercio subregional.[96]

Por ello hoy en día resulta una necesidad imperiosa impulsar la integración económica y comercial de los países miembros para poder hacer realidad el

---

[93] Declaración de Quirama, XIV Consejo Presidencial Andino. SG/di 527, 1 de julio de 2003.

[94] Ver: Palabras del Secretario General de la Comunidad Andina, Embajador Guillermo Fernández de Soto. Quirama, 27 de junio de 2003.

[95] Ver: Discurso del Secretario General de la Comunidad Andina, Embajador Allan Wagner Tizón, en la ceremonia oficial de toma de posesión. Lima, 15 de enero de 2004.

[96] Comunidad Andina, Ob. cit. pág. 4.

bienestar y mejorar la calidad de vida de los habitantes de la subregión ya que como se menciona en el artículo 1 de la Decisión 563 se trata de *procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión*.

De otro modo, no serán tangibles los pocos logros sectoriales de la integración en el mediano y largo plazo.

Para ello el artículo 2 de la Decisión 563 señala que los resultados del proceso de integración deben evaluarse periódicamente tomando en cuenta, entre otros factores, sus efectos sobre la expansión de las exportaciones globales de cada país, el comportamiento de su balanza comercial con la subregión, la evaluación de su producto bruto interno, la generación de nuevos empleos y la formación de capital.

De esta forma siguiendo los lineamientos de otros procesos de integración comercial, la evaluación periódica como mecanismo de análisis permite revisar y mejorar el proceso de integración subregional.

II.- EL TRANSPORTE AÉREO

1.- Introducción

El transporte aéreo es la actividad destinada a trasladar personas o bienes muebles mediante la utilización de una aeronave, por vía aérea, de una ciudad (o punto) a otra, conforme lo estima la mayoría de la doctrina especializada sobre el particular.

Respecto al concepto del transporte aéreo existen variadas posiciones, que se diferencian sólo en matices, siendo más completa la definición elaborada por el profesor español Tapia Salinas quien señala que el transporte aéreo es la serie o sucesión de actos que tienden al traslado de una persona o cosa por la vía aérea y utilizando una aeronave.[97]

En efecto, el transporte aéreo resulta ser una actividad compleja (actos continuos de diversa índole: técnica, jurídica, política, administrativa, económica, etc.), que tiene una tendencia traslativa, es decir, que tiende al traslado de una persona o bien.

El producto principal dentro del sector aerocomercial es el servicio de transporte que se caracteriza por el traslado de pasajeros y/o carga de un lugar de origen hacia otro de destino por vía aérea. El servicio de transporte aéreo se diferencia de sus alternativas en tanto que es un servicio mucho más rápido que el transporte terrestre o ferroviario.[98]

Cuando el transporte se realiza llevando personas y/o cosas, a bordo de una aeronave y de manera habitual y organizada, teniendo el propósito de obtener utilidades o lucro, nos encontramos ante uno de los más importantes aspectos de la aeronáutica: el transporte aéreo comercial.

1.1. En las últimas cinco décadas el transporte aéreo se ha consagrado como uno de los grandes logros tecnológicos, económicos, jurídicos y sociales de la humanidad, comparable sólo con la informática y las telecomunicaciones, a tal punto que ha revolucionado el comercio, el correo, los negocios, el turismo, el descanso y hasta los entretenimientos.

En efecto, el profesor Luis Tapia S. nos dice que el crecimiento de la aviación comercial ha sido sencillamente espectacular. Si bien los datos señalados por el referido autor sólo se refieren a los servicios regulares, los índices son impresionantes. Por ejemplo, sólo el tráfico aerocomercial de pasajeros,

---

[97] TAPIA SALINAS Luis, Curso de Derecho Aeronáutico, Bosch Casa Editorial S.A., Urgel, 51 bis, Barcelona, España, pag. 252.

[98] Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, Area de Estudios Económicos, *Situación y Perspectivas del Mercado Aerocomercial Peruano*, publicado en Normas Legales del Diario Oficial El Peruano, 1 de setiembre de 2000, pag. 192400.

incluyendo equipajes, en toneladas – kilómetro efectuados creció en más de 1,100% (mil cien por ciento) en el período comprendido entre 1958 y 1978.[99]

Como otro dato estadístico referido al desarrollo del transporte aerocomercial también es importante considerar el flujo de pasajeros transportados, a efectos de medir el crecimiento del transporte aéreo en la década de los ochenta.[100]

En igual sentido, el Dr. Francisco Mujica S. nos menciona en términos comparativos el acelerado crecimiento del transporte aéreo en los años ochenta (después de la desregulación norteamericana, la anotación es mía).[101]

---

[99] *El tráifco total (pasajeros, equipaje, carga y correo) transportado en 1978 por las líneas aéreas mundiales alcanzó aproximadamente los 112,500 millones de toneladas – kilómetros, o sea, un 12 por ciento más que en 1977, según los cálculos preliminares del Departamento de Transporte Aéreo de la OACI. Este índice de crecimiento ha sido superado una sola vez (1972) durante los últimos diez años……*

En 1978 (la anotación es mía) *Las líneas aéreas transportaron 673 millones de pasajeros, lo que arroja un total 920,000 millones de pasajeros – kilómetros, o sea, el 10 y el 12 por ciento, respectivamente, más que en 1977. Dado que el aumento del tráfico de pasajeros fue superior al número de plazas disponibles, el índice de utilización fue mayor, de modo que el coeficiente de carga por pasajero, calculado en un 64 por ciento, es el máximo jamás alcanzado y excede en un 3 por ciento al de 1977. Este hecho puede atribuirse en parte a la implantación de tarifas más reducidas en algunos de los mercados más importantes.* TAPIA SALINAS Luis, Ob. cit. pags. 1 – 2.

[100] *Tomando los registros correspondientes a 1987, las líneas aéreas matriculadas en los 20 Estados miembros (de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil, CLAC) transportaron 8,825 millones de toneladas kilómetros en sus servicios regulares internacionales y domésticos, es decir, 3.1% más que en 1986, mientras que la tasa mundial de crecimiento en el mismo período fue de 9.3%. Este último es un alto índice si se tiene en cuenta que el promedio anual de incremento a nivel mundial en los pasados últimos diez años había sido un 6%. La participación de las líneas aéreas de los Estados de la CLAC también durante 1987 respecto del total mundial de los servicios aéreos regulares totales internacionales fue de 4.5% y 5.3% respectivamente.*
En lo concerniente al tráfico de pasajeros kilómetros en los servicios internacionales, el incremento en 1987 fue del 7.6% frente a un aumento del 13% a nivel mundial, mientras que los asientos kilómetros disponibles aumentaron en un 7.7% con lo cual se deduce que las líneas aéreas de los Estados de la CLAC, mantuvieron prácticamente el mismo factor de ocupación del año anterior…
DONATO Angela María, Nuevos dsafíos de la CLAC en la década del 90, publicada en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo No. 33, pag. 13, noviembre – diciembre de 1990.

[101] " *Para tener una idea aproximada de la magnitud de su desarrollo, se puede señalar que, en la actualidad, el número de pasajeros transportados por cualquier línea de importancia es superior a la suma de todos los pasajeros transportados por todas las aerolíneas en 1929. En 1987, por primera vez en la historia, la cantidad anual de pasajeros superó los mil millones, y esa cifra se incrementó en 1988 y 1989. Se estima que llegará a los dos mil millones de pasajeros en el año 2000. Los especialistas estiman que este incremento se ha producido por la conjunción simultánea de varios fenómenos: baja de precio del petróleo y por lo tanto, del combustible; baja del dólar y enderazamiento de la economía mundial, tendencia a la desregulación del transporte aéreo, lo que aumenta la comptencia, influye sobre los precios y multiplica las posibilidades y ofertas a posibles pasajeros.* " MUJICA S. Francisco, La Línea de Bandera, pag. 47, Ed. Graf S.R.L., Lima, 1990.

De igual modo, la Organización de Aviación Civil Internacional – OACI ha estudiado el crecimiento acelerado de la industria, en diversos períodos de investigación.[102]

Asimismo, según cifras de la misma organización, el número de pasajeros transportados en 1999 fue de 1,558 millones y 28 millones de toneladas de carga por vía aérea a nivel mundial, y en términos físicos el 69% del transporte aéreo corresponde a servicios de transporte de pasajeros, en tanto el 31% del mismo, corresponde a servicios de transporte de carga.[103]

Para llegar a las metas indicadas por las investigaciones señaladas se han tenido que desarrollar en forma acelerada los aspectos tecnológicos, económicos, sociales y jurídicos del transporte aéreo y que forman parte del análisis que se hace en las páginas siguientes.

Asimismo, en el análisis del transporte aéreo internacional durante el año 2000 la Dra. Marina Donato ratifica lo señalado en líneas precedentes.[104]

---

[102] El Informe de la OACI "Perspectiva del Transporte Aéreo hasta el año 2001", señala lo siguiente: " *2. El crecimiento del transporte aéreo ha sido considerablemente superior al crecimiento económico, pero está estrechamente relacionado con el mismo. El tráfico mundial de pasajeros regulares en las líneas aéreas (nacional e internacional), medido en términos de pasajeros – kilómetros efectuados (PKP), aumentó a una tasa promedio anual de 9,5% en el período 1960 – 1990. Con respecto a los decenios de 1960 – 1970, 1970 – 1980 y 1980 – 1990, el tráfico aumentó a una tasa promedio anual de un 13,4, 9,0 y 5,7%, respectivamente.*
3. El tráfico mundial de carga regular en las líneas aéreas (nacional e internacional) medido en términos de toneladas – kilómetros efectuadas (TKP) aumentó a una tasa promedio anual de un 11,7% en el período 1960 – 1990. En los decenios de 1960 – 1970, 1970 – 1980 y 1980 – 1990, el tráfico de carga aumentó a una tasa promedio anual de un 17,8, 10,9 y 7,2%, respectivamente.
4. El crecimiento de la demanda de tráfico de pasajeros y carga en el período 1960 – 1990 dió como resultado un aumento similar en términos del número de asientos y la carga de pago, en tanto que los movimientos de aeronaves, calculados en términos de aeronave – kilómetros, aumentaron a una tasa muy inferior (3,6% por año), debido principalmente a un incremento considerable en el tamaño promedio de las aeronaves en dicho período." Organización de Aviación Civil Internacional – OACI, Perspectivas del Transporte Aéreo haste el año 2001, pag. 1, Montreal, Canadá, 1992.

[103] Diagnóstico del Transporte Internacional y su Infraestructura en el América del Sur (DITIAS): Transporte Aéreo, elaborado por PSC Corp. para la Asociación Latinoamericana de Integración – ALADI, Montevideo, setiembre de 2000, pág. 10.

[104] *Hoy día, ese alcance global de crecimiento prodigioso del transporte aéreo internacional queda reflejado en cifras. Así por ejemplo sabemos que surcan los cielos del mundo 12.000 aeronaves jet, con 15 millones de salidas, y un movimiento de 1.5 mil millones de pasajeros transportados por año. En los 52 años de vida de la OACI, la tasa de promedio de crecimiento del transporte aéreo llega a un 11%.*
De atenernos a la información suministrada por la OACI, el 1% de incremento en la exportación de productos se traduce en 1,5% de aumento en la demanda de carga aérea.
La importancia del modo aéreo se mide por su contribución a la economía mundial y en ese orden de cosas se identifica como el equivalente a tres veces el PBI mundial y de seis veces en términos de contribución de empleos. DONATO Angela Marina, La OACI Frente a los Nuevos Desafíos del Transporte Aéreo Globalizado, publicado en AITAL Boletin Informativo, Nº 52, enero – febrero 2000, pag. 9.

Finalmente, el Dr. Eduardo Dueri menciona con acierto la relación del transporte aéreo con el desarrollo de cada país, porque el tamaño de los mercados de origen y de otros sectores que sirven guarda estrecha relación con la competitividad de las aerolíneas.[105]

En el caso del Perú, el crecimiento ha sido notable en las tres últimas décadas pese a ser un mercado muy pequeño, tal como lo señala el Area de Estudios Económicos del INDECOPI en su Estudio *Situación y Perspectivas del Mercado Aerocomercial Peruano.*[106]

Como consecuencia de lo señalado, resulta ser que el transporte aéreo es la actividad comercial que más ha crecido en las últimas décadas, pese a los múltiples problemas que ha sufrido. Ello en virtud de que esta industria ha sido considerablemente superior al crecimiento ecónomico, pero está estrechamente relacionada con el mismo.

Por otra parte, el transporte aéreo es un sector en el no se puede acumular stocks, es decir, el asiento o bodega que no se ocupa al cierre de las puertas para el despegue de un vuelo, afecta directamente en forma negativa, los estados financieros de una aerolínea.

1.2. Las principales limitaciones que tiene el transporte aéreo, se pueden clasificar en cuatro grandes categorías:

i) Técnicas: Tipos de aeronave, alcance, performance, capacidad, etc.

---

[105] *Para dimensionar el tamaño del mercado de algunos países latinoamericanos, debemos compararlo con otras regiones relevantes. Así pues, mientras que Colombia generó un máximo de 8.3 millones de pasajeros al año en las últimas dos décadas, en el mercado doméstico de los EEUU y Canadá, solamente en 1999, se transportaron más de 424 millones de personas. Esta capacidad generadora de tráfico también es evidente en los servicios internacionales entre regiones: si en este año entre Norteamérica y Europa se movilizaron en servicios regulares internacionales más de 48 millones de pasajeros, entre Norte y Suramérica sólo se transportaron 7 millones de pasajeros. Si bien dicha capacidad depende del Producto Interno Bruto, población, nivel de vida y otros factores de cada nación, no es menos cierto que ellos colocan a sus compañías en una mejor posición competitiva.* DUERI Eduardo, Las Alianzas Estratégicas entre Líneas Aéreas, Origen, Elementos, Aspectos Contractuales. Conferencia dictada en las XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y de la Aviación Comercial, Antigua – Guatemala, Mayo 21 – 24 de 2001, publicada en AITAL Boletín Informativo N° 62, Setiembre – Octubre de 2001, pág. 7.

[106] *Gracias a los avances tecnológicos, la industria aerocomercial ha crecido a pasos agigantados en las tres últimas décadas, constituyéndose en base esencial para el desarrollo mundial. El incremento en la capacidad de espacio y potencia de los aviones, la reducción de precio en los pasajes, el uso de sistemas de navegación satelital y de reserva automática de pasajes, entre otros avances, ha permitido que en 1999, en el mercado interno peruano se haya transportado 5´491,000 pasajeros y 55,881 toneladas de carga.*

ii) Operativa/Infraestructura: Tipos de aeropuertos, largo de la pista, radio ayudas, servicios en tierra, etc.

iii) Económica/Financieras: Baja rentabilidad de la industria, tecnológía de alto costo, arrendamiento financiero de aeronaves elevado.

iv) Regulatorias y burocráticas: Derechos de tráfico, otorgamiento de permisos administrativos, trámites, etc.

En el transporte aéreo no se dan las condiciones de competencia perfecta. Ello en razón de que si bien se ha liberalizado el entorno regulatorio del sector, es decir, derechos de tráfico, tarifas y barreras de entrada, en general, no ha sucedido lo mismo respecto del carácter monopólico de los mercados de insumos que son básicos para su funcionamiento.

En efecto, en el caso de la adquisición de insumos, se puede afirmar que las aerolíneas enfrentan verdaderos carteles. A título de ejemplo, en la actualidad sólo existen dos grandes fabricantes de aeronaves, sólo tres o cuatro empresas de leasing de aeronaves, cuatro grandes abastecedores de combustible, y más aún, los monopolios naturales que resultan ser los servicios aeroportuarios y de ayuda a la navegación.[107]

1.3. Puede afirmarse que una de las características más importantes del transporte aéreo es su innata internacionalidad.

Siendo el medio natural en el que se desplazan las aeronaves el espacio aéreo, que cubre a todos los países y pueblos de mundo, es decir, que resulta ser uno sólo para todos los Estados desde el punto de vista físico, las fronteras son difíciles de delimitar y la posibilidad de someter el transporte aéreo y por ende, al Derecho Aéreo a un dominio verdaderamente efectivo resulta insuficiente.

Al respecto, el tratadista español Enrique Mapelli nos dice que la internacionalidad tiene estrecha vinculación con la aeronave, en razón de que debido a su cualidad técnica, puede efectuar vuelos de larga trayectoria en un lapso corto, multiplicando la posibilidad de comunicar pueblos muy distantes entre sí.[108]

---

[107] *Para tener un orden de magnitud de las transacciones de los proveedores de aeronaves, baste señalar que recientemente (en Farnborough, la Feria Internacional más importante del mundo), Airbus tomó órdenes por 300 aeronaves (valor US$ 18,000 millones), en tanto Boeing lo hizo por 139 aeronaves (valor US$ 15,000)*. DITIAS, PSC Corp.– ALADI, Ob. cit. pág. 12.

[108] *Todos los autores están de acuerdo en que, una vez pasado el primero de sus períodos experimentales, la navegación aérea comercial no puede concebirse dentro de los límites estrechos de las fronteras de un país. Las máquinas cada vez más veloces y capaces, necesitan prestar sus servicios, no sólo poniendo en comunicación puntos de dos países diferentes, sino que, en un mismo recorrido, cubriendo una única línea, en pocas horas habrán traspasado fronteras de varias naciones.* MAPELLI Enrique, Cooperación e Integración Internacional en el Transporte Aéreo, en Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, pag. 98, Medinaceli, Madrid, 1978.

En forma concordante, Tapia Salinas señala citando el Preambulo del Convenio sobre Aviación Civil Internacional de Chicago que es probable que ninguna expresión recoja con más claridad y éxito el carácter internacional de la aviación civil que dicho instrumento.[109]

De esta característica de la internacionalidad del tráfico aéreo, surge en forma imperativa la vinculación y consecuentemente, la cooperación entre aerolíneas y también entre Estados.

Ahora bien, el Derecho Aéreo como disciplina autónoma posee las siguientes características, relacionadas con el tráfico aéreo:

- Autonomía (legislativa, didáctica y científica);
- Dinamismo;
- Politicidad;
- Existencia del hecho técnico;
- Reglamentarismo; e,
- Internacionalidad.

Obviamente la característica que tiene mayor relación con el análisis y estudios efectuados resulta ser la internacionalidad tanto del tráfico aéreo como del Derecho Aéreo.

El transporte aéreo es por definición global, y la interlineabilidad es inherente a su naturaleza y estructura. Los itinerarios conforman redes, tanto on – line como off line. Por cierto, está mejor posicionada una compañía aérea que pertenezca a una red, que le permita ofrecer el máximo de combinaciones y frecuencias a sus clientes.[110]

En forma concordante, el doctor Alfredo Gildemeister señala que existe una tendencia necesaria de aplicación de normas internacionales que regulen las relaciones aeronáuticas.[111]

---

[109] El Preambulo del Convenio de Chicago dice:
- *Considerando: que el desarrollo futuro de la aviación civil internacional puede contribuir poderosamente a crear y preservar la amistad y el entendimiento entre las naciones y los pueblos del mundo…..*
- *Considerando: que es deseable evitar toda disensión entre las naciones y los pueblos y promover entre ellos la cooperación de que depende la paz del mundo.*

[110] *Para propósitos informativos señalemos que se entiende por:*
i) Interlineabilidad: El proceso que permite que un pasajero vuele entre dos ciudades, por ejemplo entre Buenos Aires y Singapur, utilizando más de una línea aérea, con un solo boleto, pagado en su lugar de origen en una sola moneda. En nuestro ejemplo, el pasajero viajaría entre Buenos Aires y Miami en Aerolíneas Argentinas, entre Miami y Frankfurt en Lufthansa, y entre Frankfurt y Singapur, en Singapur Airlines.
ii) Tráfico on – line: Es el tráfico que se realiza en las rutas de itinerario de la línea aérea que vende el boleto.
iii) Tráfico off – line: Es el tráfico que se realiza en las rutas de itinerario de otra línea aérea, respecto de que la vende el boleto.

De manera muy similar, el tratadista argentino Juan Lena Paz explica detalladamente el concepto de internacionalidad del Derecho Aéreo en relación con la aeronave.[112]

1.4. El transporte aéreo tiene una innata aptitud internacional que se enfrenta con la soberanía y los derechos de los Estados sobre los cuales circula la aeronave.

Con relación al principio de soberanía, los Estados han elaborado normas que regulan la circulación aérea, desde hace más de cinco décadas, y en la Conferencia de Chicago, celebrada en diciembre de 1944, es donde se adopta el principal tratado multilateral vigente que reglamenta las relaciones generadas por el transporte aéreo entre los Estados, integrantes de la Organización de Aviación Civil Internacional – OACI, que también se creó en aquella oportunidad por el tratado internacional más conocido como el Convenio de Chicago.

En términos generales, los principios de política aérea pueden ser agrupados en dos posiciones jurídico – económicas: los denominados "Cielos Abiertos" y la "Libertad Regulada del Aire" o Predeterminación de la Capacidad, las mismas que en 1944 fueron las corrientes contrapuestas y antagónicas durante la discusión de los términos del Convenio de Chicago.

---

iv) Combinaciones: Se refiere a la red de ciudades que una línea aérea puede cubrir, ya sea por medio de vuelos propios o de otras compañías aéreas que formen parte de una alianza estratégica, de nivel mundial. En la actualidad, y visto el proceso de globalización que se vive, las líneas aéreas tienden a cubrir el máximo de combinaciones posibles. DITIAS, PSC Corp.– ALADI, Ob. cit. pág. 11.

[111]… *se hace necesaria la existencia de normas internacionales que prevean y resuelvan los problemas de jurisdicción que pueden presentarse. Estas normas deberán ser uniformes en lo posible, por el natural incremento de las relaciones humanas que impone la aeronavegación. No significa la renuncia de los estados a su independencia, pero sí exige una mayor comprensión de la necesidad de su internacionalización.* GILDEMEISTER Alfredo, Elementos de Derecho Aeronáutico, Tercera Edición, pag. 21, Universidad del Pacífico, Lima, 1984.

[112] *El avión es, por excelencia, un medio ideal de transporte a larga distancia y , con excepción de algunos países de gran extensión como los Estados Unidos de América, la Unión Soviética y Brasil, la superficie de los Estados es, en general, demasiado pequeña para aprovechar debidamente las posibilidades que ofrece su utilización. Por ello, la navegación aérea al igual que la navegación marítima es eminentemente internacional, dando lugar a relaciones jurídicas que, en buena parte también lo son. Tal circunstancia ha llevado a los Estados a adoptar, por la vía de acuerdos multilaterales, normas uniformes tendientes a regular la navegación aérea y las relaciones jurídicas que de la misma pudieran derivar, como también eliminar los conflictos de leyes que podrían surgir entre los países sobrevolados por las aeronaves. En la actualidad, la navegación aérea se rige, en sus aspectos de derecho público, por el Convenio de Chicago de 1944 que, en razón de haber sido ratificado por la mayoría de los Estados, constituye el estatuto mundial de la aviación comercial*. LENA PAZ Juan, Compendio de Derecho Aeronáutico, pag. 12, Editorial Ultra Plus, Buenos Aires, 1987.

La política de Cielos Abiertos liderada por Estados Unidos y Holanda hasta nuestros días guarda estrecha relación con el liberalismo económico.[113]

La otra posición orientada por la Gran Bretaña en la década de los 40, en razón de su poca capacidad para enfrentar los "Cielos Abiertos", dado que su aviación había sido diezmada por efectos de la Segunda Guerra Mundial, era de naturaleza intervencionista.[114]

De acuerdo a lo señalado por el jurista argentino Mario Folchi la expresión "Cielos Abiertos" alude a un concepto aeropolítico y como tal, puede aplicarse como criterio de regulación para los servicios aéreos internacionales. En la actualidad, se habla tanto de "política de cielos abiertos" como de "acuerdos de cielos abiertos".[115]

La política de "Cielos Abiertos" fue definida hace poco tiempo durante las XXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Especial celebradas en Antigua, Guatemala en mayo de 2001. En dicha oportunidad los participantes señalaron que la política en mención es *un conjunto de acciones públicas y privadas, tendiente a la eliminación de los límites a la oferta de capacidad en el ámbito internacional, supeditando los aspectos regulatorios a la fuerza del mercado*.[116]

En cuanto a los acuerdos de cielos abiertos, pueden ser definidos como aquellos que celebran dos o más Estados por los cuales la explotación de servicios aéreos se realiza entre ellos libremente por las líneas aéreas designadas por los respectivos gobiernos en cuanto a capacidad ofrecida, frecuencias y tipo de aeronaves.[117]

La otra política de libertad regulada está en manos del Estado intervencionista y limita la capacidad, frecuencia y tipo de aeronaves designadas para explotar tráfico aéreo.

---

[113] *deja las decisiones relativas a la capacidad y las frecuencias (de las aeronaves) en manos de las propias aerolíneas y postula principios de libre competencia y libre empresa, con miras a un servicio cuyo fin último es el público, el que, en definitiva, se beneficiará con una operación diversificada en sus características y sus tarifas, la que a su vez redundará (…) en la mayor eficiencia de las empresas de aviación.* OSTOJA L.A. Alfredo, El Perú y sus Relaciones de Tráfico Aéreo, en Relaciones Internacionales del Perú, CEPEI, Lima, 1986, pág. 168.

[114] *Concibe el tráfico aéreo de cada país como un recurso natural a ser explotado por las aerolíneas nacionales o bien por las de otros países, en la medida que confieran a su contraparte local prerrogativas similares a las que ellas obtenga.* Ibid. págs. 168 – 169.

[115] FOLCHI Mario, La Convención de Chicago de 1944 y la Política de Cielos Abiertos, publicada en Avia Global, 17 de diciembre de 2003, www.aviaglobal.com, 13 de mayo de 2004, pág. 5.

[116] FOLCHI M. Obra cit. pág. 5.

[117] Ibid.

De esta forma, basándose en esta última corriente, el Estado busca proteger a su aerolínea nacional de una oferta sobredimensionada de las compañías de los países desarrollados, regulando la competencia mediante la predeterminación de la capacidad de las aeronaves y de línea aérea del país más desarrollado. Bajo esta política las operaciones de cada aerolínea se basan en el principio de reciprocidad, lo que significa que lo que busca es que dichas operaciones sean las mismas en lo que a volúmenes de tráfico transportado por una y otra aerolínea respecta, con prescindencia de las posibilidades de oferta de cada una de ellas.[118]

A partir de 1995, Estados Unidos relanzó su política sobre el transporte aéreo internacional, bajo la dirección de su Secretario de Transporte señor Federico Peña.

Dicha propuesta se basa en el hecho de que la nueva política brinda a los consumidores y las aerolíneas mejores opciones de servicio, con costos que reflejan operaciones económicamente eficientes y que trabajen mejor: i) Para ampliar el mercado de la aviación internacional; ii) Para aumentar las oportunidades de las aerolíneas con el fin de que puedan expandir sus operaciones; iii) Para incrementar la productividad y las oportunidades de empleo de alta calidad dentro de la industria de la aviación; iv) Consignar las necesidades de transporte aéreo y defensa nacional; y v) Para promover exportaciones aeroespaciales y generar crecimiento económico general.[119]

A partir de esa fecha Estados Unidos ha desarrollado una agresiva campaña para la suscripción de convenios bilaterales con diversos Estados con la finalidad de liberalizar el transporte aéreo. Si bien en 1992 ya había suscrito el primer convenio de cielos abiertos con el Reino de los Países Bajos, el año 1995 fue un año muy productivo para los negociadores de los Estados Unidos, que alcanzaron veinte nuevos acuerdos sobre aviación, es decir, más del doble del total alcanzado en entre 1990 y 1995.[120]

La fórmula propuesta por Estados Unidos a inicios de 1990, era muy sencilla: si un país convenía con su política de cielos abiertos, podía efectuar alianzas con las aerolíneas norteamericanas, y se aprobaban convenios de código compartido con una posible inmunidad antimonopolios. La fórmula resultó y los acuerdos de cielos abiertos se convirtieron en el principal objetivo de la política aérea de los Estados Unidos.

---

[118] *El fin ulterior de esta política parecería ser pues la preservación de la aerolínea nacional, única manera de garantizar que los beneficios políticos y económicos de la aviación internacional sean debidamente percibidos por el país de bandera.* Ibid. pág. 169.

[119] Texto Final de la Ponencia del señor Federico Peña, Secretario de Transporte de los Estados Unidos de Norteamérica, en Boletin Informativo de la Revista de AITAL, pags. 1 – 2, Bogotá, junio de 1995.

[120] MC KENNA Edward, Aviation Daily, enero 4/96, publicado en el Boletín Informativo de AITAL N° 29, marzo – abril 1996, pag. 18.

Así en 1995 suscribió acuerdos liberales o de cielos abiertos con los siguientes Estados: Canadá, Ucrania, Suiza, Suecia, Perú, Noruega, Luxemburgo, Islandia, Finlandia, Dinamarca, Bélgica, Austria, Reino Unido, Brasil, Hong Kong, Filipinas, Macao, India, República Checa y China.

En agosto de 2001 Estados Unidos había suscrito más de 50 acuerdos bilaterales de cielos abiertos y además un convenio de cielos abiertos con cuatro socios en APEC.

Sin embargo, dada la contraposición existente entre la política de Cielos Abiertos y la de Libertad Regulada, con intervención del Estado, como ente protector del interés nacional, existen gobiernos que se niegan a suscribir la política propuesta por Estados Unidos como Japón, Ecuador y Venezuela.

1.5. En teoría y como principio básico, la relación entre el transporte aéreo y el Derecho Aéreo permite la organización y explotación de las denominadas Libertades del Aire, las cuales constituyen los puntos centrales de discusión, negociación y suscripción de todos los tratados, convenios, acuerdos o actas de entendimiento que existen en el ámbito aéreo.

Dichas libertades son cinco y se clasifican en técnicas y comerciales, confome se detalla a continuación:

a) Primera: Consiste en el derecho de sobrevolar el territorio del Estado que la otorga, es decir, el privilegio de volar sobre el territorio de cualquier otro Estado sin aterrizar. (Derecho de Sobrevuelo).

b) Segunda: Es el privilegio de aterrizar para fines no comerciales. Permite efectuar escalas técnicas en el territorio del Estado que la otorga a fin de reabastecer de combustible, alimentación, reparar la aeronave, etc. (Derecho de Escala Técnica).

   Estas dos libertades son las llamadas Libertades Técnicas.

c) Tercera: Consiste en el derecho que tiene la aerolínea de un país de desembarcar en un segundo país pasajeros, carga o correo, embarcados en el país de origen de la aerolínea. Por ejemplo, la autorización que tiene COPA de Panamá para transportar pasajeros entre Panamá y Lima.

d) Cuarta: Consiste en embarcar en el país concedente, pasajeros, carga o correo para transportarlo al territorio del Estado de la nacionalidad de la aerolínea. En otras palabras, es el privilegio de recoger pasajeros, carga o correo destinados al territorio del Estado de nacionalidad de la aerolínea. Por ejemplo, la autorización que tendría KLM de Holanda de recoger pasajeros de Lima y transportarlos a Amsterdam.

e) Quinta: Es el privilegio de tomar pasajeros, carga o correo destinados al territorio de cualquier otro Estado y el privilegio de desembarcar pasajeros, carga y correo procedente de cualquiera de dichos territorios.

Faculta a embarcar en el país concedente, pasajeros, carga y correo para transportarlos a un país que no es el del Estado de nacionalidad de la aeronave. Por ejemplo, la autorización que tendría la línea aérea holandesa KLM para embarcar pasajeros, carga o correo en Lima, y poder transportarlos a Milán, Italia.

La Tercera, Cuarta y Quinta Libertades del Aire son las llamadas Libertades Comerciales, también denominadas Derechos de Tráfico, puesto que se refieren al derecho de transportar tráfico aéreo de manera remunerada.

Los derechos de tráfico, si bien son la razón de ser de las aerolíneas, pertenecen primariamente al Estado, que concede o autoriza su explotación.[121] Los pactos que las aerolíneas pretenden efectuar sobre tales derechos son celebrados en realidad, con relación a un bien que les es ajeno.

De acuerdo a la definición elaborada por los tratadistas argentinos Mario Folchi y Eduardo Cosentino, los derechos aerocomerciales incluyen los servicios regulares así como los no regulares, o charters.

En efecto, ellos dicen que podrían definirse los derechos aerocomerciales señalando que son aquellos que los Estados se conceden en forma bilateral o multilateral para embarcar y desembarcar pasajeros, correo y carga en servicios regulares o no regulares de transporte aéreo y que son ejercidos por sus explotadores respectivos.[122]

1.6. El Derecho Aéreo denomina convenio bilateral a todos aquellos acuerdos o tratado celebrados – como su nombre lo dice – entre dos partes – Estados – a fin de intercambiar las Libertades del Aire y de crear un marco normativo para sus relaciones aerocomerciales.

Como se sabe y señalamos en líneas precedentes, el Convenio de Chicago fue materia de controversia entre dos posiciones antagónicas.

Estados Unidos y Holanda querían un régimen irrestricto de libertades, el primero por la experiencia captada durante la Segunda Guerra Mundial, el exceso de capacidad en su flota de aeronaves y su poderío económico. Holanda sustentaba esa posición porque era propietaria de una poderosa aerolínea y no tenía tráfico propio que le permitiera explotar y desarrollar.

---

[121] NAVEAU Jacques, International Air Transport in the Changing World, Bruselas, 1989, pág 87, citado por PRESTO de Gonzalez Alicia y otros en El Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, Buenos Aires, noviembre de 1998, pág. 29.

[122] FOLCHI Mario y COSENTINO Eduardo, Derecho Aeronáutico y Transporte Aéreo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997, pág. 218.

Otros Estados encabezados por Gran Bretaña, que poseían aerolíneas con poca capacidad, y que habían sufrido los embates de la guerra en sus propios territorios se opusieron a la libertad irrestricta y sobre todo, a la aplicación de la Quinta Libertad del Aire. Por esta razón preconizaron sus limitaciones en aras de protección de su aviación civil internacional frente a la poderosa competencia extranjera.

En Chicago se propuso un Acuerdo de Tránsito limitado a las dos primeras Libertades del Aire (de sobrevuelo y de escala técnica), y un Acuerdo de Transporte que comprendía la Tercera, Cuarta y Quinta Libertades con la finalidad de consagrar la libertad absoluta de transporte aéreo en el mundo.

Los Estados participantes aprobaron el Acuerdo de Tránsito y rechazaron el Acuerdo de Transporte, en razón de que consideraban que mediante este convenio se concedería una supremacía inconveniente a los Estados Unidos.

Atendiendo a que fracasó la negociación del Acuerdo de Transporte Aéreo con la finalidad determinada de liberalizar la Tercera, Cuarta y Quinta Libertades en un tratado multilateral, los Estados recurrieron a los tratados bilaterales para la organización y la explotación de los servicios aéreos.[123]

Para Videla Escalada la solución para dicho enfrentamiento se buscó en la distinción entre los servicios de transporte aéreo regular y no regular, categorías para las cuales se establecieron regímenes diferentes.[124]

Como consecuencia del Convenio de Bermuda se generalizó la negociación y explotación de los derechos comerciales mediante acuerdos bilaterales, lo que ha tenido como consecuencia que el régimen vigente en el intercambio de derechos aerocomerciales se haya plasmado en más de tres mil instrumentos internacionales debidamente inscritos en la OACI, lo que si bien no ha permitido la uniformidad de cláusulas; demuestra que entre dichos convenios existe una considerable analogía.[125]

---

[123] Sobre el bilateralismo la Dra. Elizabeth Winstanley nos dice: *Es a partir de 1944… que las relaciones aerocomerciales adoptan preferentemente esta forma bilateral, ante la imposibilidad de lograr acuerdos sobre un sistema internacional, multilateral de intercambio de derechos aerocomerciales. La consecuente firma del Acuerdo de Bermudas, entre Gran Bretaña y Estados Unidos (febrero de 1946), fue el primer intento por llenar este vacío. Firmado por quienes habían encabezado los intereses contrapuestos durante la Convención de Chicago, el Acuerdo de Bermudas devino en el prototipo de acuerdo bilateral en derecho aerocomercial, creando un sistema jurídico original. Su estructura se convirtió así en la estructura de todo convenio bilateral posterior.*" WINSTANLEY Patio Elizabeth, Análisis del Estado Actual de las Relaciones Aerocomerciales entre los Países de la Subregión Andina, JUNAC, Lima, agosto de 1989, pág. 4.

[124] VIDELA ESCALADA Federico, Manual de Derecho Aeronáutico, Buenos Aires, 1979, pag. 41.

[125] *Cabe sin embargo, señalar que existen otros factores que contribuyen aún hoy a que los Estados conduzcan preferentemente sus relaciones comerciales de forma bilateral: las razones de interés comercial de las empresas aéreas, las exigencias en materia de seguridad, las relaciones generales existentes entre los Estados, manifestación de la "politicidad del Derecho Aeronáutico", las discrepancias en cuanto a la manera de determinar la capacidad, en los servicios de transporte*

Esta situación ratifica la internacionalidad del tráfico y del Derecho Aéreo, facilitando la suscripción de este tipo de acuerdos la búsqueda de uniformidad que ha planteado y ha desarrollado la OACI, mediante la Circular 63-AT/6 que constituye el Manual de cláusulas administrativas de los acuerdos bilaterales de transporte aéreo de la OACI.

No obstante ello, queda claramente establecido que la negociación, celebración, suscripción y ejecución queda en manos de la voluntad de las partes y de los intereses aerocomerciales involucrados, como dicen Folchi y Cosentino.

Se concluye pues, que la regla general resulta el bilateralismo en la explotación de los derechos aerocomerciales entre los Estados, siendo excepcionales los convenios multilaterales.

No obstante lo señalado, si bien existe una tendencia hacia la suscripción de convenios multilaterales, la regla general es la suscripción de convenios bilaterales. El ejemplo más didáctico resulta ser la suscripción de acuerdos liberales efectuada por Estados Unidos con más de 50 países hasta agosto de 2001.

2.- Características del Transporte Aéreo

2.1. La estructura del mercado aéreo y por ende del transporte aéreo tiene básicamente los siguientes tópicos que explican su funcionamiento:

2.1.1. *Demanda:* La demanda de transporte aéreo depende del nivel de actividad económica y de los ingresos de los agentes económicos (personas y empresas).

La demanda es muy sensible a esta variable, razón por la cual se considera al transporte aéreo como un producto o servicio prescindible.

Sobre el particular, la OACI ha señalado la estrecha vinculación que existe entre el desarrollo económico y el transporte aéreo.

En efecto, aunque el crecimiento económico del tráfico aéreo mundial ha sido considerablemente superior al crecimiento económico mundial, la teoría económica y los estudios analíticos indican que existe una elevada correlación entre ambos, y que la demanda de transporte aéreo está determinada principalmente por el desarrollo económico. La evolución del ingreso personal eleva el nivel del poder adquisitivo del cosumidor y la propensión a realizar viajes de recreo. El intercambio y las actividades comerciales tienen una repercusión directa en la demanda de viajes de negocios y carga aérea.

---

aéreo internacional. FOLCHI Mario y COSENTINO Eduardo, Derecho Aeronáutico y Transporte Aéreo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1977, pág. 220.

El tráfico siempre está asociado a ciertas variables macroeconómicas, tales como el nivel de la actividad económica o intercambio comercial entre los países, y en forma también importante determinado por los precios o tarifas.

Como los tráficos que se movilizan por el modo aéreo en la región son de baja densidad, el transporte aéreo no ha podido gozar de los beneficios de una concurrencia masiva de oferentes, y por ello el transporte aéreo internacional regional presenta un nivel tarifario relativamente alto, el cual es necesario para cubrir los costos de una escala operacional pequeña. La carencia de economías de escala, vale decir, la disminución en el costo fijo unitario al aumentar el nivel de la producción, no se efectúa precisamente por el tamaño de los mercados, los que a su vez no han sido desarrollados, en parte por la baja concurrencia de oferentes.

Otros factores que han afectado la demanda de tráfico incluyen los cambios en los costos de las líneas aéreas y, en consecuencia, las tarifas de pasajeros y carga, la disponibilidad de los servicios aéreos, la evolución de la reglamentación y el turismo. El crecimiento rápido del decenio de 1960 coincidió con la sustitución de las aeronaves con motores de embolo por aeronaves a reacción, lo cual ocasionó una reducción en las tarifas reales, así como un aumento en la velocidad y la comodidad de los viajes.[126]

Adicionalmente, dado que el desplazamiento implica el transporte desde un punto de origen hacia otro de destino, no existe sustituibilidad. En efecto, los pasajeros que demandan servicios de transporte aéreo hacia un destino en particular no tienen muchas posibilidades de sustituir el servicio demandado por otro hacia un destino diferente.

Por ello, cada ruta constituye un mercado diferente, con distintos competidores, y con distintas elasticidades de demanda, con diferentes grados de sustituibilidad con otras formas de transporte.

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI ha analizado los aspectos más importantes de la demanda del transporte aéreo en el Perú, señalando que la elasticidad de la misma es variada y depende de diversos factores (la motivación o necesidad del usuario: recreación, negocios, horarios, itinerarios, tarifas; fluctuación muy regular en el tiempo: alta y baja temporadas; calidad del servicio provisto: atención y seguridad).[127]

---

[126] OACI, Perspectivas del Transporte Aéreo hasta el año 2001, pág. 5.

[127] *Entre los factores determinantes de la demanda por este servicio uno muy importante lo constituye la motivación o necesidad del usuario, que hace de este servicio uno de demanda derivada. En efecto, el desplazamiento por esta vía es motivado por otros fines como recreación, visita a amigos o familiares o simplemente negocios.*

2.1.2. *Oferta:* La oferta de transporte aéreo está dada por la capacidad de las aeronaves, o asientos ofrecidos, y por los itinerarios de las aerolíneas.[128]

La oferta en el corto plazo es en términos económicos inelástica, en razón de que los itinerarios y rutas se fijan por períodos de por lo menos tres meses.

En el corto plazo no es posible ajustar la oferta a las variaciones de la demanda, y en consecuencia, existe el riesgo o mayor probabilidad de vuelos no financiados o que no cubren costos operativos.

De acuerdo a lo expuesto la demanda de transporte aéreo o volúmenes de tráfico que se mueven, es extremadamente variable y está sujeta a las oscilaciones de la economía mundial (períodos de auge o de recesión), y a las variaciones en el nivel de actividad económica en los mercados respectivos.

En particular, de acuerdo a las necesidades de los usuarios del servicio – turismo, negocios, etc. – la demanda por cada ruta puede variar en función a otros factores como el horario de vuelo, su itinerario, la tarifa y las condiciones previstas de acuerdo a la misma.
Los itinerarios que sigan las rutas también son importantes en tanto que la sustituibilidad entre un itinerario directo y otro indirecto dependerá de la diferencia de costos entre uno y otro. En efecto, el costo de un boleto con un destino intermedio puede costar más al usuario en términos de tiempo y comodidad.
Otra característica notoria de la demanda por este tipo de servicio es que ésta tiene una fluctuación muy regular en el tiempo. Esta tendencia hacia picos y caídas en la demanda es un reflejo natural de las fluctuaciones en la demanda por los productos finales que son accesibles a los servicios de transporte.
En ese sentido, dependiendo de las motivaciones y las necesidades que originen el servicio, la demanda por el mismo tendrá diversas elasticidades. De hecho, la demanda de transporte motivada por la necesidad de hacer negocios es menos elástica a cambios en variables como el precio, en comparación con la demanda motivada por fines turísticos o de paseo.
Adicionalmente a los factores anteriormente mecionados, otro factor importante en el análisis de la demanda es la calidad del servicio provisto…. Por ello, dada la naturaleza personal del servicio de transporte, podemos afirmar que la calidad ofrecida en cada una de las etapas de provisión del mismo es un factor muy importante y que puede constituir un elemento decisivo de la competencia.
La calidad puede ser considerada de dos formas, de un lado, como el tipo de atención provisto a los clientes, y de otro lado, como el mantenimiento de los estándares de seguridad adecuados que permitan proveer un mejor servicio a los usuarios y en las condiciones óptimas necesarias. INDECOPI, *Situación y Perspectivas del Mercado Aerocomercial Peruano*, Diario Oficial El Peruano, 1 de setiembre de 2000, pág. 192401.

[128] *En aviación, la oferta puede medirse a través de la cantidad de vuelos ofrecidos por una línea aérea (uno de los indicadores principales). Los vuelos pueden clasificarse en regulares o no regulares (programados para un itinerario específico, o especiales – charters, sin programación anticipada).*
Otro aspecto importante de la oferta esl tipo de avión con que se realizan los vuelos. DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 30.

La conjunción de la oferta con la demanda permite la realización del mercado. Como se ha indicado en líneas anteriores, el número de pasajeros transportados en 1988 llegó a mil setentidos millones; doscientos treintidos millones correspondieron al transporte internacional y el resto al doméstico.

De este gran total, las aerolíneas IATA transportaron 631 millones, es decir, el 59%; 442 millones en rutas domésticas y 189 millones en las rutas internacionales. Se precisa que el tráfico de pasajeros transportados en servicios no regulares (charters) agrega un 10% más de este tráfico en todo el mundo, y en algunas áreas, principalmente en Europa, representa un 50% de todo el tráfico de pasajeros.

En 1991, la industria del transporte aéreo del mundo transportó 1125 millones de pasajeros y 17 millones de toneladas de carga anualmente. La industria produjo 1,215 billones de pasajeros-kilómetros (equivalente a 163000 millones de toneladas-kilómetros), 57000 millones de toneladas de carga-kilómetros, y 5000 millones de toneladas-kilómetros en 1991.[129]

En el período comprendido entre noviembre de 1999 a octubre de 2000 el total de pasajeros transportados fue de 1443 millones de pasajeros y 14.9 millones de toneladas, en 170,493 vuelos de pasajeros y 8,349 exclusivamente de carga.[130]

El mercado más importante de pasajeros domésticos es Estados Unidos: en 1988, antes de su agresiva expansión en Latinoamérica, sus siete compañías principales transportaron más de 200 millones de pasajeros. A aquel le seguían los países europeos que en conjunto representan aproximadamente un mercado de 55 millones de pasajeros.

Luego destacan Japón y América del Sur, con 22 millones de pasajeros cada uno: Canadá con 14 millones, Australia con 13 millones, India con 10 millones, entre otros.

Las rutas internacionales más transitadas son aquellas que unen Europa y Norteamérica; el mercado interno europeo; la cuenca asiática del Pacífico; Norteamérica y la cuenca asiática del Pacífico; Europa y el Medio Oriente.[131]

Debido a la existencia de costos fijos importantes en el sector – aeronaves, infraestructura, counters, personal, mantenimiento – existen algunas economías de escala – por infraestructura, o por la capacidad de las aeronaves – y otras de ámbito – por la operación de una red de rutas – en la provisión del servicio.

---

[129] OACI, Ob. cit., pág. 5.

[130] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 33.

[131] MUJICA S. Ob. cit. págs. 57 – 58.

De un lado, los costos fijos son independientes de la longitud de la ruta que vaya a ser operada. En ese sentido, el costo promedio de operación por kilómetro de una aeronave disminuye a medida que aumenta la distancia entre los puntos de origen y destino.

De otro lado, existen economías de escala que surgen a partir de la mayor capacidad de las aeronaves – llamadas también economías de densidad –. El origen de estas economías radica en que mientras mayor sea el tráfico en una ruta, será necesaria la utilización de un tamaño de aeronave más grande y en ese sentido los costos promedio de vuelo serán menores. Este último tipo de economía de escala implica que una única aerolínea opere la ruta a fin de poder explotar estas economías.

También existen las denominadas economías de ámbito derivadas de la operación de una red de rutas y en las cuales, los costos asociados con la producción de un conjunto de servicios – red de rutas – son menores a los que incurre la empresa si los produce en forma individual – una ruta –. Así, una aerolínea eficiente organiza la provisión de sus servicios de transporte aéreo a través de una sistema de red de rutas que le permite diversificar su oferta, manejando costos menores promedio a largo plazo.[132]

La existencia de estas economías ha llevado a que en general en el ámbito internacional las distintas aerolíneas hayan organizado su estructura a través del sistema conocido como los de Hub and Spoke.

Este sistema consiste en la existencia de un centro de operaciones – aeropuerto – conocido como el *hub* y desde el cual se distribuyen los pasajeros a distintas rutas conocidas como *spokes*. La existencia de un *hub* permite que la aerolínea opere exclusiva y eficientemente y que aproveche las ventajas geográficas.[133]

2.1.3. *Precios:* Los precios o tarifas son determinados por las autoridades aeronáuticas en los países en los cuales existen regulaciones o por el mercado en los países cuyo sector aéreo es desregulado, como es el caso del Perú.

En la práctica, tanto en el sistema regulado como en el de mercado las tarifas netas tienden a ser determinadas por el mercado por los sistemas de comercialización existentes.

---

[132] INDECOPI, Ob. cit. pág. 192401.

[133] *En la aviación comercial, la creación de un hub, depende básicamente de tres grandes factores: i) Posición geográfica: El potencial hub debe estar en línea de los grandes flujos de tráfico, es decir, que no genere desviaciones respecto de estas grandes corrientes. Ejemplo, no podría considerarse hub a Bogotá, para mover flujos de Mercosur a Sudáfrica.*

Históricamente, las tarifas de las líneas aéreas han reflejado las tendencias en los costos de explotación y las condiciones cambiantes de la competencia.

En términos reales, la rentabilidad de las líneas aéreas han declinado en casi todos los años desde la introducción de las aeronaves a reacción. Las reducciones de las tarifas de pasajeros y carga, expresadas en términos reales, que se produjeron entre 1960 y 1990, ocasionaron disminuciones reales de la rentabilidad de los ingresos por concepto de pasajeros y por pasajero-kilómetro y rentabilidad de la carga por tonelada de carga-kilómetro. La comercialización del transporte aéreo fue favorecida por el hecho de que las tarifas aéreas (rentabilidad promedio de las líneas aéreas) representaron una oportunidad cada vez más ventajosa para los consumidores en comparación con muchos otros servicios.[134]

En lo que se refiere a la regulación tarifaria existen tres concepciones distintas: la "doble aprobación", "la regla del país de origen" y la "doble desaprobación."

Al respecto, la Dra. Winstanley las detalla, señalando: La primera requiere de un acuerdo entre las aerolíneas designadas y posteriormente, de la aprobación de las autoridades aeronáuticas de ambos países para que la tarifa acordada entre en vigencia.

En el caso del sistema de "la regla del país de origen", la tarifa a aplicar por el transporte realizado será la establecida de acuerdo a las normas del país en que se origine el tráfico.

Finalmente, la posición de la "doble desaprobación", al contrario que la primera, supone la aprobación tácita de las tarifas que sólo no entrarán en vigor si son desaprobadas por las autoridades aeronáuticas de ambos países en un plazo de tiempo determinado.[135]

---

ii) Disposición de la Autoridad: Se necesita que la autoridad estimule la creación de un hub. Aún cuando pensamos que no es pertinente que ésta decida la creación de un "gran polo de desarrollo" (con todas las inversiones que ello implica), es necesario crear las condiciones para estimular la inversión de los operadores aéreos, en el sentido de hacer confluir los tráficos, y para ello debe existir una buena infraestructura y equipamiento en general, buenos accesos a los aeropuertos, y debe existir una buena facilitación en los aeropuertos respectivos (Inmigración, Aduanas,etc.). En tal sentido, pensamos que debe existir una visión de beneficio social de parte de la Autoridad. En tal sentido, no puede concebirse que ésta sólo intente obtener beneficios financieros de corto plazo.
iii) Disposición de los operadores respectivos: En otras palabras las líneas aéreas, operadores de carga y agentes, que deciden operar en dicho punto, y asumir los riesgos financieros pertinentes. DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág.

[134] OACI, Ob. cit. pág. 26.

[135] WINSTANLEY . Ob. cit. pág. 22, nota 5.

2.1.4. *Costos:* Los costos operacionales de una aerolínea son los siguientes:

- Costos relativos a la aeronave: Combustible, mantenimiento, tasas aeronáuticas, handling, personal, seguros, arrendamiento o depreciación.

  El Dr. Francisco Mujica se refiere a los costos de la aeronave como costos operativos directos: i) Costos de las operaciones de vuelo, ii) Costos de mantenimiento y reparaciones, y iii) La depreciación.[136]

- Costos relativos al tráfico: Servicio de pasajeros, seguros a pasajeros por responsabilidad civil.

  De igual modo que en la clasificación anterior, los costos relativos al tráfico resultan costos operativos indirectos: i) Gastos de estación y tierra, y ii) Costos del servicio al pasajero.[137]

---

[136] a) *Los costos de las operaciones de vuelo incluyen los sueldos, gastos de viaje y de transporte de la tripulación (pilotos, copilotos, ingenieros de vuelo) y el de combustible.*
Estos costos normalmente son los más importantes y pueden ser calculados por rutas y tomando como unidad la hora de vuelo. Por ejemplo, el consumo de combustible varía de acuerdo a la longitud de la ruta, peso de la aeronave, condiciones de viento, altitud del vuelo.
También son costos de operaciones en vuelo, los derechos de navegación pagados a las autoridades aeronáuticas de los países en cuyos cielos vuela la aeronave, así como los derechos de aterrizaje.
Finalmente, las primas anuales de seguros de aeronaves que oscilan entre el 1.5% y el 3% del valor de la aeronave, dependiendo de la aerolínea, del número de aeronaves aseguradas y las áreas geográficas en las que opera y el índice de siniestralidad….. (Como consecuencia de los graves atentados terroristas ocasionados con aeronaves de American Airlines y United a las Torres Gemelas de Nueva York el 11 de setiembre de 2001, las primas anuales de seguros han sufrido un incremento notables) (Nuestra nota tiene como finalidad demostrar la influencia de la seguridad en el mercado aerocomercial mundial).
b) Los costos de mantenimiento y reparaciones cubren el mantenimiento rutinario, las inspecciones periódicas, abarcando mano de obra y gastos de la gerencia involucrada, así como los componentes y repuestos usados.
c) La depreciación, en que se usa el método de depreciación lineal considerando un valor residual del avión de hasta el 15% de su precio, calculándose una vida útil de 12 años para los jets de fuselaje angosto, y de hasta 14 y 16 años para los de fuselaje ancho, asumiéndose para estos un valor residual del 10%.
El costo annual de depreciación estimado dependerá del precio de compra del avión, su vida útil y el valor residual estimado. Usualmente, el costo de depreciación se calcula dividiendo el costo de depreciación anual entre las horas anuales de vuelo de la aeronave. MUJICA, Ob. cit. págs. 57 – 58.

[137] *a) Los gastos de estación y de tierra incluyen todos aquellos costos en los que se incurre al proveer servicios a una aeronave en un aeropuerto. Por ejemplo, sueldos y salarios del personal de la aerolínea asignado en el aeropuerto para el manejo y servicios de la aeronave, los pasajeros y el flete.*
b) Los costos de servicio al pasajero comprenden todos los gastos relacionados con los tripulantes auxiliares (hostess y pursers), así como los costos de alimentación a bordo y todos los gastos resultantes de cancelaciones y retrasos de vuelos, además de las primas de seguros de accidentes que cubren a los pasajeros y al equipaje. Ibid.

- Costos relativos al sistema: Administración y ventas. En este tópico también resulta muy ilustrativa la clasificación efectuada por el Dr. Mujica.[138]

Adicionalmente a lo señalado, otro aspecto importante en el estudio de los costos de las aerolíneas resulta ser el incremento sustancial que sufren los denominados costos de explotación, en especial el combustible e infraestructura. Este tópico es materia de estudio permanente por las entidaes especializadas vinculadas al transporte aéreo comercial.

Así la IATA (Asociación Internacional de Transporte Aéreo) y la AITAL (Asociación Internacional de Transporte Aéreo Latinoamericano) han concluido que los altos precios de los combustibles en nuestra región constituyen una de las causas de las dificultades económicas de las empresas latinoamericanas.[139]

Más aún, de acuerdo a datos estadísticos de AITAL el precio del combustible en promedio sólo representa el 14% de los costos operacionales directos de las empresas IATA en el mundo (*en 1988, los costos de combustible representaron solamente un 13.3% de los costos totales*[140]), este porcentaje alcanza aproximadamente el 25% en muchas aerolíneas latinoamericanas.[141]

En síntesis, los precios del combustible son muy elevados; en algunos casos, se gravan con impuestos al consumo (IVA, IGV, Impuesto Selectivo al Consumo, etc.), en contravención de lo estipulado en los convenios bilaterales; y resulta que en la práctica las aerolíneas nacionales son perjudicadas puesto que tienen que adquirir la mayor parte de su combustible en propia sede.

Sin embargo, otros costos que están afectando a la industria, en especial a la economía de las aerolíneas latinoamericanas son los costos de infraestructura, que no tienen como contraprestación una infraestructura eficiente y segura.[142]

---

[138] *c) Los costos de ventas incluyen todos los gastos y pagos relacionados con el personal de ventas, promociones, publicidad y finalmente las comisiones pagadas a las agencias por ventas de pasajes.*
d) Finalmente, los costos generales y administrativos que no pueden ser asignados a un área en particular, como por ejemplo todo el gasto relacionado con la Gerencia General, Contabilidad, Administración de Personal, etc. Ibid. pag. 59.

[139] *Mientras en la industria en general se estima que el combustible representa el 15% aproximadamente del total de los gastos operacionales de una empresa, en algunos países de Latinoamérica este porcentaje es muy superior, elevando así el costo de operación de las aerolíneas regionales, lo que las coloca en una situación competitiva desventajosa en relación con las empresas de otras regiones*. AITAL Boletin Informativo, Nº 14, octubre de 1993, pág. 12.

[140] OACI, "*Perspectivas del Transporte Aéreo hasta el año 2001*", pág. 26.

[141] AITAL Boletin Informativo, Nº 15, diciembre de 1993, págs. 19 – 20.

[142] *Según análisis efectuado por el Sr. Patricio Sepúlveda, ….. en 1999 las aerolíneas de la región pagaron aproximadamente US$ 850.000 por infraestructura aeroportuaria, más US$ 1.150.000 por*

Como se puede apreciar, los elevados costos de combustible e infraestuctura constituyen los problemas de administración que deben ser afrontados por las aerolíneas en forma permanente, porque dichas erogaciones tan grandes perjudican sus economías e indirectamente afectan a los consumidores.

Finalmente, otro aspecto que ha afectado severamente a las aerolíneas lo constituyen los costos de distribución, que cobran los sistemas de reservas computarizados y las comisiones de las agencias de viaje.

Por ello se ha iniciado una corriente a nivel mundial con la finalidad de reducir sustancialmente dichos costos.

2.1.5. *Márgenes de rentabilidad:* Conforme se deduce del tópico referido a costos la industria aérea opera con márgenes de rentabilidad muy pequeños respecto al capital si se comparan con otras industrias, en razón de que los costos directos de operación son muy elevados en relación a los ingresos directos.

Adicionalmente, el combustible cuya extrema inestabilidad de precios es conocida, ha representado en algunos períodos históricos (1973, 1979 – 1980, 1982, 1990 – 1991) un 30% a 35% de los costos de operación.

De igual modo, los márgenes de rentabilidad del sector, además de ser muy pequeños son muy variables, pudiendo tornarse negativos con extrema facilidad.

Los ataques terroristas del 11 de setiembre de 2001 han convertido en negativos todos los resultados de las empresas norteamericanas más importantes, haciendo presente que antes de esa fatídica fecha la industria venía soportando una crisis como consecuencia del incremento del combustible y de otros gastos operativos.

2.1.6. *Derechos de Tráfico*: Los derechos de tráfico, Tercera, Cuarta y Quinta Libertades del Aire, constituyen el activo intangible de mayor valor para las aerolíneas.

En efecto, en la medida que estos derechos de tráfico determinan el acceso al mercado (número de vuelos, capacidad, flota de aeronaves, frecuencias, rutas) inciden en la escala y en el tamaño de las operaciones y en los resultados económicos de las empresas de transporte aéreo.

---

servicios de ATS, esto es un total de US$ 2.000.000. Si a tal valor se adicionara el de las tasas aeroportuarias que las autoridades cobran en los aeropuertos, podría concluirse, grosso modo, que se reune un valor superior a los US$ 3.000.000, cantidad que ciertamente debería haber contribuido a que se contase con una infraestructura superior. SEPÚLVEDA Patricio, citado por MACHLER Francisco, "Los Altos Costos de Infraestructura Aeroportuaria afectan la Economía de las Aerolíneas", publicado en AITAL Boletin Informativo, Nº 56, octubre de 2000, pág. 4.

Los derechos de tráfico permiten la explotación de las rutas que se otorgan a las empresas de transporte aéreo.

El magistrado español José Daniel Parada Vázquez, indica en relación con el patrimonio de las aerolíneas que los bienes materiales (aeronaves), no son los únicos que deben integrar el patrimonio de la empresa aérea, sino también los derechos, que son evaluables económicamente, como sucede por ejemplo con los derechos de tráfico, que permite la explotación de la ruta aérea que se trate de operar o utilizar.[143]

Como se ha señalado en líneas precedentes, la relación entre el transporte aéreo y el Derecho Aéreo ha tenido como finalidad básica la organización y explotación de las denominadas Libertades del Aire comerciales o derechos de tráfico, los cuales constituyen los puntos centrales de discusión, negociación y suscripción de todos los tratados, convenios, acuerdos o instrumentos que existen en el ámbito aeronáutico.

Por ello, para algunos especialistas los derechos de tráfico resultan el activo más importante que tienen las aerolíneas y consecuentemente, han sido los instrumentos de lucha por el dominio aéreo.

2.2. Empresas de Transporte Aéreo:

Las aerolíneas conforman el aspecto subjetivo del transporte aéreo. Para el efecto, el bien de mayor importancia económica y el que define a la empresa de transporte aéreo es la aeronave. Así la posesión o disponibilidad de una aeronave, resulta obligatoria para que una empresa pueda ser considerada aeronáutica, y en consecuencia participar en el tráfico jurídico como tal.[144]

Adicionalmente a ello, las empresas de transporte aéreo requieren para su ejercicio además de las condiciones que establecen las normas mercantiles, de la autorización, concesión o titulación administrativa otorgadas por el Estado.

En este caso sólo nos remitimos al aspecto de la forma y condiciones en las que la administración otorga lo que se ha establecido como concesiones y autorizaciones (llamados también certificados de explotador, permisos de operación o de vuelo en nuestra legislación) que habilitan a la empresa para el ejercicio de su actividad de transporte aéreo, tanto nacional como internacional, teniendo en consideración su carácter de empresa nacional o extranjera.

---

[143] PARADA VÁZQUEZ José Daniel, La Relación Jurídica Aeronáutica, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales – *CEDECS Editorial. S.L.,* Barcelona, 1998, España, pág. 51.

[144] PARADA VÁZQUEZ José, Ob. cit. pag. 50.

Como señalan Tapia Salinas y Vázquez Parada el sistema concesional o de autorizaciones es de carácter universal en razón de que el ejercicio de la actividad del transporte aéreo no es enteramente liberal porque requiere de la autorización estatal que garantiza por parte de la aerolínea el cumplimiento de una serie de requisitos de capacidad (técnica, económica, legal).

Esta regulación de la libertad no debe confundirse en absoluto con la existencia de un régimen liberal de carácter netamente político – aéreo, según las concepciones de cada Estado. En efecto, una autoridad aeronáutica puede ser muy severa en el otorgamiento de concesiones o permisos para operar en el ámbito aeronáutico y mantener, en cambio, un régimen liberal en el cual se permita la libre competencia y viceversa.

El procedimiento y la forma mediante el cual un Estado se reserva el derecho a conceder concesiones varía según los países, las circunstancias y las clases de permiso de que se trate. Por ejemplo, será más exigente para una empresa obtener un permiso de operación de transporte aéreo internacional, en razón de que las exigencias de capacidad técnica, económica y legal son mayores que para el otorgamiento de un permiso de operación de transporte aéreo nacional o un permiso de vuelo.

El procedimiento más desarrollado en la mayoría de Estados americanos, incluyendo a Estados Unidos de Norteamérica es el denominado de audiencia pública y tiene su fundamento precisamente en la publicidad, en la igualdad de oportunidades, en la posibilidad de oposición de otras empresas afectadas, en el respeto a situaciones o intereses adquiridos, en la relación derivada de los convenios bilaterales, etc.

Se basa en la relación entre las aerolíneas y la administración aeronáutica, que actúa como tribunal administrativo especializado. Generalmente ante la autoridad aeronáutica se efectúa la audiencia de los solicitantes de una concesión para operar determinadas rutas de transporte aéreo, con un procedimiento pre – establecido a fin de que los terceros afectados puedan formular oposición al otorgamiento de la concesión y emitir la resolución del permiso o autorización.

En lo que respecta a los términos económicos y estadísticos que determinan el tamaño de una empresa de transporte aéreo y su influencia en la economía, la situación de la industria tiene como hegemónicas a las aerolíneas norteamericanas.

Sobre el particular, cabe tener presente el estudio efectuado por el Dr. Francisco Mujica correspondiente a la década de los ochenta. En efecto, nos mencionaba que dejando de lado a AEROFLOT (empresa monopólica en un mercado de casi 300 millones de habitantes y a la fecha liquidada por la liberalización del mercado soviético por la desintegración de la Unión Soviética), las aerolíneas americanas son las que ocupan los primeros lugares en orden de magnitud en el mundo aerocomercial.

En dicho período American Airlines, United, Continental, Eastern (que transfirió en 1986 su División Latinoamericana a American y fue liquidada posteriormente) TWA y Panamerican (liquidada a partir de diciembre de 1991) ejercían la hegemonía comercial en las rutas que explotaban.[145]

Si bien las estadísticas mencionadas han variado a la fecha, por el natural desenvolvimiento de los resultados económicos de las aerolíneas mencionadas o la liquidación de algunas de ellas como sucedió con Eastern, Panamerican, People Express, Piedmont y Midway en Estados Unidos, lo cierto es que el volumen de tráfico que mueven cada una de las aerolíneas norteamericanas y algunas europeas equivalen al de toda Latinoamérica.

En 1978, aproximadamente unas 30 aerolíneas tenían autorización para operar hacia y desde Estados Unidos. En 1987, existían registradas en la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil – CLAC 37 empresas. A partir de 1990, esa cifra creció notablemente, por efectos de la expansión de la empresa privada en el sector.[146]

---

[145] *La primera de ellas – American Airlines – transportó casi 65 millones de pasajeros en 1988, realizando diariamente más de 2,200 vuelos a 156 ciudades en los Estados Unidos, Japón, Europa, el Caribe y América Latina, transportando un promedio de 170 mil pasajeros diarios.*
Actualmente, American Airlinea cuenta con una flota de 480 aeronaves, a las que se agregarán 245 más en los próximos cuatro años. Su personal supera los 65 mil trabajadores….. Siguen en orden de magnitud United Airlines con 56 millones de pasajeros transportados, Continental Airlines con treintaisiete, Eastern (liquidada en la actualidad, la nota es mía) *con treintaicinco y TWA con veinticinco. Luego de estas cinco empresas norteamericanas, Brirish Airways figura en sexto lugar con 22 millones, Japan Airlines con diecinueve, Lufthansa con diecisiete, Panamerican con dieciseis, Iberia con quince, Air France con catorce, Alitalia, también con catorce, SAS con trece, American West Airlines con doce y Air Canada con once millones.*
Se destaca que si bien las empresas europeas figuran entre los puestos cinco y quince en el total de pasajeros transportados, el orden cambia en lo que respecta al transporte internacional. En este, British Airways figura en los primeros lugares con 17 millones, Air France con 11´600,000, Lufthansa con 10´700,000, Japan Airlines con 7´500,000, SAS con 6´800,000, Swissair con 6´300,000, KLM con 6´100,000, Iberia con 5´500,000 y Alitalia con 5´500,000.
En el ámbito internacional, dentro de las diez primeras aerolíneas del mundo sólo figuran dos norteamericanas: Panamerican ocupa el cuarto lugar con 10 millones y American detenta el sétimo con 5 millones.
En lo que respecta a las aerolíneas latinoamericanas, en 1988 destacan, en primer lugar Varig, VASP, Aeroméxico y Mexicana de Aviación con un promedio de 4´500,000 pasajeros cada una: les sigue Avianca con 3 millones, Cruzeiro y TransBrasil con 3 millones, Aerolíneas Argentinas con Faucett (en la actualidad en proceso de liquidación ante el INDECOPI, la nota es mía) *con un millón de pasajeros cada una.* MUJICA Francisco, Ob. cit. págs. 49 – 50.

[146] *Esa cifra ha subido de manera sensacional: en octubre de 1990, 43 líneas sudamericanas, 15 centroamericanas, 14 mejicanas y 36 del Caribe tenían autorización para operar. Algunas de estas líneas no sólo son nuevas en el mercado estadounidense, sino que son compañías formadas en fecha reciente, señal de la revitalización de la empresa preivada en la región. Algunos ejemplos son Líneas Aéreas La – Tur, la compañía mexicana de charters, Venexcargo de Venezuela y Pan Air de Paraguay.* ATWOOD Mark W, Revolución en la Aviación Latinoamericana y el Caribe: Oportunidades para Nuevas Relaciones entre los Hemisferios, publicado en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo, Nº 40, pag. 29, Lima, febrero de 1992.

En la década de los noventa, la correlación de fuerzas se recompuso, apareciendo Delta en el ámbito norteamericano que conjuntamente con American, United y Continental ingresaron agresivamente al mercado latinoamericano.

En efecto, como consecuencia del otorgamiento de rutas a las aerolíneas norteamericanas en la región y la expansión a otros mercados se consolidó la hegemonía estadounidense.[147]

Como se mencionó en líneas precedentes las correlaciones de fuerzas han variado sustancialmente entre los ochenta y los noventa, conforme se puede comprobar de los datos proporcionados por el doctor Eduardo Dueri.[148]

En setiembre de 2003, y dando el ejemplo de la dinámica de la actividad, la correlación de fuerzas cambió nuevamente al aprobar la creación de una compañía holding entre Air France y KLM. Con este acuerdo se estaría constituyendo la tercera mayor línea aérea del mundo, superando a Brithish Airways como la mayor de Europa,[149] con una flota de 490 aeronaves, más de 80,000 trabajadores y con ingresos calculados aproximadamente en US$ 21,800 millones.

La flota resulta ser la materia principal de competencia entre aerolíneas. En efecto, otro aspecto importante que determina el tamaño y la influencia de las aerolíneas norteamericanas resulta ser la flota de aeronaves con las que cuentan para competir en el mercado. Ello se evidencia en especial, si comparamos el tamaño de la flota latinoamericana con el de las cuatro principales empresas norteamericanas.[150]

---

[147] *Es así como en la clasificación de aerolíneas con mayor número de pasajeros transportados en 1999 las 7 primeras son americanas: allí aparecen Delta (105 millones), United (87 millones), American (84 millones), USAirways (59 millones), Southwest (58 millones), Northwest (56 millones) y Continental (45 millones). La primera aerolínea latinoamericana que aparece en dicha lista es la aerolínea brasileña VARIG que ocupa el puesto 35 con un total de 10 millones, seguida por Mexicana de Aviación y Aeroméxico que ocupan el puesto 38 y 39 respectivamente, con un total de 8.9 millones y 8.8 millones, respectivamente.* DUERI Eduardo, "Las Alianzas Estratégicas entre Líneas Aéreas, Origen, Elementos, Aspectos Contractuales", Ob. cit. en AITAL Boletin Informativo, Nº 62, octubre de 2001, pág. 8.

[148] *American, United, Delta y British Airways cuatro de los competidores más importantes de las líneas aéreas latinoamericanas, y parte de las 5 compañías más grandes del mundo, obtuvieron ingresos anuales que oscilaron entre los 14 mil millones en el caso de la última compañía y 18 mil millones, para la primera. En comparación AVIANCA generó ingresos por US$ 556 millones, Lan por US$ 1.2 mil millones y Aerolíneas Argentinas por US$ 1 mil millones (datos de 1999). La utilidad operacional de esas compañías es de US$ 1.156 millones para American, US$ 2.147 millones para United, US$ 1.356 millones para Delta y US$ 135 millones para British. En el mismo período AVIANCA generó una pérdida de US$ 5 millones y Lan Chile una ganancia de US$ 50 millones.* DUERI Eduardo, Ob. cit. pag. 7.

[149] The Wall Street Journal Americas, publicado en Diario El Comercio, sección B, Lima, 30 de setiembre de 2003, pág. b – 7.

En forma concordante, AITAL ha concluido que las empresas estadounidenses han obtenido mayores utilidades en nuestra región en desmedro de las empresas latinoamericanas, luego de 11 años de penetración (1990 – 2000 inclusive).[151]

Ahora bien, si comparamos las aerolíneas con relevancia en cada región del mundo, la diferencia es mayor aún en favor de las aerolíneas norteamericanas. Así, si consideramos las empresas que constituyen la alianza estratégica Sky Team, que precisamente representan a Estados Unidos, Europa, Asia y Latinoamérica, se puede apreciar que la líder natural de la alianza es Delta, dado el número de pasajeros transportados, flota, número de vuelos diarios, número de aeropuertos y países a los que operan, y el número de empleados.[152]

Como se puede apreciar, las empresas de transporte aéreo se diferencian notablemente en sus operaciones basadas en su capacidad económica y técnica (flota, número de vuelos, empleados, etc.), lo que permite un mejor margen de competencia en el mercado internacional.

---

[150] *Basta indicar que las aerolíneas de Estados Unidos poseen una flota combinada superior a las 2.200 aeronaves y que la más pequeña de las cuatro posee más de 390 aeronaves. En comparación, todas las aerolíneas de Latinoamérica desde México hasta Argentina poseen 1.130 aparatos. Paralelamente la edad promedio de la flota estadounidense es inferior a los 12 años, mientras que en la región latinoamericana esta cifra es de 16.5 años. Cabe aclarar también que el 70% de la flota latinoamericana es alquilada, mientras en EEUU esta proporción es de apenas 45%, lo que quiere decir que en este país se genera un activo con el 55% de la flota, en comparación con el 30% para las primeras en Latinoamérica*. DUERI Eduardo, Ob. cit. pag. 7.

[151] *En los últimos 11 años, los grandes transportadores de los Estados Unidos han obtenido US$ 40.000 millones en ingresos y US$ 2.300 millones en utilidades operativas en la región latinoamericana. Cuántos de estos ingresos y rentabilidad se han obtenido a costa de sus competidores laitinoamericanos, es materia de reflexión. …….*
En el año 2000, los grandes transportadores de los Estados Unidos generaron US$ 5.100 millones en ingresos, lo que representa un 9.3% de aumento sobre 1999, pero su utilidad operativa de US$ 210 millones fue realmente 25% por debajo de lo obtenido el año anterior, cuando esos mismos transportadores obtuvieron US$ 280 millones de utilidad operativa. BOOTH Robert, "Mientras la industria aérea latinoamericana está en crisis, las compañías extranjeras obtienen mayores utilidades", publicado en AITAL Boletin Informativo, Nº 61, agosto de 2001, pag. 11.

[152] En lo que se refiere al número de pasajeros, durante 1999 DELTA transportó 106 millones; AIR FRANCE 39 millones; KOREAN AIR 20.5 millones y AEROMEXICO 8.8 millones. En lo que respecta al número de vuelos diarios, DELTA operó 4,442; AIR FRANCE 1,231; KOREAN AIR 420 y AEROMEXICO sólo 309. En lo que se refiere a la flota con equipos propios la diferencia es significativa, así tenemos que DELTA tiene 584 aeronaves; AIR FRANCE 220; KOREAN AIR 107 y AEROMEXICO sólo 68. Sin embargo, en el número de países a los que vuelan AIR FRANCE marca la diferencia. Así, la aerolínea francesa opera a 83 países; DELTA opera a 29 países al igual que KOREAN y AEROMEXICO a 7 países (hacemos presente que se trata de países no duplicados para efectos estadísticos). *SKY TEAM Pensamos más en usted*, Brouchure de presentación de la alianza, pag. 20, Lima, 1999.

Ello les permite una economía de escala que tiene como consecuencia la penetración en el mercado en perjuicio de la participación de aerolíneas de menor escala, como sucede en Latinoamérica.

En el caso de las aerolíneas norteamericanas, si bien su capacidad técnica y económica así como sus sistemas de mercadeo persiguen beneficiar al usuario, gracias a una mayor competencia, ello tiene como consecuencia que como empresas de mayor potencialidad dominen el mercado.

Actualmente, de acuerdo a datos estadísticos proporcionados por IATA correspondientes al año 2002 existen 209 aerolíneas afiliadas a dicha Asociación, con una flota de 11,776 aeronaves en total.[153]

De dicha relación se aprecia que las aerolíneas norteamericanas lideran las flotas a nivel mundial de acuerdo al siguiente detalle:

- American Airlines	822 aeronaves;
- Federal Express	629 aeronaves (carga – courier);
- Delta Airlines	573 aeronaves;
- United Airlines	567 aeronaves;
- Northwest Airlines	438 aeronaves;
- Lufthansa	364 aeronaves;
- Air France	362 aeronaves;
- Continental Airlines	352 aeronaves;
- British Airways	331 aeronaves;
- US Airways	280 aeronaves;
- United Parcel Services	250 aeronaves (carga – courier);
- Air Canada	244 aeronaves;
- SAS Scandinavian Airlines	193 aeronaves;
- Swiss Air	153 aeronaves;
- Saudi Arabian Airlines	148 aeronaves;
- Iberia	147 aeronaves;
- Alitalia	144 aeronaves;
- Qantas	141 aeronaves;
- All Nippon Airways	140 aeronaves;
- Japan Airlines	131 aeronaves;
- KLM	128 aeronaves.

Del total de la flota mundial las ocho principales aerolíneas norteamericanas (American, Federal Express, Delta, United, Northwest, Continental, US Airways y UPS) poseen 3,911 aeronaves, es decir, el 33% de dicho activo.

De acuerdo a la relación precedente, las aerolíneas de Estados Unidos poseen el 59% de la flota mundial, si se compara con las 21 principales aerolíneas del mundo, con flotas superiores a 100 aeronaves.

[153] Asociación Internacional de Transporte Aéreo – IATA, Flota de Aerolíneas Miembros de IATA correspondiente al año 2002, IATA Latam Task Force, información proporcionada por la señorita Constanza Montes, Santiago de Chile, 13 de enero de 2004.

Se hace presente que en dicha relación no se incluye a Southwest ni a las aerolíneas de carga norteamericanas con flotas de menos de 50 aeronaves.

En el cuadro N° 1 se detallan las aerolíneas afiliadas a IATA, incluyendo sus flotas.

2.3. Aeropuertos

2.3.1. Para que un sistema de transporte aéreo funcione eficiente y adecuadamente debe contar con terminales aeroportuarios, en los cuales se facilite el flujo de personas, equipajes, mercancías y correo, así como el libre y seguro movimiento de las aeronaves durante todos los días del año, sin excepción. De igual modo, un aeropuerto es un gran centro comercial, donde se ofrecen bienes y servicios, los cuales deben facilitar el turismo, la importación y la exportación de bienes de diferente naturaleza.

Asimismo, debe ofrecer un enlace con otras modalidades o formas de transporte de superficie. A ello se suma la existencia de una adecuada cobertura de servicios de control y ayuda a la navegación aérea, así como sistemas funcionales de asistencia a la aproximación y aterrizaje de las aeronaves a fin de prestar un servicio confiable, en cualquier condición meteorológica.

En otras palabras, el transporte aéreo requiere de infraestructura que son todos aquellos elementos y actividades que se encuentran en la superficie terrestre y que constituyen un medio indispensable para el ejercicio de la actividad aeronáutica.

El concepto de infraestructura varía, así Tapia Salinas hace referencia a Videla Escalada, Ambrosini, Rodríguez Jurado y a Bauzá, concluyendo que se pueden admitir cualquiera de las definiciones esbozadas por los referidos juristas.[154]

En términos generales se puede definir al aeropuerto como el lugar de llegada (aterrizaje), salida (despegue) y estacionamiento de las aeronaves, y parte principal de la infraestructura aeronáutica, que además alberga su control, ayuda y seguimiento en vuelo, así como su asistencia en tierra.

Desde la perspectiva de su naturaleza jurídica el aeropuerto es ante todo un bien inmueble, que puede ser propiedad de personas físicas o jurídicas privadas, que lo usan para fines privados, o de dominio y uso público.[155]

---

[154] TAPIA SALINAS Luis, Ob. cit. pags. 186 – 187.

[155] PARADA José Daniel, Ob. cit. pag. 340.

Las definiciones legales están contenidas en primer término en el artículo 24 de la Convención de París de 1919 o Convenio Internacional de Navegación Aérea de París, que le otorgaba el carácter de bien inmueble de dominio y uso público nacional e internacional; estableciéndose la apertura al tráfico nacional e internacional en las mismas condiciones para todos los Estados.

El Anexo 14 del Convenio de Chicago referido a aeródromos, también regula el concepto y los principios que rigen los aeropuertos, facultando a los Estados a reglamentar su uso, estableciendo rutas y aeropuertos (artículo 68). En dicho instrumento se fijan las condiciones mínimas que deben cumplir los aeródromos, atendiendo a los principios de seguridad en la navegación aérea.

De igual modo, la Ley de Aeronáutica peruana define al aeropuerto como el aeródromo de uso público que cuenta con edificaciones, instalaciones, equipos y servicios destinados de forma habitual a la llegada, salida y movimiento de aeronaves, pasajeros y carga en su superficie. Las áreas que lo conforman son intangibles, inalienables e imprescriptibles y las áreas circundantes son zonas de dominio restringido.

Son aeropuertos internacionales aquellos aeródromos públicos destinados al ingreso o salida del país de aeronaves, donde se prestan normalmente servicios de aduana, sanidad, migraciones y otros complementarios.[156]

La complejidad de servicios que brindan los aeropuertos con un régimen jurídico especial regulado internacionalmente tiene como consecuencia que en concordancia con dichas normas la IATA y la OACI clasifiquen los aeropuertos de acuerdo a términos y condiciones de estándares similares a nivel internacional.

Siguiendo los conceptos y diferenciación que efectúa el Dr. Tapia Salinas es preciso distinguir entre aeródromo y aeropuerto. En efecto, de una manera amplia se entiende que el primero comprende sólo el terreno, destinado al aterrizaje y despegue de las aeronaves. El segundo, contiene además del aeródromo las instalaciones adecuadas para la prestación de los distintos servicios que la navegación aérea requieren[157] (control, ayuda y seguimiento en vuelo, asistencia en tierra, aduanas, mantenimiento, etc.).

El concepto de aeropuerto implica una complejidad de servicios con un régimen jurídico especial regulado internacionalmente. Haciendo un compendio de la doctrina, Julián Palacin define de manera amplia el

[156] Numerales 27.1 y 27.2 de la Ley de Aeronáutica Civil del Perú N° 27261, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10 de mayo de 2000.

[157] TAPIA SALINAS Luis, Ob. cit. pags. 188 – 189.

concepto de aeropuerto, señalando tanto las características jurídicas como las fácticas.[158]

2.3.2. La característica más importante de un aeropuerto resulta ser su ubicación geográfica con relación a los mercados con los cuales guarda relación comercial, lo que determina su carácter estratégico.[159]

Como se señaló en líneas anteriores, ello sirve para definir lo que puede ser un hub para las aerolíneas. Por ejemplo, ciudad de Panamá se encuentra en el centro de Latinoamérica y constituye un punto estratégico de operación internacional. En igual sentido, se debe considerar el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez de Lima cuya ubicación geográfica en el centro de América y del Pacífico Sur resulta una característica básica que le debe otorgar ventajas comparativas con relación a otros aeropuertos y mejorar su posición competitiva en el mercado internacional.

Los servicios que prestan en la actualidad los aeropuertos son múltiples y sólo están limitados por las normas de seguridad para la circulación aérea, pudiendo prestar toda clase de servicios comerciales sin más limitación que el orden público.[160] Ello determina que en la actualidad los

---

[158] Los aeropuertos son: *aquellos lugares habilitados de acuerdo a la legislación vigente para la operación de aeronaves de y hacia el extranjero y donde se prestan servicios de sanidad, aduana, migración y otros. Es importante destacar que todo aeropuerto es un aeródromo, pero no todo aeródromo es un aeropuerto, ya que para tener esta última calificación se requerirá condiciones técnicas y jurídicas que se deberán cumplir para la habilitación correspondiente.*
En efecto, el aeropuerto constituye un conjunto por cuanto no sólo involucra instalaciones físicas de infraestructura propiamente dicha sino que requiere una serie de elementos técnicos, administrativos y económicos a fin de atender a la navegación o circulación aérea en el transporte de pasajeros y carga, dentro de un marco de eficiencia que comprende los servicios de tractores de remolque, compresores que suministran aire a los aviones, camiones cisternas que sirven para descargar los desechos del avión, los aparatos eléctricos que funcionan tanto en la torre de control como en los distintos departamentos del aeropuerto, vale decir que se configura por ese conjunto de bienes físicos que podrían considerarse afectados al uso y beneficio del inmueble aeropuerto, que se encuentran relacionados entre sí. PALACIN FERNÁNDEZ Julián, Curso de Post – Grado en Derecho Aéreo y Espacial, Tomo II, pags. 653 – 654. CIJEDAE, Lima, setiembre de 1991.

[159] *Es importante señalar que como característica básica de un aeropuerto está su localización geográfica con respecto a los mercados servidos, la altitud del campo, el patrón meterológico imperante a lo largo del año, incluyendo los vientos, precipitaciones, fenómenos de visibilidad y obstáculos que restrinjan la navegación aérea y el performance de los aviones en las maniobras de despegue y aterrizaje, la temperatura y la humedad.* BUENDÍA Carlos, Diagnóstico del Transporte Aéreo Internacional en la Subregión Andina, Documento elaborado para el Departamento de Integración Física de la JUNAC, pag. 91, Lima, 1991.

[160] De acuerdo a lo expresado por el Consultor Carlos Buendía: *Los principales servicios que puede prestar una instalación aeroportuaria son:*
- *Tráfico y estacionamiento de aeronaves: Servicios ligados al tráfico de aviones, aterrizaje y despegue, servicios de navegación aérea, mantenimiento y estacionamiento de las aeronaves.*
- *Servicios de rampa.*
- *Atención de llegada, salida y tránsito de pasajeros.*

principales aeropuertos del mundo constituyan en la realidad ciudades con todos los servicios que pueden requerir los usuarios.

2.3.3. Otra característica actual de los aeropuertos, en especial los de los países más desarrollados, es el congestionamiento que dificulta el transporte aéreo. En efecto, el incremento de los vuelos y de la capacidad de las aeronaves son dos factores que han afectado la capacidad de crecimiento de los aeropuertos y este fenómeno ha ocasionado que los países involucrados se obliguen a construir nueva infraestructura.

Ello es consecuencia del crecimiento sostenido del transporte aéreo que ha perturbado la fluidez y eficiencia de los aeropuertos desde la década de los ochenta. La OACI ha considerado el problema teniendo en cuenta la congestión del espacio aéreo en Europa y Norteamérica y la posibilidad que se extienda el problema en otras regiones.[161]

Precisamente en su Informe de 1992 sobre las perspectivas del transporte aéreo para el año 2001, la OACI dedicó un Capítulo a la problemática de la congestión de los aeropuertos y del espacio aéreo concluyendo que se

---

- *Servicio de carga y descarga de mercancías.*
- *Servicio de almacenaje de mercancías.*
- *Servicio de aduana, inmigración y sanidad.*
- *Servicio de seguridad.*
- *Servicio de zona franca, venta y almacenaje de artículos libres de impuestos.*
- *Servicio de transporte público terrestre y estacionamiento para los vehículos de los usuarios del aeropuerto.*
- *Otros servicios de pasajeros, empleados del aeropuerto y habitantes de las comunidades vecinas, tales como restaurantes, farmacias, supermercados, teléfonos públicos, librerías, baños públicos, oficinas de correo, alquiler de vehículos, tiendas, hoteles y hasta lugares de entretenimiento, tales como cines.*
- *Otro aspecto de la operación de una instalación aeroportuaria es la prevención de accidentes y atención de casos de emergencia, tanto a las personas como a los equipos.* Ibid. pags. 91 – 92.

[161] *Los problemas de congestión ocurren fundamentalmente porque durante determinados períodos del día, de la semana o del mes, el volumen del tráfico es superior a la capacidad de la infraestructura para despachar aeronaves con fluidez y eficiencia. Actualmente, por ejemplo, los aeropuertos londinenses de Heathrow y Gatwick, y los tres aeropuertos alemanes importantes, Frankfurt, Dusseldorf y Munich, se encuentran totalmente saturados.*
En la OACI aparecen registrados 13,821 aeropuertos, de los cuales 5,910 se encuentran en los Estados Unidos; 1,944 en América Latina; 1,506 en Africa; 1,140 en Europa y 1,057 en Oceanía.
El aeropuerto con mayor movimiento es el de Nueva York, que en 1987 tuvo cerca de 77 millones de pasajeros; le sigue el de Chicago con 64 y Londres con 54; Los Angeles y Atlanta con 49 y 47; Tokio con 44; Dallas con 41; París con 36; Denver con 34; San Francisco con 30; Washington con 25; Miami con 24; Boston con 23; Houston con la misma cifra; Frankfurt con 22 y San Luis con 20 millones.
Los aeropuertos que soportan mayor tráfico de pasajeros internacionales son Londres, con 47 millones; París con 21; New York con 19; Frankfurt con 16; Amsterdam con 13; Hong Kong con 12; Honolulu y Tokio con 11 cada uno; Singapur con 10 millones; Zurich con 9; Palma de Mallorca y Miami con ocho millones cada uno. MUJICA Francisco, Ob. cit. pags. 50 – 51.

requería mayor inversión, mejorar la utilización de sistemas mecanizados y la racionalización de los sistemas de facilitación.[162]

Asimismo, consideró que la mejora tecnológica de muchos medios de transporte produciría un cambio en el transporte aéreo y ello ayudaría en alguna medida a mediatizar el problema.[163] Sin embargo, el desarrollo de otros medios de transporte en la actualidad no ha sido la solución que planteó la OACI y la situación prácticamente se mantiene igual. Como se indica en un informe elaborado por un grupo de expertos para la Comisión de la Comunidad Europea en 1991 (Group Transport 2000 Plus, 1991) los países europeos y la propia Comunidad han fallado en la previsión del desarrollo que se produciría en las distintas modalidades de transporte y por ello se está sufriendo las consecuencias de no haber dispuesto una política de transportes adecuada.[164]

La solución al problema debe darse desde la industria en coordinación con los organismos aeroportuarios porque los principales afectados son las usuarias del servicios – las mismas aerolíneas y consecuentemente,

---

[162] *En el decenio de 1980, el crecimiento en más de un 50% de los pasajeros aéreos, así como el aumento de un 35% de las salidas de las aeronaves, han ocasionado una congestión en los aeropuertos y en el espacio aéreo en algunas regiones. Muchos sistemas de control del tránsito aéreo tienen muchos años de servicio y se requieren inversiones sustanciales para incorporar la nueva tecnología al sistema de transporte aéreo. Relativamente pocos nuevos aeropuertos se han construido en el decenio pasado, o están en construcción en la actualidad en las áreas más congestionadas, y, en algunos aeropuertos importantes, se ha alcanzado el límite de la expansión de los terminales y pistas. La utilización intensiva del terreno de los aeropuertos, así como sus repercusiones sobre el medio ambiente, constituyen obstáculos graves para proporcionar más capacidad en materia de pistas y, en menor medida, de terminales*.
La disponibilidad de calles de rodaje de acceso y salida puede aumentar la capacidad de las pistas. Con respecto a la congestión de los terminales del interior, numerosos Estados están cumpliendo con objetivos del programa de facilitación de la OACI, tales como el despacho de todos los pasajeros que llegan (que requieren una inspección normal) en los aeropuertos internacionales dentro de un lapso de 45 minutos. La introducción gradual de documentos de viaje de lectura mecánica y la racionalización general de los procedimientos correspondientes tendrá una importancia creciente en la búsqueda permanente de mejoras. OACI, "Perspectivas del Transporte Aéreo hasta el año 2001", pags. 13 y 14.

[163] *Se preve que la evolución constante de los servicios de ferrocarril de alta velocidad en Europa y Japón y, en forma limitada en los Estados Unidos, absorberá parte del tránsito aéreo de las instalaciones congestionadas. La ruta internacional más utilizada del mundo (Londres – París) se verá afectada por la finalización del tunel del Canal de la Mancha entre Francia y el Reino Unido.* Ibid, pag. 14.

[164] La Comunidad Europea ……. *Tampoco ha sido capaz de proveer unas infraestructuras adecuadas o de aplicar, durante el pasado reciente, la política de competencia en los distintos modos de transporte. La Comunidad ha mantenido los mercados de transporte divididos, al descuidar la necesidad de la armonización, retrasando o entorpeciendo la cooperación y la competencia entre distintos modos de transporte, operadores y países.* DE RUS Ginés, *Competencia, Fallos del Mercado e Intervención Pública en Transporte: Una Introducción*; en Economía y Política del Transporte: España y Europa; Editorial Civitas; MOPT Instituto de Estudios del Transporte y las Comunicaciones, pag. 24, Madrid, 1992.

sus pasajeros, que se ven perjudicados en su tiempo y especialmente en su seguridad.

Las principales aerolíneas del mundo participan en conferencias bienales sobre intervalos horarios para la utilización de aeropuertos, bajo los auspicios de la Asociación de Transporte Aéreo Internancional – IATA con el objeto de conciliar los intereses de los vuelos programados de las compañías en los aeropuertos sometidos al control de intervalos horarios en todo el mundo.[165]

La problemática de la congestión en Europa y Estados Unidos ha sido corregida o solucionada en parte por disposiciones reglamentarias que asignan intervalos horarios. Por ejemplo, el régimen norteamericano es el Reglamento de Aeropuertos de Elevada Densidad, mediante el cual se asigna intervalos horarios y se aplica sólo en cuatro aeropuertos "super congestionados", como son Kennedy, La Guardia, O´Hare y National.

En abril de 2000 se efectuaron modificaciones legislativas que eliminan paulatinamente el reglamento en tres de los cuatro aeropuertos señalados, habiédose dejado de aplicar en O´Hare en el año 2002 y manteniéndose en La Guardia y Kennedy hasta el 1 de enero de 2007.

En Europa la reglamentación es similar, existiendo una asignación de despegues y aterrizajes muy compleja, relacionada con operaciones nocturnas, ruido y medio ambiente.

2.3.4. En Latinoamérica el aeropuerto más importante resulta ser el de Ciudad de México que en el año 2003 reportó la atención a 21.7 millones de pasajeros y registró 311,182 operaciones aéreas (despegues y aterrizajes), con un promedio de atención de 59,232 pasajeros por día.[166]

Sin embargo, comparativamente con otros aeropuertos del mundo su tráfico es simplemente pequeño. Por ejemplo, el aeropuerto de Los Angeles en los Estados Unidos que en 1958 recibió el primer jet comercial (un Boeing B 707), en 1990 recibía 16 millones de pasajeros por año, con 1000 aterrizajes diarios e igual número de despegues y la atención de 700,000 aeronaves por año.[167]

Al momento de hacer la estadística (1990), la ciudad de Los Angeles no superaba los 4 millones de habitantes, siendo una ciudad de menor tamaño, en relación con las principales capitales de Latinoamérica, cuyos aeropuertos reciben menos tráfico.

---

[165] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, Examen de Políticas Comerciales, WT/TPR/S/88, Nota 60 al pie de página, pág. 131.

[166] IATA LATAM, Aero Latin News, Santiago de Chile, 13 de enero de 2004, pág. 27.

[167] www.historychannel.com, 22 de marzo de 2001.

Otro ejemplo de la importancia de los aeropuertos como eje de desarrollo lo constituye el aeropuerto de Frankfurt que es uno de los mayores terminales de Europa, con 48.5 millones de pasajeros reportados en el año 2002. Cuenta con tres pistas (la tercera sólo para despegues).

Con más de 1.5 toneladas métricas al año es hoy el más importante aeropuerto de carga en Europa. El número de movimientos anuales (aterrizajes más despegues) en 2002 fue de 458,359 al año, una media de 1,255 por día o 52 por hora, 24 horas por día. Si tenemos en consideración que el aeropuerto no registra movimiento en horario de madrugada, llegamos a casi dos operaciones por minuto durante el día.[168]

De acuerdos a datos del Consejo Internacional de Aeropuertos o ACI (por sus siglas en inglés) los cinco aeropuertos con más tráfico en el año 2003 fueron los siguientes: Atlanta con 79'086,792 pasajeros; Chicago con 69'354,154 pasajeros; Londres con 63'468,620 pasajeros; Tokio con 63'172,925 y Los Angeles con 54'969,053 pasajeros.[169]

Dicha estadística también permite comprobar el notable crecimiento que ha tenido el aeropuerto de Los Angeles en los últimos 14 años.

Si efectuamos la comparación de esos terminales con el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez de Lima, las cifras demuestran la brecha que existe entre los aeropuertos con desarrollo de tráfico y uno que pese a su excelente posición estratégica no ha podido captar tráfico en volúmenes significativos.

En efecto, durante el año 2002 el aeropuerto de Lima tuvo 70,325 movimientos de aeronaves, recibió 4'309,228 pasajeros y transportó 136,694 toneladas métricas de carga, atendiendo a 22 aerolíneas (13 internacionales y 9 nacionales).[170]

2.3.5. En concordancia con lo señalado en el artículo 28 del Convenio de Chicago, es responsabilidad de cada Estado proporcionar en su territorio las instalaciones aeroportuarias y los servicios de navegación aérea apropiados a fin de facilitar la aviación internacional.

Independientemente de su modalidad de gestión los aeropuertos están ubicados en inmuebles de dominio y uso públicos.

---

[168] IATA LATAM, Aero Latin News, Santiago de Chile, 14 de enero de 2004, pág. 20.

[169] *El ACI engloba las autoridades aeroportuarias que en su total gestionan más de 1,500 aeropuertos en 169 países. Atlanta es la base y hub de Delta Airlines que es la segunda línea aérea con más pasajeros transportados del mundo, sirviendo a 497 destinos en 86 países*. IATA LATAM, Aero Latin News, 25 de mayo de 2004, pág.3.

[170] Lima Airport Partners – LAP, Memoria Anual 2002, Lima, pág. 12.

La gestión aeroportuaria se encuentra prácticamente en manos del Estado o de entes dependientes de él. Parada clasifica las formas de gestión en: i) Aeropuertos bajo pleno control administrativo (estatal), como Canadá que tiene 130 aeropuertos sometidos a este tipo de control; ii) Gestión mediante entes públicos dotados de personalidad jurídica distinta del Estado (creados por iniciativa estatal y con presupuesto del mismo origen), como el caso de la Corporación Peruana de Aviación Comercial – CORPAC en el Perú, antes del proceso de privatización o del ASA en México; iii) Gestión bajo régimen de concesión, como el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez de Lima, cedido en concesión por CORPAC en el 2001; iv) Aeropuertos creados por colectividades o instituciones distintas mediante la suscripción de un convenio, como sucede en Francia con la agrupación de empresas denominada UCCEGA; y, v) Aeropuertos con poco tráfico regional y de interés particular, a los cuales el Estado les cede la operación, tal como sucede con los yacimientos mineros o petroleros, entre los cuales se puede mencionar el aeródromo de Nuevo Mundo que se abrió al tráfico para la explotación del gas de Camisea, en el Perú.[171]

En sentido similar opinó el Director de IATA Julián de la Cámara. En efecto, muchos Estados se han desligado directamente de sus obligaciones (de proporcionar instalaciones aeroportuarias y servicios de navegación aérea apropiados, la nota es mía) a través de organizaciones especializadas dentro del servicio civil (autoridades de aviación o similares). Esta situación se ha modificado aún más con el establecimiento de entidades aeroportuarias y de sistema de tráfico aéreo autónomas, que bajo concesión o licencia proporcionan los servicios correspondientes. En la mayoría de los casos estas entidades autónomas son de propiedad del Estado o corporaciones sin ánimo de lucro, son manejadas sobre bases comerciales de autofinanciación y están generando beneficios.[172]

En la actualidad, el aspecto más importante relacionado con la cesión de la concesión o de la administración de los aeropuertos resulta ser su privatización, como consecuencia de las políticas liberalizadoras de la economía mundial.

Si bien en el caso de aeropuertos el término privatización ha sido criticado, porque lo que sucede en la práctica es que el Estado no se desprende o transfiere la propiedad, otorgándose una concesión a empresas particulares para su uso a largo plazo, privatizándose sólo la

---

[171] PARADA, Ob. cit. Pags. 405 – 406. (Con notas y ejemplos agregados por el suscrito).

[172] De la CÁMARA Julián, Criterios de IATA sobre la Privatización de los Aeropuertos, publicado en AITAL Boletin Informativo, Nº 33, diciembre de 1996, pag. 3.

administración,[173] se usa el concepto de privatización pues el mismo ha terminado imponiéndose a pesar de su impropiedad técnica.

Uno de los factores que indujo los procesos de privatización fue el convencimiento por parte de los gobiernos de que por sí solos no disponían de presupuesto para atender los crecientes requerimientos de infraestructura aeroportuaria y servicios de navegación aérea. Otro de los factores en favor del proceso fue la convicción que se generó especialmente en las sociedades de la región, sobre la necesidad de encarar una reforma profunda del sistema económico, tendiente a reducir el gasto público y concentrar las acciones del Estado en las funciones que le eran inherentes a una sociedad moderna (educación, salud, seguridad ciudadana, etc.).

Como se señaló en líneas precedentes, con el proceso privatizador la gestión aeroportuaria pasa de la administración estatal a entidades particulares que en la mayoría de los casos reciben la administración de los aeropuertos vía el otorgamiento de una concesión.

Si bien el proceso de privatización se basa en la necesidad de los gobiernos de reducir su aparato estatal constituido por empresas improductivas y deficitarias, coincidiendo tal proceso con la transferencia de aerolíneas estatales a particulares, la corriente privatizadora de infraestructura y en especial de los aeródromos tuvo su origen en el programa establecido por el Reino Unido, cuyo gobierno dispuso en su denominada Política Aeroportuaria de 1985 que la finalidad primordial que los aeropuertos era efectuar sus operaciones como empresas comerciales, en razón de que los objetivos de los mismos debían estar orientados hacia el fomento empresarial y su eficiencia, para de este modo atraer al capital privado.

En virtud de ello, la Ley Aeroportuaria de Gran Bretaña de 1986 estableció la transformación de la British Autority Airport – BAA en una sociedad anónima, que cotizó en Bolsa a partir de 1987, como una empresa única con siete aeropuertos, que a su vez se constituyeron en empresas subsidiarias. Con dicho proceso se puede decir que se inició la corriente privatizadora de aeropuertos, siguiendo con dicha política el aeródromo regional de Liverpool y otros regionales o municipales.

Con ello se consiguió mayor eficiencia en la prestación de servicios, así como rebajas en las tasas o derechos que pagan los usuarios, tanto pasajeros como aerolíneas.

Posteriormente, fueron privatizados en Europa los aeropuertos de Viena (1989) y Copenhage. Luego siguieron los de Malasia y Singapur en Asia. A partir de 1996, se constituyeron como los proyectos más ambiciosos la privatización de los aeropuertos de Australia y México y se entregaron en

[173] IATA utiliza el término "comercialización" de aeropuertos.

concesión los de Colombia, Bolivia, Chile y Argentina; y así ha seguido la corriente privatizadora prácticamente en todo el planeta, con excepción de Estados Unidos.

El Banco Mundial planteó a principio de los noventa varias modalidades para el financiamiento de infraestructura aeroportuaria, considerándose las más destacables las dos opciones siguientes:

Modelo 1: Modelo Europeo, consistente en la constitución de una corporación y venta de sus acciones, con la posibilidad más tarde de hacer una oferta pública. En este proyecto, constituida la corporación, se procedía más adelante a la incorporación parcial o total del capital privado. La prioridad en este caso es la de obtener ingresos por la privatización y mejorar la eficiencia.

Modelo 2: Para países en vías de desarrollo. Consiste en el otorgamiento de una concesión para aspectos de administración, operacionales y de construcción. En este caso la prioridad es obtener inversiones para mejorar y ampliar las instalaciones aeroportuarias.

La gran mayoría de los principales aeropuertos de la región son de propiedad del Estado; por ello la manera de privatizarlos ha sido por la vía de la concesión, es decir, que el Estado no se desprende de la propiedad, otorgando su administración y eventual crecimiento a empresas privadas mediante un sistema de licitación pública internacional a largo plazo.

2.3.6. La liberalización económica domina actualmente el panorama de la infraestructura aeronáutica, basándose en la responsabilidad individual de cada Estado que emana del artículo 28 del Convenio de Chicago, que impone proveer en su territorio aeropuertos y los servicios de las agencias de control de tránsito aéreo con el propósito de facilitar la navegación aérea internacional de acuerdo a las Normas y Métodos Recomendados por la OACI.

Por ello no existe colisión entre la norma del Convenio de Chicago y las diversas normas de Derecho Administrativo que han permitido y regulado la privatización de aeropuertos en la región.

Según lo expresado por el Dr. Cosentino, el fenómeno de la privatización que ha penetrado en todos los ámbitos de la aeronavegación comercial, ha modificado la naturaleza de "servicio público" que domina la actividad aeroportuaria.[174]

---

[174] *Bajo esta perspectiva, el Estado mantiene la titularidad y control del servicio, preservando el cabal cumplimiento de los principios de regularidad, continuidad, igualdad y obligatoriedad.* COSENTINO Eduardo, Exposición en las XVIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico, Lisboa, 1998, publicadas en AITAL Boletin Informativo, N° 44 – 45, setiembre – Diciembre de 1998, pág. 24.

Dentro del rico campo de alternativas que ofrece el derecho positivo, el contrato de concesión resulta ser el que permite el complejo normativo más adecuado para la descentralización de las funciones del Estado.

Prescindiendo de la amplia controversia doctrinaria, cabe reconocer que toda concesión es constitutiva de derechos e implica que la administración transfiere a un particular una atribución o poder que le pertenece "como propio".[175]

De tal modo si bien rige en la relación contractual el principio de "lex inter partes", sufre las modificaciones que emanan del Poder público y que se manifiesta en las cláusulas exorbitantes en el vínculo concesional, las que constituyen uno de los modos mediante los que protege el interés público que gobierna el acuerdo de voluntades.

De acuerdo a lo señalado por el profesor Cosentino, el punto central que domina la economía del sistema concesional, consiste en la fijación de la tarifa, la marca el punto de confluencia entre los intereses del concedente, el concesionario y los usuarios.[176]

Por ello, el nivel tarifario dentro de la concesión es regulado por una cláusula exorbitante, la que requiere la aprobación de la autoridad a las que se le ha encomendado la fiscalización y aprobación de la propuesta que le hubiere sido formulada.

Bajo el régimen de privatizaciones se verifica un proceso de transferencia de la explotación de los servicios públicos que revisten un carácter monopólico, por lo que se ha elaborado "marcos normativos" destinados a tutelar el interés de los usuarios.

Con ese propósito se han estructurado organismos de fiscalización que, dentro del seno de la Administración Pública o mediante una regulación autónoma, se les atribuye el "control de la legalidad" de la explotación del servicio público (por ejemplo, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil de Colombia, la Autoridad Aeroportuaria en la Ley de Aeropuertos de México (Art. 6), el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos – ORSNA, de Argentina y el Organismo de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte – OSITRAN en Perú).

La regla que se conoce en el Derecho Administrativo como el principio de especialidad, constituye garantía a efectos de evitar cualquier exceso en el ámbito de aplicación para el cual fue creado. Su régimen constitutivo señala como propósito esencial asegurar la igualdad, el libre acceso y la

---

[175] CASSAGNE Juan Carlos, "La Intervención Administrativa", Abeledo Perrot, citado por COSENTINO, Ob. cit., pág. 25

[176] Ibid.

no discriminación en el uso de los servicios, la razonabilidad y la competitividad de las tarifas, la fiscalización del plan de inversiones, en suma todos los aspectos que atañen a la ejecución de las obligaciones contenidas en el contrato de concesión.

2.3.7. Como se señaló, en Latinoamérica el fenómeno se ha consolidado, habiéndose efectuado diversos procesos de privatización con diferentes resultados.

Colombia: Se menciona en primer lugar a Colombia en razón de que este país fue el primero de la región donde se iniciaron los procesos de privatización aeroportuaria, con la finalidad de otorgar en concesión a sus cinco principales aeropuertos (Bogotá, Cartagena, Barranquilla, Cali y Medellín) y además porque es el cuarto país de la región en tráfico internacional (después de México, Brasil y Argentina).

El Dr. Eduardo Cosentino señala con acierto que mediante un sistema normativo apropiado se descentralizó el sistema aeroportuario colombiano.[177]

Para el efecto, la Ley 105 de 1993 autorizó a la Dirección General de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL para ceder la construcción, ampliación y administración de los aeropuertos mediante el sistema de concesión previa licitación pública. La concesión comprendió tanto la construcción del aeropuerto como obras específicas, así como la administración de un aeropuerto determinado. El Estado se reservó la prestación de los servicios de protección de vuelo, la supervisión y cumplimiento de los contratos respectivos y además el derecho de fijar las tasas y derechos aeroportuarios. De esta forma, desde el punto de vista jurídico el Estado conservaba la importante función de supervisar y controlar la concesiones que otorgaba.

En 1995 se privatizó la construcción de la segunda pista del aeropuerto El Dorado de Bogotá. La concesión fue adjudicada por 20 años a un consorcio internacional con participación colombiana, cediéndose al concesionario los derechos de pista (landing charges), garantizándose una rentabilidad mínima en moneda extranjera. A fines de 1996 se completó el proceso de privatización de los aeropuertos de Barranquilla y Cartagena a favor de consorcios constituidos por colombianos y extranjeros. En Cartagena, el socio estratégico predominante es el

[177] *En Colombia se sancionó un complejo normativo a partir del año 1993, mediante el que se autorizó a la Aeronáutica Civil a "descentralizar el sistema aeroportuario y ejecutar un proceso de financiamiento y participación de la actividad y/o territorial de su administración* (3. Ley 105 de 1993, Decreto 1647 de agosto de 1974 y Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) por la que se aprobaron los documentos N° 2727 del 30 de agosto de 1994 y el N° 2775 de abril de 1995 de la República de Colombia). *En aplicación de este orden regulatorio se concedió la construcción y la operación de la segunda pista del aeropuerto El Dorado, y se operó la transferencia de la explotación de los Aeropuertos Internacionales de Barranquilla y Cartagena a un consorcio compuesto por inversionistas locales y el Aeropuerto de Schiphol de Holanda y Aena de España.* COSENTINO Eduardo, Ob. cit., pág. 23.

Aeropuerto de Schiphol y en Barranquilla ejerce la concesión Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea – AENA.

De acuerdo con el Dr. Ramón Hernández Orbe el proyecto de privatización colombiano se realizó bajo un proceso paulatino, en tres etapas, reservándose para la cuarta etapa la concesión de los aeropuertos de Cali, Medellín, San Andrés y Bucaramanga.[178]

Se ha criticado el proceso en razón de que los derechos que pagan los usuarios se han incrementado sustancialmente y no existió participación de las aerolíneas. Inclusive el Dr. Orbe señala que el modelo no ha sido el más apropiado.[179]

Argentina: En este caso, el proceso se planeó en dos fases: En la primera, se debían efectuar estudios sobre el diagnóstico y las alternativas de privatización y se elaboró el marco regulatorio legal. La segunda fase consistió en la contratación de un banco de inversión y consultorías para el estudio de tarifas, la constitución del organismo regulador, estudios ambientales y para el desarrollo de aeropuertos regionales.

En 1997 El Poder Ejecutivo decidió impulsar el proceso de concesiones por Decreto en razón de que el Congreso no promulgó la Ley de Privatización del Sistema Aeroportuario.

Para el efecto se creó el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos que es el encargado de vigilar la política del gobierno a fin de que haya libre acceso sin discriminación en el uso de aeropuertos y que la aplicación de las tarifas por servicios aeroportuarios sean justas y razonables. Asimismo, regula las relaciones entre el Estado, el concesionario y los usuarios.

El gobierno otorgó la concesión del Sistema Nacional de Aeropuertos a favor del consorcio "Aeropuertos Argentina 2000" (integrado por Ogden Corporation, Societa Esercizi Aeroportuali – SEA, que es el operador del aeropuerto de Milán, Corporación América S.A. y Riva Construcciones), el

---

[178] HERNÁNDEZ O. Ramón, La Privatización de Aeropuertos y la Experiencia Dominicana, Exposición efectuada en las XXIII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, República Dominicana, abril de 1999, publicada en ALADA Temas de Aviación Comercial y Derecho Aeronáutico y Espacial, Tomo VI, Buenos Aires, pág. 59.

[179] *El modelo colombiano basamentado en el sistema de privatización individual, es decir, cada uno de los aeropuertos por separado, probablemente sea el modelo menos digno de ser imitado, pues sus resultados han arrojado un saldo negativo hasta cierto grado*. HERNÁNDEZ O. Ramón, Ob. cit. pág. 60.

que asumió la ampliación, administración y explotación de 33 terminales.[180]

El consorcio se adjudicó 33 aeropuertos de los 54 que forman el Sistema Nacional de Aeropuertos, por un plazo de 30 años, siendo la privatización aeroportuaria más grande que se ha efectuado en el continente y probablemente a nivel mundial.[181]

El proceso de privatización ha sido muy criticado en razón de que se aleja del modelo utilizado en el resto de los casos, porque ha optado por un sistema monopólico que privilegia la realización de inversiones y la obtención de un canon que supuestamente financia a los aeropuertos no concesionados y por la creación de una nueva estructura burocrática.[182]

México: En mayo de 1996 se promulgó la nueva Ley de Aviación Civil. Luego en diciembre del mismo año, se promulgó la Ley de Aeropuertos con lo que se adecuó el marco legal necesario para la privatización.

El profesor Cosentino nos indica que México cuenta con sólido marco jurídico que ha promovido la privatización de los terminales más importantes.[183]

En términos estadísticos la infraestructura aérea mexicana consta de 58 aeropuertos internacionales y 29 nacionales, con 1,280 aeródromos. En total 1,367 terminales aéreos que reciben las aeronaves de 86 aerolíneas comerciales. De ellas 47 son nacionales y 39 extranjeras. Estas compañías utilizan 6,381 aeronaves: 1,109 comerciales, 545 oficiales y 4,628 particulares. En 1997 transportaron 58 millones de pasajeros y 344,000 toneladas de carga.[184]

La finalidad del proceso es otorgar en concesión los 58 administrados por Aeropuertos y Servicio Auxiliares – ASA, un organismo descentralizado del Gobierno Federal, comenzando por los siete principales: Ciudad de

---

[180] *La República Argentina ha otorgado la concesión del Sistema Nacional de Aeropuertos a favor de un consorcio denominado "Aeropuertos Argentina 2000", el que asumirá la "ampliación, administración y explotación" de 33 terminales que representan una parte sustancial de la infraestructura aeronáutica del país*. (Decreto 375 del 24 de abril de 1997 de la República Argentina). COSENTINO Eduardo, Ob. cit. pág. 24

[181] HERNÁNDEZ O. Ramón, Ob. cit. pág. 57.

[182] DONISA Gustavo, La privatización de aeropuertos en la Argentina, publicado en AITAL Boletin Informativo, Nº 38, octubre de 1997, pag. 8.

[183] *En México se le ha otorgado a la política de privatización un sólido marco jurídico al sancionarse la Ley de Aviación Civil y la Ley de Aeropuertos con vigencia a partir del año 1995*. (5. Ley de Aeropuertos de México (DO 22.12.95) y Ley de Aviación Civil (DO 12.5.95)). COSENTINO E., Ob. cit. pág. 24.

[184] Datos extraídos de HERNÁNDEZ R., Ob. cit. pág. 61.

México, Guadalajara, Cancún, Tijuana, Monterrey, Puerto Vallarta y Acapulco. De los 58 aeropuertos internacionales, 35 de ellos son rentables y 23 tienen un saldo de caja deficitario. El monto estimado de la privatización oscila en aproximadamente 20,000 millones de dólares.

Conforme a lo señalado en las normas citadas, el gobierno se reserva los servicios de control de tránsito aéreo, radio ayudas, telecomunicaciones e informaciones aeronáuticas.

La privatización se efectúa mediante concesiones hasta por el plazo de 50 años, autorizándose a las sociedades concesionarias a incorporar un capital accionario de más del 49% de inversionistas extranjeros. Los concesionarios reciben en contraprestación todas las rentas de aeropuerto concesionado, incluyendo los derechos de aterrizaje, así como los ingresos comerciales de los diversos servicios del aeropuerto, los cuales pueden ser cedidos a terceros.

Los concesionarios quedan sujetos a la supervisión del Estado y las tarifas se regulan por la ley del mercado. Sin embargo, el artículo 67 de la Ley dispone que pueden establecerse bases generales para fijar los precios de la prestación de los servicios y para los arrendamientos de zonas comerciales "*cuando no existan condiciones razonables de competencia*". Adicionalmente, cabe señalar que el Estado se reserva la posibilidad de establecer tarifas y precios máximos, así como los mecanismos de ajuste y períodos de vigencia.

El Dr. Hernández nos indica que el modelo mexicano está basado en el "sistema de concesiones de carácter regional", de acuerdo a la política diseñada para cuatro regiones designadas (Región Sureste, Región del Pacífico, Región del Centro Norte y Región de la Ciudad de México).[185]

En marzo de 1999 el consorcio encabezado por la constructora mexicana Tribasa S.A. se adjudicó la concesión para administrar nueve aeropuertos de la Región Sureste, incluyendo el terminal de Cancún. La oferta ganadora fue de 116 millones de dólares, con un compromiso de inversión de 160 millones de dólares, con la finalidad de modernizar pistas de aterrizaje y los terminales.

El Grupo Aeroportuario Centro Norte – OMA, creado en 1998 para postular a la privatización opera y administra 13 terminales aéreos en nueve Estados desde el año 2000: Monterrey, Acapulco, Ciudad Juárez, Mazatlán, Zacatecas, Culiacán, Chihuahua, Durango, San Luis de Potosí, Tampico, Torreón y Reynosa.[186]

---

[185] HERNÁNDEZ R., Ob. cit. págs. 61 – 62.

[186] IATA LATAM, Aero Latin News, Santiago de Chile, 27 de noviembre de 2003, pág. 22.

El modelo de privatización mexicano ha sido reconocido por sus ventajas al Estado y a los inversionistas en razón de que no existen garantías por parte del Estado mexicano en caso de que el proyecto no funcione, la limitación al capital extranjero hasta 49% de las concesionarias y la solidez de su marco legal.[187]

Sin embargo, el esquema también ha sido criticado porque es difícil la privatización de los 35 aeropuertos rentables y casi imposible la de los 23 que no son rentables. De igual modo, el plazo de vigencia de las concesiones (50 años) es excesivo para algunos especialistas.

Chile: En el caso chileno, la Ley de Concesiones permite la construcción o expansión de la infraestructura aeroportuaria. Ello permitió al gobierno chileno no privatizar los aeropuertos en su conjunto sino privatizar algunos servicios, que eran prestados directamente por el Estado.

Así, mediante licitación pública en noviembre de 1997 se otorgaron en concesión los aeropuertos de Iquique y Puerto Montt, y se inició el proceso para la privatización del aeropuerto de Santiago de Chile y la construcción de uno nuevo.

De acuerdo a las normas de la Dirección de Aeronáutica Civil – DGAC no se entregarán a los concesionarios los siguientes servicios: i) Asignación de puentes de embarque; ii) Asignación de counters; y, iii) Cobro de la tasa de embarque. De igual modo, permanecen en manos de la DGAC las funciones técnicas aeronáuticas, así como la seguridad del aeropuerto.

En otras palabras, Chile no privatizó sus aeropuertos en su totalidad, pues sólo cedió los terminales y los servicios colaterales como rampa y locales comerciales.

En noviembre de 2003 se otorgó la concesión para la construcción de la segunda pista de aterrizaje a la constructora nacional Besalco.

El esquema de privatización chileno ha sido reconocido por sus ventajas en razón de que no monopolizaron los aeropuertos, sino que concesionaron partes de los servicios aéreos y de la infraestructura, con transparencia y cautela.[188]

Bolivia: En 1996 el gobierno boliviano inició el proceso de licitación para la concesión de los aeropuertos principales: La Paz, Cochabamba y Santa Cruz, ofreciendo una operación con un plazo de 25 años para las empresas que se adjudicaran la concesión.

---

[187] Ibid. pág. 62.

[188] HERNÁNDEZ R., Ob. cit. pág. 63.

En 1997 los aeropuertos en mención fueron entregados a un consorcio integrado por empresas de Estados Unidos y AENA de España. Como resultado del otorgamiento de la concesión el gobierno boliviano percibe una contraprestación del 20.8% de los ingresos netos que se obtiene de la explotación.

El proceso de privatización boliviano ha sido materia de crítica, en razón de que es el país con los derechos aeroportuarios más caros de la región y el otorgamiento de las concesiones no ha tenido como efecto su reducción. Por el contrario, como el Estado se reserva una parte sustancial de las rentas provenientes de la privatización, es probable que el costo de los derechos se sigan incrementando.[189]

Ecuador: En el caso de Ecuador el proceso involucra la concesión de los aeropuertos de Quito y Guayaquil y la construcción de nueva infraestructura porque ambos alcanzaron su máxima capacidad a mediados de los noventa.

El Consejo Nacional de Modernización planteó la constitución de dos empresas de economía mixta (una para cada aeropuerto) con el aporte de capital extranjero, incluyendo la participación de las aerolíneas hasta un porcentaje mínimo, con la finalidad de que no se origine un conflicto por monopolio.

En 1996 se inició el proceso de precalificación, desarrollándose en forma muy lenta por la existencia de oposición política.

En noviembre de 2003, la Autoridad Aeroportuaria de Guayaquil inaguró tres mangas para embarque de de pasajeros a un costo de 1 millón de dólares, teniendo prevista una inversión de 13 millones de dólares para el año 2004 en infraestructura.

En diciembre de 2003, tres consorcios postularon para la obtención de la concesión del Aeropuerto de Guayaquil: AENA de España asociada con la Constructora Hidalgo e Hidalgo de Ecuador; Societa Esercizi Aeroportuali – SEA de Italia asociada con Corporación América S.A. de Argentina; y Oderbrecht de Brasil con Agencias Universales de Chile.

El consorcio italo – argentino ganó la concesión en enero de 2004, comprometiéndose a efectuar una inversión de 80 millones de dólares en 29 meses para la construcción de un nuevo terminal y la remodelación de la pista principal.[190]

---

[189] AITAL, La privatización de los aeropuertos en América Latina, publicado en AITAL Boletin Informativo, Nº 35, abril de 1997, pag. 7.

[190] IATA LATAM, Aero Latin News, Santiago de Chile, 12 de enero de 2004, pág. 18.

Perú: En el caso peruano el proceso de privatización se remonta a la dación del Decreto Legislativo 670 en setiembre de 1991, que liberalizó los servicios aéreos y que constituye el fundamento de la privatización del transporte aéreo en el Perú, flexibilizando los trámites, procedimientos y requisitos a fin de facilitar el acceso de capitales y empresas a la prestación de servicios de transporte aéreo.

El artículo 8 del D. Leg. en mención incorporó a la Corporación de Aeropuertos y Aviación Comercial – CORPAC en la relación de empresas referidas en el artículo 3º del Decreto Supremo 067-91-EF, que establecía que las empresas conformantes de la Actividad Empresarial del Estado debían realizar sus actividades en competencia con las del sector privado. De igual modo, estableció que los servicios al transporte aéreo, incluyendo los de carga, descarga, almacenaje, servicio de rampa, manipuleo y apoyo en el mantenimiento de aeronaves puede ser prestado por personas naturales o jurídicas privadas, quedando excluidos únicamente los servicios de ayuda a la navegación, radiocomunicaciones aeronáuticas y de control de tránsito aéreo.

El 15 de noviembre de 2000 el consorcio Lima Airport Partners S.R.L. – LAP integrado por Flughafen Frankfurt Main AG, Bechtel Enterprise International Ltd. y COSAPI se adjudicó la concesión del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez. Para su operación se comprometió a efectuar una inversión de US$ 1,214 millones en el crecimiento y mejora de las instalaciones aeroportuarias durante 30 años.

A fines del año 2002 la estructura societaria de Lima Airport Partners cambió porque Bechtel Enterprise International Ltd cedió su participación a Alterra Lima Holding Ltd., quedando el consorcio integrado de la siguiente manera:

- Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide: 42.75%.
- Alterra Lima Holding Ltd.: 42.75%.
- Cosapi S.A. 14.5%.[191]

Las mejoras proyectadas en el aeropuerto para los primeros ocho años son:

- Mejoramiento del terminal y elevar la categoría del aeropuerto a IATA – B.
- Construcción de una nueva planta de combustible.
- Inauguración para el tercer año de un hotel, una playa de estacionamiento de varios niveles y el centrocomercial Perú Plaza.
- Utilización de 19 mangas de abordaje.
- Centro de carga aérea.

[191] Lima Airport Partners – LAP, Memoria Anual 2002, Lima, pág. 16.

- Cerco y carretera perimétrica interna.

Para los siguientes y restantes veintidos años se construirán:

- Segunda pista para la ampliación del aeropuerto, prevista para finales del décimo primer año de la concesión.
- Nuevo complejo del terminal en la zona central del campo aéreo. De igual modo, se tiene previsto mudar las operaciones de pasajeros, tanto domésticas como internacionales al nuevo terminal.

En el curso del primer año, se ha comprobado que el otorgamiento de la concesión ha tenido efectos positivos en el servicio a pasajeros, el mantenimiento del valor de las tasas aeroportuarias, la seguridad de pasajeros, equipajes y carga, así como otros beneficios.

A partir del mejoramiento real de la infraestructura en dicho aeropuerto cuya ubicación geográfica en el centro de América y del Pacífico Sur resulta una característica básica, podrá gozar de las ventajas comparativas con relación a otros aeropuertos y mejorar su posición competitiva en el mercado internacional.

República Dominicana: La experiencia dominicana resulta ser una de las más importantes en el contexto de la privatización de aeropuertos en la región latinoamericana, en razón de que posee ocho aeropuertos internacionales con un intenso tráfico por la actividad turística.

La participación del sector privado en la administración aeroportuaria no es novedad en República Dominicana.[192]

De igual modo, el Aeropuerto Internacional de La Romana también fue creado por iniciativa privada y ha operado como aeropuerto particular y el gobierno ha autorizado su traslado y ampliación, acordando con sus propietarios un contrato para regular la relación jurídica entre las partes.

Adicionalmente a ello, desde hace algunos años en los aeropuertos internacionales de Las Américas en Santo Domingo y Puerto Plata, han sido otorgados en concesión algunos servicios como rampa y mantenimiento.

---

[192] *El fenómeno de la concesión, o lo que es lo mismo la participación del sector privado en el manejo aeroportuario, no es una novedad en República Dominicana, pues ya en el año 1984, se abrió al tráfico aéreo el Aeropuerto Internacional de Punta Cana, concebido, construido y operado por la Corporación Aeroportuaria del Este, bajo los criterios de la empresa privada: eficiencia y rentabilidad*. MEJÍA O. Vitelio, Privatización de Aeropuertos y la Experiencia de la República Dominicana, Exposición efectuada en las XXIII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, República Dominicana, abril de 1999, publicada en ALADA Temas de Aviación Comercial y Derecho Aeronáutico y Espacial, Tomo VI, Buenos Aires, pág. 3.

Por ello se puede afirmar que República Dominicana ha sido pionera en la participación de la empresa privada en la administración aeroportuaria, que se inició hace varias décadas.[193]

El modelo dominicano está basado en un sistema concesionario por un plazo de 20 años.

En dicha isla se han desarrollado fundamentalmente dos tipos de privatización aeroportuaria: la privatización parcial y la privatización total.

La privatización parcial de la infraestructura y de algunos servicios directos o indirectos se inició con el aeropuerto de Las Américas (AILA).

El sistema de privatización total de los aeropuertos dominicanos ha tenido como finalidad otorgar la concesión de los siguientes terminales:

- El Aeropuerto Internacional de Las Américas en Santo Domingo;
- El Aeropuerto Internacional de Gregorio Luperón en Puerto Plata;
- El Aeropuerto Internacional de María Montez de Barahona; y
- El Aeropuerto Internacional de Arroyo Barril en Samaná.[194]

En 1998 se presentaron tres consorcios al proceso de licitación y el 15 de marzo de 1999 se otorgó la concesión al Consorcio Aeropuertos Dominicanos Siglo XXI – AERODOM, integrado por las empresas Vancouver de Canadá, Ogden de Estados Unidos, Imprigilio de Italia y OPASA de República Dominicana.

El concesionario ofreció invertir 417 millones de dólares en la modernización de los cuatro aeropuertos.

Lo singular del proceso dominicano es que no existe una ley sobre concesión y/o privatización de aeropuertos, existiendo un vacío jurídico en la regulación. Sin embargo, los procesos de licitación han sido llevados con transparencia, sin cuestionamientos y han permitido el crecimiento notable del turismo dominicano.[195]

Otro país en el cual también se ha efectuado el proceso de privatización de aeropuertos es Uruguay que ha cedido en concesión el Aeropuerto de Carrasco al Consorcio Puerta del Sur quien debe invertir aproximadamente 20 millones de dólares.

Puerta del Sur se hizo cargo de la administración, explotación, operación, construcción de obras y mantenimiento del Aeropuerto de Carrasco

---

[193] MEJÍA O. Vitelio, Ob. cit. pág. 4.

[194] HERNÁNDEZ R., Ob. cit. pág. 66.

[195] HERNÁNDEZ R., Ob. cit. pág. 68.

durante dos décadas, con opción a otros diez años, y deberá pagar un canon anual al Estado uruguayo de 2.5 millones de dólares.[196]

2.3.8. Como se aprecia de los procesos de privatización lo que se busca es la obtención de mejores resultados de operación mediante nueva infraestructura que permita la atención de más aerolíneas y pasajeros y consecuentemente más servicios colaterales.

El proceso de privatización tiene ventajas e inconvenientes como se ha comprobado de los casos de Latinoamérica, señalados en líneas precedentes.

En lo que se refiere a las virtudes, la privatización conlleva el financiamiento de la infraestructura mediante la participación de capital privado nacional o extranjero o provenientes de organismos financieros internacionales. Ello tiene especial relevancia en los países con menor desarrollo aeronáutico.

Otra de las ventajas de la privatización resulta ser la diversidad de servicios y actividades económicas que otorgan los aeropuertos relacionadas directa o indirectamente con el transporte aéreo. En efecto, la privatización ha permitido la participación de muchos aeropuertos en la industria hotelera, en negocios inmobiliarios, en la venta y comercialización de bienes y prestación de servicios, etc. que en un régimen estatal resultarían impensables y hasta contradictorios.

Adicionalmente a ello, existe otra ventaja que influye directamente en los usuarios de los servicios aeroportuarios: aerolíneas y pasajeros. Dicha ventaja es el mejoramiento del servicio en relación con la atención a pasajeros, servicios de rampa, embarque, desembarque, seguridad, facilitación de las operaciones aeronáuticas, etc. que redundan en beneficio de la industria.

Sin embargo, el proceso también conlleva inconvenientes y críticas entre las que resalta la tendencia monopolística o de abuso de posición de dominio de mercado en la que incurren los concesionarios al aplicar sus tarifas, tasas así como en la suscripción de contratos por la utilización de los servicios. Por ello resulta de suma importancia la labor de control y fiscalización efectuada por los organismos reguladores o del Estado a efectos de que supervisen el cumplimiento de los términos de la concesión en beneficio de los usuarios.

2.4. Sistemas de Reserva Computarizados:

2.4.1. Los sistemas de reserva por computadora (SRC por sus siglas en español o CRS por sus siglas en inglés) constituyen el mecanismo más importante del

[196] Publicado en IATA LATAM, tomado de www.infobolsa.es, 10 de abril de 2004, pág. 14.

cual gozan las líneas aéreas para ofrecer su producto: un transporte aéreo eficiente, eficaz, puntual y sin contratiempo. En otras palabras, se trata del medio para optimizar el servicio, mediante un complejo sistema de informática que desarrollan las propias aerolíneas.

En efecto, uno de los medios de comercialización más potentes y efectivos con que cuenta el sector del transporte aéreo en la actualidad son los Sistemas Computarizados de Reservas (CRS), por sus siglas en inglés.[197]

La doctrina es unánime en señalar que la industria del SRC es un oligopolio. Los sistemas individuales tienden a dominar los mercados locales y, en efecto, muchas, si no la mayor parte de las aerolíneas son clientes cautivos de estos sistemas.

El sistema computarizado de reservaciones o CRSs es un instrumento poderoso de marketing que permite a las principales compañías estadounidenses reunir información sobre las preferencias de sus clientes y administrar y coordinar el número creciente de rutas internacionales. Debido a las altas tarifas de reservación que se cobran a las otras compañías que deben participar en estos sistemas se constituyen en una fuente considerable de ingresos.[198]

A fin de competir de manera eficiente en los mercados extranjeros más importantes, todas las líneas aéreas internacionales están prácticamente obligadas a ofrecer o presentar sus servicios en algunos o todos los SRC utilizados en dichos mercados.[199]

---

[197]*Luego de la Desreglamentación norteamericana en 1978, los intermediarios entre el productor, la línea aérea, y los consumidores, pasajeros y comerciantes, fueron adquiriendo más y más poder, con una actividad que requería de una inversión pequeña de capital y una buena localización para lograr su objetivo, vender un servicio a cambio de una comisión. Algunas de las grandes cadenas de operadores turísticos y agentes de viajes son más poderosas que nuestras empresas aéreas juntas: Wagon-Lits, Ecuador, Melia, Kuoni, Sunquest, etc. Ante la guerra comercial que ocurrió a principios de la década pasada, - alrededor del 80% de las ventas de boletos se hacen a través de las agencias de viajes- las empresas aéreas creyeron conveniente ofrecer a sus distribuidores algo más que una comisión, a fin de incentivar sus ventas; los servicios de reserva por computadora, los cuales se han convertido en sistemas de gigantes de informática para la venta de servicios de transporte, alojamiento, entretenimiento y otros, asi como para la gestión de pequeñas empresas, tales como algunas agencias de viaje.*
Todo esto a escala mundial, con el fin de penetrar los mercados locales e internacionales de manera más efectiva. BUENDÍA Carlos, Ob. cit. págs. 8 – 9.

[198] PAPKIN Robert, La Globalización de la Aviación Internacional y su impacto en las Empresas de Transporte Aéreo Latinoamericano. Exposición efectuada en las XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico, Buenos Aires, setiembre de 1991, publicada en AITAL Boletin Informativo, Nº 4, enero – febrero de 1992, pag. 17.

[199]*A pesar de los controles gubernamentales, los códigos de conducta de la OACI, de la Comisión Europea de Aviación Civil y de otros intentos, estos gigantes de la informática se han convertido en empresas tan o más rentables que las aerolíneas y permiten a sus dueños, las mismas empresas*

2.4.2. Los orígenes del primer Sistema de Reservas los podemos encontrar en el Acuerdo firmado por IBM y American Airlines a fines de la década del 50 para resolver mediante el uso de las computadoras el problema de la administración de los inventarios de vuelos de esa aerolínea, nos señala el Ing. Nilo Díaz.[200] La finalidad de dicho convenio era resolver un problema de administración interno de la aerolínea ante el creciente volumen de pasajeros, aumentando la productividad y mejorando el llenado de los aviones, mediante el aprovechamiento del incipiente poder de la computadora.

Así en forma conjunta ambas desarrollaron un sistema de control de inventarios por computadora, en tiempo real, para ser utilizado dentro de la aerolínea cuyo nombre original fue SABER (Semi – Automatic Business Environment Research).[201] En marzo de 1961 American Airlines puso en marcha la primera oficina mecanizada con SABRE (el nombre SABER quedó en manos de IBM como derecho relacionado con el proyecto global al que en 1961 se habían incorporado Delta y Pan Am). La conversión al nuevo sistema se completó en 1964.

Posteriormente el objetivo se fue ampliando con la finalidad de mejorar la atención al pasajero, hacerla más rápida y eficiente, y ejecutar el llenado de los aviones reduciendo los no – shows.

En los años siguientes la mayoría de las grandes aerolíneas tuvo que adoptar estos sistemas para obtener las mismas ventajas competitivas.

A partir de 1965 hasta principios de los 70 los sistemas de reservas de las aerolíneas continuaron su evolución, aumentando su funcionalidad, conforme evolucionaba la computación, proporcionando más y mejores herramientas para el desarrollo y la utilización de los sistemas.

Hasta 1975 los sistemas de reservas se mantenían como una herramienta de uso exclusivo dentro de la aerolínea y los transportadores de menor envergadura, que no podían por sí solos afrontar la inversión que representaba un sistema propio. Por ello optaron por ser "Hosteados", es decir, mantener su inventario en el computador de un transportador mayor que sí lo tuviese, pagando por este servicio.[202]

---

aéreas, conocer información de sus competidores y neutralizar sus esfuerzos para figurar de manera destacada en los puntos de venta. BUENDÍA C. Ob. cit. pág. 7.

[200] DÍAZ Nilo, El entorno de las líneas aéreas. Los sistemas computarizados de reservas (CRS). Los sistemas globales de distribución (GDS) – Estrategias. Publicado en AITAL Boletin Informativo, Nº 2, agosto – setiembre de 1991, pag. 9.

[201] Ibid.

[202] Ibid.

En 1976 American y United comienzan a introducir sus sistemas de reservas en las agencias de viajes. Ello da origen a los dos primeros SRCs, SABRE y APOLLO como se les conoce actualmente, y convierte a los sistemas de reservas de simples sistemas de inventarios en redes de distribución de sus productos.

Las restantes aerolíneas norteamericanas siguieron el mismo camino, por lo que a partir de 1976 la automatización del mercado de agentes de viajes fue creciente convirtiéndolos en el principal canal de distribución del producto aéreo.

Durante los años siguientes los sistemas de reservas computarizados se desarrollaron, evolucionando del sistema de acceso único al multiacceso, permitiendo mayor intercambio de información y acceso a varias aerolíneas desde las agencias de viaje.[203]

Muchos autores coinciden que a partir de 1976, con el desarrollo de los SRC se dan las bases para lo que sería la desregulación del servicio de transporte aéreo en Estados Unidos porque ello permitió que crezca el mercado en forma notable.

A partir de la desregulación del mercado nortemamericano en 1978, con el incremento de la competencia a que dió lugar, el uso de las ventajas competitivas de los SRCs por parte de sus propietarios logró que obtuvieran mayor participación en el mercado. Este fenómeno permitió a 5 grandes grupos controlar el mercado de agentes de viajes de los Estados Unidos (SABRE, APOLLO, SYSTEM ONE, PARS y DATAS II).

2.4.3. Pese a que originalmente fueron una herramienta de reducción de costos internos, los SRCs rápidamente se constituyeron en una fuente de ingresos para sus propietarios. Dichos ingresos provenían de:

---

[203] *Los sistemas de los que hemos hablado hasta ahora fueron encarados bajo el criterio de sistema de acceso único (Single Access), es decir, que el agente de viajes accede a un único sistema de reservas, con un único "lenguaje", que es el que le brinda las facilidades con que cuenta en su propia base de datos o a las que le permiten acceder el desarrollo de sus programas y acuerdos comerciales en otras bases de datos.*
El primer sistema multiacceso (Multiaccess) fue TRAVICOM en el Reino Unido en 1977. Estos sistemas proporcionan, además de los datos que dispone el proveedor "original" en sus bases de datos, un puente de acceso a otros sistemas para lo que debe conocer el lenguaje que utilizan.
La experiencia demostró rápidamente que los usuarios tendían a favorecer a aquella compañía que les había proporcionado el sistema, cuyo lenguaje de comunicación mejor conocían y sobre cuyo computador más trabajaban; todos estos efectos se realimentaban entre sí y fueron lo que se ha dado en llamar efecto "HALO".
Paralelamente se demostraba que los agentes de reservas tendían a efectuar las reservas sobre los vuelos que aparecían en la primera pantalla y de éstos la mayoría sobre los que se visualizaban en las dos primeras líneas de la misma. De allí, las aerolíneas que controlaban un CRS manejaron los algoritmos de despliegue de tal manera que sus propios vuelos aparecieran en ese lugar dando origen al llamado efecto "BIAS". DÍAZ Nilo, Ob. cit. págs. 9 – 10.

- Booking Fees (cobrados tanto a las aerolíneas participantes del sistema como a los proveedores de servicios).
- Alquiler de equipos por parte de los agentes de viajes.
- Pagos que efectúan las aerolíneas "hosteadas".
- Pagos que efectúa la aerolínea dueña (a partir de que los SRCs se convirtieron en compañías independientes de la aerolínea madre).
- Incremento de ingresos de la aerolínea madre como resultado del uso que los agentes de viajes hacen del sistema y la forma en que esto las favorece.

Al acentuarse la competencia entre los diferentes sistemas fue necesario ofrecer más y mejores servicios a los agentes de viajes para de este modo mantener su "fidelidad" y correlativamente las ventajas competitivas que ello trae aparejadas.

De este modo los grandes SCRs fueron agregando funciones a sus sistemas, facilitando la tarea del agente de viajes, utilizando programas destinados a aumentar la productividad del agente en las tareas intrínsecas a su negocio.

Entre las facilidades más comunes que se dan hoy en día a los agentes de viajes debemos señalar el boleteo automático, los sistemas de tarifación, temperaturas y condiciones climáticas, información general, reservas hoteleras, de automóviles, de cruceros, de espectáculos y de tours, etc.

Este fenómeno se vio potenciado en los últimos años con el gran desarrollo de los computadores personales y la amplia difusión que trajo aparejada la baja de sus costos.

Resultaba lógico que las líneas aéreas propietarias (Host) obtengan ventajas competitivas de sus sistemas, en perjuicio de aquellas que se ven obligadas a ser sus usuarios.

El centro del problema está en que las aerolíneas Host utilizaban sus sistemas para proteger sus mercados, inducir la reserva sobre vuelos propios y recopilar información sobre la competencia, sus precios de venta y el comportamiento de los agentes de viajes. Asimismo, aunque los contratos de prestación de servicio y los de acceso directo señalen lo contrario, la compañía Host tiene en sus manos el acceso a la información de todas las ventas que atraviesan su computador.

En este entorno las compañías menores que no podían mantener un sistema propio y no querían depender de una compañía mayor recurrieron a los servicios que brinda SITA por intermedio de su sistema de reservaciones GABRIEL. Esto les pemitió influir sobre el desarrollo futuro del sistema ya que por el mecanismo cooperativo de SITA todas son dueñas del mismo y por sobre todo tener una garantía de neutralidad ya que el sistema no está administrado por una compañía aérea que eventualmente pudiese competir con ellas.

En estas circunstancias, se convirtió en un gran negocio ser propietario de un sistema de reservas computarizadas lo que dio lugar a que muchas compañías separaran la administración del sistema de la aerolínea madre convirtiéndolo en una empresa separada. Así el grupo AMR separó el SABRE de American Airlines, el grupo Allegis creó COVIA para separar APOLLO de United Airlines, Eastern Airlines al ser adquirida por Texas Air fue separada de SODA que a su vez se unió a CCS (Continental Computer Services) y TWA creó PARS.

En 1987 la Asociación Europea de Aerolíneas (AEA) concluyó un estudio sobre la factibilidad de crear un CRS Europeo que permitiese contrarrestar la penetración que estaban teniendo los sistemas norteamericanos en Europa. Si bien no se pudo lograr la unificación de todas las aerolíneas europeas, de los trabajos que se realizaron durante este estudio surgieron los dos sistemas globales de Europa: AMADEUS y GALILEO fundados a mediados de ese mismo año.[204]

Ambos grupos tenían como objetivo cubrir la brecha tecnológica que los separaba de los sistemas norteamericanos asociándose con algunos de ellos: GALILEO se asoció con COVIA y AMADEUS se asoció en principio con System One y en 1991 firmó un acuerdo con SABRE mediante el cual se "repartían" el mundo.

En otras regiones del planeta se fueron agrupando las diferentes aerolíneas dando origen a los grupos FANTASIA y ABACUS en oriente, GEMINI en Canadá y GETS en el área de influencia de GABRIEL II de SITA.

En 1990 se unieron DATAS II (después de un fallido acuerdo con SABRE) y PARS para formar WORLDSPAN mientras que el grupo GEMINI se asoció con COVIA.

2.4.4. En 1992 los grandes grupos de sistemas de reservas por computadora estaban asociados de acuerdo al siguiente detalle:

- SABRE, de American Airlines, quien desarrolló INTERAACT y CONFIRM, unida a FANTASIA de Qantas (Australia) y AXESA de Japan Airlines y Korean Airlines, tenía el 43.1% del mercado norteamericano en vuelos vendidos (reservados). Los ingresos de estas empresas provenían de la venta de afiliaciones, franquicias o royalties, consultoria y por cada transacción realizada en la computadora.

- APOLO, de United Airlines (50%), donde participaban en un 38.7% British Airways, Swissair, KLM, Alitalia, USAir, con un 11.3%, poseía el 27.1% del mercado norteamericano.

[204] DÍAZ Nilo, Ob. cit. pág. 11.

- GALILEO, de British Airways, Swissair, KLM, Alitalia, Austrian, Aer Lingus (Irlanda), TAP, Air Portugal, SABENA, Olimpic Airwyas (Grecia) y COVIA una subsidiaria de United Airlines.

- AMADEUS, de Lufthansa, Air France, Iberia, SAS, Air Inter. (Francia) Linjeflyg (Suecia), Finnair, JAT (Yugoslavia), Adria (Yugoslavia), Sraathens, S.A.F.E (Noruega), Icelandair. Este grupo le compró programas de computación a:

- SYSTEM ONE, del grupo Texas Air (Eastern, Continental y otras), en un 50%, más un 50% en poder de la Electronic Data System, de la General Motors. Tenía un 13.9% del mercado norteamericano en reservas.

Pero, al mismo tiempo, SYSTEM ONE tiene una alianza con:

- ABACUS, de Singapore Airlines, Cathay Pacific, China Airlines, Malaysian Airlines, Royas Brunei, Dragonair, All Nipon y Philippine Airlines. A su vez All Nipon era propietario de INFINI. ABACUS tiene un convenio con:

- PARS, de la TWA y Northwest.

Ahora, PARSM ABACUS Y DATAS II (Delta) se unieron para formar:

- WORLDSPAN, la cual incluye INFINI (desarrollado por ABACUS y All Nipon (para su venta en Japón), de TWA (26.7%), de Northwest (33.3%) y Delta (40%) y poseía el 15.1% del mercado norteamericano.

- GETS, controlada por la Sociedad Internacional de Telecomunicaciones Aeronaúticas – SITA – y sus socios son: Aeroflot, Air Malawi, Air Tanzania, Ethiopian, GhanaAirways, Kenya Airways, LAP – Líneas Aéreas Paraguayas, LTU (Alemania), SLM (Surinam) y Zambia Airways.

- GEMINI, de Air Canada y Canadian Airlines Internacional, con Covia (United) como socio de una tercera parte del grupo.

Los grupos de SCRs están asociados en tres grandes grupos:

GALILEO / COVIA / Southern Cross;
AMADEUS / SODA / ABACUS / World – Span / INFINI; y
SABRE / FANTASÍA / AXESA.

A su vez cada grupo participa en los mercados de acuerdo al siguiente detalle:

Europa:

AMADEUS: Air France, Lufthansa, Iberia, Sabena;

GALILEO: British Airways, KLM, Alitalia, Swissair, Austrian, Aer Lingus, Air Portugal, Olympic Airways.

Estados Unidos:

SODA: Continental Airlines;

WORLDSPAN: Delta Airlines, TWA y Norhtwestern;

COVIA: United Airlines y US Air;

SABRE: American Airlines;

GEMINI: Canadian y Air Canada;

Asia – Pacífico:

ABACUS: Singapore Airlines, Cathay Pacific, China Airlines, Malaysian Airlines, Royas Brunei, Dragonair, ANA y Philippine Airlines;

INFINI: All Nipon;

SOUTHERN CROSS: Australian Airlines y Ansett;

FANTASIA: Quantas; y

AXESA: Japan Airlines y Korean Airlines.

En 1992 se acordó la fusión de GALILEO con COVIA para dar paso a GALILEO INTERNACIONAL cuya propiedad y control son compartidos actualmente por diez aerolíneas. Por otra parte, en el mismo año fracasaron las negociaciones de fusión de SABRE y AMADEUS, lo que habría dado lugar a otra estructura similar, de propiedad múltiple. Por ello SABRE continúa siendo sistema de reservas computarizadas más poderoso de propiedad de una sola aerolínea.

Durante 1996 AMADEUS instaló 150,000 nuevos terminales en casi 35,000 agencias y 103 aerolíneas. De igual modo, compró una tercera parte del SYSTEM ONE y, nueve años después de fundado, informó que obtendría ganancias US $ 1.2 billones sobre sus ingresos en dicho año.[205]

SABRE, con una red de 120,000 terminales vendió en 1995 $ 1.6 billones de Dólares y su venta generó una fuerte utilidad a AMR.[206]

---

[205] RUIZ M. Francisco, Noticiero de AITAL. Publicado en AITAL, Boletin Informativo, Nº 29, marzo – abril de 1996, pag. 28.

[206] RUIZ M. Francisco, Noticiero de AITAL. Publicado en AITAL, Boletin Informativo, Nº 31, julio – agosto de 1996, pag. 31.

Como se puede apreciar los sistemas de reserva por computadora se han convertido en el principal instrumento de distribución de las líneas aéreas en prácticamente todos los países del mundo, particularmente en los mercados donde existen muchas agencias intermediarias o de viajes y cambios frecuentes en los horarios, vuelos y tarifas como Estados Unidos, Europa y Japón.

2.4.5. Dado que en la actualidad es indispensable participar en un SRC en muchos mercados y habida cuenta de que muchos de estos sistemas son de propiedad de más de una aerolínea, existen críticas en relación con algunos sistemas por considerar que son parciales respecto a determinados transportistas.

Por ello la tendencia sigue en el sentido de convertir los sistemas actuales en entidades más neutrales, que serán de propiedad o están controlados por grupos de transportistas, pudiendo participar en ellos todos los transportistas del mundo.[207]

Sin embargo, pese a que existe la tendencia a la neutralidad para el aprovechamiento de los SRC, actualmente se han superado los conflictos derivados de la competencia que originan estos mecanismos de distribución, estableciendo regulaciones específicas y luego de que se iniciaran acciones en contra de diversas aerolíneas propietarias de los sistemas tanto en Europa como en Estados Unidos.

El fuerte crecimiento de estos sistemas y el gran poder que adquirieron preocupó no sólo al gobierno de los Estados Unidos sino también a la OACI y a la IATA que encararon sucesivos estudios sobre el fenómeno.

En el caso de las regulaciones podemos mencionar las reglas que para los SRCs estableció el Departamento de Transporte (DOT) de Estados Unidos, el Código de Conducta de la Comunidad Económica Europea y las recomendaciones de la OACI acerca de este tema, que luego se convirtieron en el Código de Conducta de los SRC de la OACI.

De igual modo, muchas legislaciones nacionales han establecido normas específicas sobre su neutralidad y transparencia. Así el artículo 109.1 de la Ley de Aeronáutica Civil del Perú N° 27261 dispone que la utilización de los Sistemas Computarizados de Reservas en territorio peruano se hará en

---

[207] *La evolución de la automatización durante el decenio de 1980 permitió crear sistemas avanzados de gestión de rendimiento de las líneas aéreas, asociados a la utilización de SRC, de modo que las líneas aéreas interesadas pudieran ajustar la combinación óptima de pasajeros transportados a tarifa elevada y a tarifa reducida en cada vuelo, a fin de maximizar sus ingresos. En los mercados liberalizados, la gestión de rendimiento ha permitido que las líneas aéreas ya establecidas con costes más elevados puedan competir selectiva, pero eficazmente, con las nuevas líneas aéreas que hacen frente a menores costes y a menudo confían en sus tarifas reducidas para lograr la penetración en el mercado.* OACI, Perspectivas del Transporte Aéreo hasta el 2001, Montreal Canadá, pág. 17.

forma imparcial, transparente y no discriminatoria por las partes involucradas en su operación.

El Tercer Paquete de Medidas de Liberalización del Transporte Aéreo en la Comunidad Europea, puso especial énfasis en la reglamentación de la utilización de los SRC.

Sobre el particular, el Dr. José Ramón Morales, nos comenta la reglamentación, señalando los efectos de la facultad extracomunitaria de la regulación que afecta a terceros Estados.[208]

El 17 de diciembre de 1991 el Consejo de la OACI resolvió adoptar un Código de Conducta para regular las actividades de los CRSs y urgió a todos los Estados miembros a que hiciesen lo propio.

Posteriormente, en noviembre de 1996 se promulgó una versión actualizada en base a los acontecimientos ocurridos entre 1990 y 1996 y en base a las consideración de la Conferencia de OACI de 1994.

Dicho cuerpo normativo resulta aplicable a los servicios no regulares, a nuevos sistemas como el Internet, regula la protección de la intimidad de la información personal, establece nuevos criterios en relación con los derechos que cobran los vendedores de los SRCs. El proceso de redacción del Código que comenzó en 1989, se basó en una recomendación formulada por la Conferencia Mundial de Transporte convocada por OACI en 1994 y ha hecho al Código compatible con el anexo pertinente al transporte aéreo y los sistemas de reserva computarizados del GATT.

El Código aprobado por OACI trata de abarcar y profundizar las regulaciones existentes y brindar un marco de referencia para aquellos países o regiones que aún no han hecho nada al respecto.

---

[208] *Teniendo en cuenta que los propietarios de dichos sistemas tienen en su mano la posibilidad de alterar las reglas de la competencia, la Comunidad Económica Europea ha dictado dos disposiciones: el Reglamento 2672/88 del 26 de Julio y el Reglamento2299/89 del 24 de Julio o código de conducta. De acuerdo con dichas disposiciones el propietario de un CRS, sea o no perteneciente a un Estado Miembro de la Comunidad Económica Europea, que pretenda implantar su sistema en la misma, no sólo deberá cumplir la normativa comunitaria dentro del ámbito de la Comunidad sino también fuera de ella al exigir las disposiciones comunitarias un trato equivalente. Fue esta normatividad la que permitió a Iberia salir triunfante en el pleito que contra ella entablara American Airlines en relación con el mismo Sabre.*
Queda pues claro que las normas comunitarias relativas a los CRS tienen directas implicancias extracomunitarias. MORALES José Ramón, El Tercer Paquete de Medidas de Liberalización del Transporte Aéreo en la CEE y sus efectos en Terceros Países. Ponencia presentada en las XXII Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y de la Aviación Comercial, Santiago de Chile, octubre de 1992. Publicado en AITAL Boletin Informativo, Nº 11, marzo – abril de 1993, pag. 17.

En la nota introductoria la OACI reconoce los beneficios que los SRCs han brindado a la industria aerocomercial y a sus usuarios pero también hace notar el abuso que se ha hecho de éstos y considera que la aplicación mundial de este Código desalentará las malas prácticas y ampliará la libre competencia, protegiendo al consumidor final.

El Código de Conducta no requiere una ratificación formal de los Estados pero la OACI solicita que la decisión de ratificarlo por parte de uno de éstos sea hecha conocer a los restantes para obtener una transparencia en el mercado. Del mismo modo, este Código no reemplaza las regulaciones existentes en algunas regiones sino que en general es comprensivo de las mismas por lo que se sugieren también diferentes formas de adaptación según el caso de cada país.

Seguidamente y en forma suscinta se detallan las principales disposiciones del referido cuerpo normativo:

En el artículo primero se define los conceptos básicos como CRS, System Vendor y Participating Carrier en términos suficientemente claros.

En el artículo segundo se establece el ámbito de aplicación del Código. En efecto, en dicha disposición queda claro que sólo se aplicará a los sistemas de distribución y reserva de espacio en vuelos regulares y a los agentes de viajes que los utilicen. Quedan taxativamente excluidos los sistemas puramente informativos (ediciones electrónicas de OAG y APC), agentes generales de una compañía aérea determinada y las oficinas propias de las líneas aéreas.

En el artículo tercero se establecen las obligaciones de los Estados. Se solicita a los Estados se aseguren que los sistemas que operan en su territorio cumplan con la Regulación y que los incluyan como parte de su sistema de regulación del transporte aéreo.

Sin embargo reconoce las limitadas posibilidades de acción que tienen los organismos regulatorios en esta materia y en especial en el uso que los agentes de viajes hagan del sistema. Es conocido que los incentivos económicos de una determinada venta, en muchos casos, orientan la misma quitándole transparencia a lo ofrecido al cliente.

En materia de flujo de datos transfrontera se establece un hito importantísimo al requerir el libre paso de la información necesaria para los usuarios del transporte aéreo, a través de las fronteras nacionales. Ello se debe a la intención de algunos países de gravar la transferencia de información a través de sus fronteras.

En lo que se refiere a reciprocidad permite que se tomen acciones equivalentes con los sistemas de países que no respeten este Código. Este es un tema que aparece en varios puntos de la regulación. Tiene por objeto evitar que quien no cumpliendo la regulación en los mercados donde es

dominante o donde tiene la protección de la línea de bandera, utilice las libertades de aquellos países que sí la cumplen, en perjuicio directo de los transportadores de éstos.

Con las obligaciones del "System Vendor" hacia los transportadores (Artículo 4) en el sentido de abrir la participación a todos los transportadores, no exigir el uso exclusivo de un SRC, no incluir condiciones "especiales" para permitir la participación de un transportador, no discriminar entre los diferentes transportadores participantes, tener una estructura tarifaria no discriminatoria y que no impida la participación de los pequeños transportistas, garantizar la seguridad de la información provista por los participantes, cargar la información en forma no discriminatoria o de modo tal que perjudique a algún transportador determinado, no manipular la información de modo tal que perjudique a uno o varios transportadores, no incluir cláusulas anticompetencia en los contratos, no perjudicar a los participantes negándoles información brindada por el sistema que si es provista a otros.

Se pretende de esta forma evitar prácticas y abusos que fueron usuales en los Estados Unidos en los años 1975 a 1985.

En el artículo 5 del Código se ocupa de las obligaciones del "Vendor" frente a los suscriptores, es decir las agencias de viajes.

En el artículo 6 se establecen las condiciones de funcionalidad que sistema debe cubrir. Dispone normas más precisas en relación con el orden de la información sobre los vuelos, obliga a que los pasajeros estén informados sobre todas las condiciones de vuelo que toman, si es de código compartido. De igual modo, limita el número de veces en que podrán aparecer los vuelos de código compartido, prohibe las reservaciones fantasmas, etc.

El artículo 7 fija condiciones de transparencia al exigir que las tarifas que se cobran sean públicas y válidas para todo el que desee adherir al sistema y se prohibe los acuerdos entre SRCs tendientes a repartirse el mundo o determinadas áreas geográficas como el que en su momento intentaron establecer SABRE y AMADEUS.

Al fijar las obligaciones de los transportadores (Artículo 8), el Código se refiere a la confiabilidad de la información que éstos deben brindar la "Vendor", única forma en que éste pueda cumplir sus obligaciones en esta materia y en lo que se refiere a los cambios de equipos en ruta.

Lo novedoso en este artículo es la imposibilidad de un transportador de negarse a participar de un SRC a menos que existan razones fundadas para ello. Ello tiende a evitar el bloqueo que efectuaban las aerolíneas dominantes en determinadas regiones para impedir la entrada de SRCs competidores, no permitiéndoles desplegar sus vuelos, quitándoles de este modo el producto más atractivo con lo que se desalentaba la adhesión de los suscriptores.

Por último pretende evitar la acción de los transportadores sobre los suscriptores para que éstos reserven sus vuelos sobre algún SRCs en particular. Ello es casi imposible de controlar.

Más difíciles de controlar aún son las obligaciones de los suscriptores (Artículo 9) ya que se pretende obligar a éstos a utilizar un display neutral y garantizar la confiabilidad de los datos que introducen al sistema.

Para proteger a los transportadores de los países en desarrollo y a sus mercados el Código introduce dos provisiones transitorias, hasta tanto se revise la reglamentación luego de tres años. La primera permite exceptuar del cumplimiento del Código a los sistemas multiacceso. Estos han sido la vía de conexión en muchos países no desarrollados y sus posibilidades de adaptarsea la regulación son escasas.

La segunda autoriza a estos países a dilatar por algún tiempo la autorización para operar a los SRCs de otros países, hasta tanto el transportador nacional esté en condiciones de desenvolverse en este nuevo entorno.

En lo que respecta a la regulación norteamericana, inicialmente se establecieron normas administrativas con un plazo de vigencia, en razón de que las aerolíneas sostenían que los SRCs no afectaban a la competencia, favorecían a los consumidores y no constituían un peligro para la industria competitiva.

En efecto, las reglas existentes cobre SRCs en los Estados Unidos expiraban el 31 de diciembre de 1990. El Departamento de Transporte – DOT extendió su vigencia hasta el 11 de diciembre de 1992 e inició el estudio que dio origen a la reglamentación, publicada en el Boletín del 22 de setiembre de 1992 (Federal Register – Vol. 57 N° 184 – págs. 43,780 a 43,837, puesta en vigencia en diciembre de 1992).

Posteriormente, la regulación fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 1997 y así sucesivamente porque se ha llegado a la conclusión que la actividad de este oligopolio debe ser regulada en aras de proteger a los consumidores.

De igual modo, la principal razón del DOT para adoptarlas fue la necesidad de prevenir las prácticas anticompetitivas en la industria aerocomercial.

2.4.6. La legislación aeronáutica peruana de manera novedosa define a los SRCs y regula su utilización en el territorio de la República, señalando que se deben usar de forma imparcial, transparente y no discriminatoria por las partes involucradas.

En efecto, la Ley de Aeronáutica en mención establece que el Sistema Computarizado de Reservas es el que individualiza un sistema

computarizado por el que indistintamente: i) Se ofrece información sobre los horarios, disponibilidad de asientos o capacidad de carga, tarifas y servicios conexos al transporte aéreo; ii) Se pueden hacer reservas de toda clase de servicios aéreos o servicios conexos y emitir los documentos respectivos; iii) Se puede emitir el billete de pasaje, o iv) Se coloca todo o parte de los servicios de transporte aéreo a disposición de los usuarios o los sucriptores. Seguidamente señala que la legislación se aplica s todos los terminales u otros medios de acceso, así como a la información, venta y distribución de productos de transporte aéreo utilizados en el territorio peruano.[209]

La utilización de los SCRs en el territorio peruano se debe efectuar en forma imparcial, transparente y no discriminatoria por las partes involucradas en su operación. Todas las partes involucradas en la operación de los SCRs deben proteger el carácter confidencial de los datos personales que en ellos se reciban o transmitan. Cuando no se cumpla con la confidencialidad, la parte afectada tiene derecho a ser indemnizada.[210]

Las personas naturales o jurídicas extranjeras pueden ser propietarias de SCRs utilizados en el territorio peruano. Es libre el intercambio de información necesaria para el debido funcionamiento de los SCRs, efectuado a través de las fronteras peruanas.[211]

Los proveedores de sistemas, los transportistas participantes o los sucriptores son responsables del perjuicio causado a los usuarios por todo hecho doloso o culposo que les sea imputable, originado en la utilización de un SCR.[212]

De igual modo, en forma concordante el artículo 1 de la Decisión 582 de la Comisión de la Comunidad Andina define al SCR como el sistema que provee información sobre frecuencias, horarios, espacios disponibles, tarifas aéreas y otros servicios afines y a través del cual pueden realizarse reservas y emitirse billetes para los servicios de transporte aéreo.[213]

---

[209] Artículos 107 y 108 de la Ley de Aeronáutica N° 27261. El artículo 249 del Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 050-2001-MTC, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de diciembre de 2001 señala que las disposiciones sobre SCRs *se aplican a todos los proveedores de dichos servicios, en todo aquello que corresponda al uso autorizado de sus terminales u otros medios de acceso en el territorio nacional, cualquiera sea su nacionalidad, domicilio y ubicación de la fuente de información, inclusive en los casos que el proveedor del sistema no tiene domicilio en el Perú*.

[210] Artículo 109 de la Ley N° 27261.

[211] Artículo 110 de la Ley N° 27261.

[212] Artículo 111 de la Ley N° 27261. Los artículos 258, 261 y 262 del Reglamento de la Ley regulan la responsabilidad de los transportistas, los suscriptores y a los proveedores de los SCRs.

[213] Artículo 1 – Definiciones de la Decisión 582 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones.

2.4.7. No obstante lo señalado respecto a las bondades de los sistemas de reserva computarizados, un creciente número de aerolíneas ha concluido que los beneficios reales que pueden obtenerse con los SRCs no dependen de poseer estos últimos. Existen numerosas explicaciones para este cambio de estrategia. Por ejemplo, la mayoría de aerolíneas del mundo ha experimentado severas dificultades financieras en estos últimos años al propio tiempo que los SRCs continúan exigiendo importantes inversiones, en razón de que los sistemas informáticos y de transferencia de datos cambian constantemente y la tecnología los hace cada vez más eficientes.

Las utilidades de los SRCs han disminuido notablemente, debido a la competencia, tanto en los mercados locales, como en el mercado internacional, nos señala el profesor B.K. Humphreys.[214]

Como una solución a largo plazo, algunas aerolíneas norteamericanas como Southwest decidieron en 1994 idear un sistema que elimina los boletos y que evita del todo, a los agentes de viaje y el uso de los SRCs. Para el efecto, en la puerta de embarque, el pasajero recibe una tarjeta para abordar y si así lo solicita se le otorga el correspondiente recibo.

El atractivo de las reservaciones sin boleto para las aerolíneas, es la eliminación de los derechos de reservación y de las comisiones de las agencias. En este caso los transportadores tienen la ventaja de ofrecer un producto relativamente sencillo.

Adicionalmente a lo señalado, las aerolíneas comprobaron que en el período comprendido entre 1990 y 1995, los sistemas de reservas

---

[214] *De acuerdo con el DOT, en 1985 y 1986, Apolo obtuvo beneficios anuales, antes de impuestos, de entre el 60% y el 70%, y Sabre por encima del 100% de las inversiones de los transportadores huéspedes de su CRS. En 1986 las ganancias de Sabre de 140 millones, sobre unos ingresos de 360 millones, representaron más del 40% de los beneficios operacionales totales de American Airlines.*
Infortunadamente, el muy alto nivel de ganancias percibidas por ciertos sistemas en los 80, no sobrevivió hasta los años 90. Sabre continúa siendo el CRS más rentable del mundo, pero en 1993, su grupo ganó solamente 184 millones, antes de impuestos sobre unas ventas totales de 1,370 millones, lo que representó una mejora sobre las ganancias de 83 millones sobre ingresos de 1,270 millones en el año precedente. HUMPHREYS B.K. Los Sistemas Computarizados de Reservas. Publicado en AITAL Boletin Informativo, Nº 23, marzo – abril de 1995, pag. 19.

incrementaron en forma notable los derechos que les cobraban por sus servicios.[215]

Otro problema que aqueja a las aerolíneas lo constituyen las reservas pasivas. Una reserva pasiva es una operación realizada en el SRC, que no es volada efectivamente y no obstante ello, los derechos son cargados por los SRCs.

Al tomar las reservas en cuestión, las aerolíneas, no reciben ningún ingreso. En segundo lugar, el concepto de reservas pasivas es suceptible de mal uso por parte de los agentes, en particular, teniendo en cuenta que los contratos de productividad celebrados por muchos de ellos los estimula a hacer reservaciones falsas con el objeto de alcanzar sus metas de ventas. Otros agentes hacen reservaciones falsas cuando están entrenando a sus empleados y luego olvidan cancelarlas.

Las reservas pasivas han sido siempre un problema para las aerolíneas que recientemente han sido capaces de comprobarlo haciendo uso de la información de la facturación más detallada que los SRCs están, obligados a entregar en Europa y los EEUU. No obstante, subsiste todavía una discrepancia sobre la magnitud del problema en cada mercado. En los Estados Unidos los vendedores de SRCs y las aerolíneas han mencionado una cifra que va del 15% al 20% del total de las reservas, aunque algunos otros alegan que puede ser hasta del 40%. Desde luego, no todas esas reservaciones son ficticias. En el Japón, los segmentos pasivos pueden llegar hasta el 80% de todas las reservas, lo que refleja la alta proporción de reservaciones para grupos en ese mercado.[216]

De lo expuesto se aprecia claramente que la integración del transporte aéreo mediante un sistema informático de reservas, es la fuente de desarrollo de la competencia entre aerolíneas, lo que significa que no existe posibilidad de competencia exitosa si las compañías no se asocian a un SRC, que se ha convertido en uno de los elementos más importantes del transporte aéreo.

No obstante ello, existe un creciente número de aerolíneas que ha concluido que los beneficios reales para ellas puede estar relacionado con efectuar sus operaciones fuera de un SRC, porque los derechos que pagan como usuarias son muy elevados y porque ello disminuye los costos de distribución.

---

[215] *Los derechos por el uso de los sistemas computarizados de reservas han aumentado en 211% en el curso de los últimos cinco años y representan, conjuntamente con las comisiones a los agentes de viajes, un importante factor en los costos de distribución de la industria aérea, lo que motiva a las aerolíneas a explorar nuevos medios como el Internet y el boleto electrónico, para reducir esos costos que alcanzan el 18.6% del total de la actividad.* RUIZ M. Francisco, Noticiero de AITAL. Publicado en AITAL, Boletin Informativo, Nº 31, julio – agosto de 1996, pag. 31.

[216] HUMPHREYS B.K. Ob. cit. pág. 23.

2.5. Aeronaves :

2.5.1. La aeronave es uno de los elementos básicos del Derecho Aeronáutico, ya que todas las relaciones jurídicas que regula esta rama del Derecho nacen y se desarrollan a parte de la misma, por ser el instrumento propio de la circulación aérea.[217]

Sin la existencia de la aeronave, no podría haber Derecho Aeronáutico y la consideración de su contenido está referido a dos aspectos fundamentales, el régimen jurídico del espacio aéreo y el de la aeronave.

De acuerdo a lo señalado en el artículo 37 de la Ley de Aeronáutica Civil del Perú N° 27261 se consideran aeronaves a los aparatos o mecanismos que pueden circular en el espacio aéreo utilizando las reacciones del aire y que sean aptos para el transporte de personas o cosas. Quedan excluidos de esta definición los aparatos o mecanismos denominados de efecto suelo o de colchón de aire.

La aeronave tiene la naturaleza jurídica de bien inmueble y los motores de las aeronaves son bienes muebles registrables.

Sobre el concepto de aeronave, Palacín refiriéndose al término establecido en la derogada Ley N° 24882 señalaba que la aeronave ha sido definida de diversas formas.[218]

Por esta razón, y en base a consideraciones didácticas que implican que el tratamiento del concepto de aeronave se extienda más allá de los límites de esta obra, no nos ocuparemos en detalle del concepto, haciendo presente que de acuerdo a lo establecido en el artículo 32º de la derogada Ley 24882 y el artículo 37 de la Ley N° 27261 de Aeronáutica Civil del Perú vigente, la aeronave tiene la naturaleza jurídica de un bien inmueble, y es el artefacto aéreo capaz de transportar personas o cosas, que pueda sustentarse en la atmósfera utilizando las reacciones del aire.

2.5.2. El aspecto más importante del objeto social de las aerolíneas es la adquisición, operación, mantenimiento y posterior reposición de la flota de a su servicio.

---

[217] Artículo 37, numerales 37.1, 37.2, 37.3 de la Ley 27261, publicada el 10 de mayo de 2000.

[218] *Desde el punto de vista del Derecho Aéreo, la aeronave ha sido definida en diversas formas, no obstante somos de opinión que su noción esencial se ha mantenido a través de las distintas definiciones, siendo oportuno destacar que el desarrollo de la ciencia y de la técnica aplicado a la aviación que tantos beneficios le ha traído al género humano, ha jugado un rol determinante en esa diversidad de conceptos emitidos por la doctrina y legislación de los países.* PALACÍN Julián, Curso de Post – Grado en Derecho Aéreo y Espacial, Tomo II, CIJEDAE, Lima, setiembre de 1991, pág. 694.

En la década del sesenta aparecieron los denominados jets, surgiendo los DC-8 y los Boeing 707, constituyendo la primera generación de jets de pasajeros.

Posteriormente en 1964 aparecieron jets más pequeños y de menor autonomía de vuelo: Boeing 727 y 737, los Douglas DC-9, el Caravelle, de fabricación francesa y los Trident.

La denominada segunda generación de jets apareció a principios de la década de los setenta, constituyendo una clase de aeronaves de mayor capacidad de carga, transporte de pasajeros y radio de acción.

Los modelos de segunda generación más destacados fueron el Boeing 747, conocido como Jumbo por su gran capacidad y utilizado por primera vez por Panamerican en Estados Unidos; el Douglas CD-10, y el Lockheed L-1011, llamado TriStar.

La tercera generación de jets surge al inicio de la década de los ochenta. Los modelos que pertenecen a dicho grupo son el Boeing 767 y el 757, el Air Bus A-310, el MD-80 de Mc Donnell Douglas. A fines de la década de los ochenta, el consorcio Air Bus pone a la venta el modelo A-320 y posteriormente construyen sus modelos A-330 y A-340.

En efecto, en la década de los noventa, se ha introducido en las flotas de las aerolíneas un número excepcional de aeronaves enteramente nuevas como los Boeing 757 y 767, Airbus 310, 320, 330, 340, MD-11, 8Ae, 146, Fokker 100 y nuevos motores como Pratt and Whitney PW4000, Rolls Royce 535 y Tay. General Electric CF6-80C2, así como diversos derivados perfeccionados de tipos existentes de aeronaves y motores.

La incorporación gradual de aeronaves con nueva tecnología en las flotas de las aerolíneas ha constituido una fuente fundamental de mejoras en la productividad. Por ello los costos unitarios, es decir, los costos por tonelada-kilómetro han disminuido a una tasa promedio anual superior al 2% en términos reales, aún sin considerar los beneficios de las economías de escala prevenientes del tamaño creciente de las aeronaves con que se contaba en decenios anteriores.

Adicionalmente, las nuevas aeronaves poseen características muy superiores a las aeronaves antiguas en materia de ruido, emisiones y eficacia en la utilización de combustible.

2.5.3. Los dos fabricantes de aeronaves más importantes del mundo son Boeing Corporation y el consorcio europeo Airbus Industrie, cuya competencia ha tenido como consecuencia que la industria haya producido cada vez aeronaves más económicas, de mayor capacidad, más silenciosas y con un cuidado especial sobre el medio ambiente.

En forma simultánea una empresa norteamericana ha abandonado el negocio de la aviación civil y otra ha perdido terreno durante los últimos 10 años: Lockheed y McDonnell – Douglas, respectivamente (McDonnell – Douglas recuperó parte del terreno perdido en 1995).[219]

Fokker de Holanda que era una compañía especializada en aeronaves de fuselaje delgado quebró en junio de 1996 al no poder competir con los dos fabricantes más importantes.[220]

La Boeing norteamericana es la mayor fabricante privada de aeronaves y su actividad tiene más de 70 años, habiéndose dedicado a la construcción de bombarderos durante la Segunda Guerra Mundial, que luego sirvieron de prototipos para las aeronaves de pasajeros. Como se sabe ha perfeccionado sistemáticamente sus modelos, para seguir compitiendo en esta industria tan sofisticada.[221]

El Boeing 747 es el paradigma de las aeronaves de fuselaje ancho y durante casi dos décadas lideró el transporte aéreo intercontinental, siendo su versión más desarrollada en modelo 747 – 400.[222] Adicionalmente a ello, en la actualidad Boeing también ha mejorado la capacidad de sus modelos 767, dándole mayor autonomía y capacidad de carga.

---

[219] *Si bien estas empresas norteamericanas ofrecían (y, en uno de los casos, continúa haciéndolo) productos competitivos, no han tenido la capacidad financiera de invertir en nuevos productos o de ampliar su línea y competir en un mismo nivel con una empresa que esencialmente está protegida contra el fracaso.* Comenta sobre Airbus (anotación mía) MASTEL Greg, Industria aeroespacial civil: Airbus, en Leyes Comerciales de Estados Unidos como resultado de la Ronda Uruguay, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1998, pág. 148.

[220] *Despúes de 77 años de ininterrumpida actividad en la fabricación de aeronaves, la firma holandesa Fokker se ha declarado en bancarrota al no obtener el apoyo financiero necesario ni del gobierno holandés ni de sus socios comerciales. La compañía cumplirá con la entrega de 75 aeronaves actualmente en línea de fabricación y atenderá a la producción de repuestos y al mantenimiento de los 1,130 aviones Fokker en servicio a través de tres nuevas compañías especializadas que le sobrevivirán.* RUIZ M. Francisco, Noticiero de AITAL. Publicado en AITAL, Boletin Informativo, Nº 30, mayo – junio de 1996, pag. 25.

[221] *Prueba de ello, es el lanzamiento del avión más grande del mundo, el 747-400, hermano mayor de los tradicionales Jumbos que revolucionaron el concepto de aviación comercial al invadir los cielos hace poco más de dos décadas. La nueva aeronave cuenta con doble cabina, alcance de 13,600 kilómetros, capacidad para transportar 600 pasajeros y un costo aproximado de 125 millones de dólares.* "Boeing 747 – 400 el top aerocomercial", en Revista Económica PROGRESO, agosto 1989, Visión S.A. Cali, Colombia. pág 28.

[222] *Consta de 6 millones de partes; 274 kilómetros de cableado. La flota Jumbo ha volado 56,000 milones de kilómetros y ha transportado más de 3,600 millones de pasajeros, el equivalente a la mitad de la población mundial. Esta aeronave despega a 290 kilómetros por hora; vuela a 910 y aterriza a 260. En un vuelo promedio consume 5,000 kilos de productos alimenticios*. www.historychannel.com, 9 de abril de 2004.

Para comprender la magnitud de la industria de fabricación de aeronaves se debe tener presente que Boeing tiene una planta destinada exclusivamente a la construcción de aeronaves de fuselaje ancho. En efecto, en 1966 dicha empresa anunció la construcción de su planta para el desarrollo de su proyecto 747 en Everett, cerca de Seattle.

En 1968 se puso en funcionamiento la planta para la construcción del Jumbo 747. En 1980 se amplió la planta para la construcción del 767. Finalmente, en 1993, se expandió toda la estructura para la construcción del 777.[223]

Hasta el mes de enero de 2003, Boeing recibió 15,627 pedidos de aviones comerciales (de todos sus modelos) y entregó 14,475 unidades a 390 operadores: líneas aéreas, arrendadoras, gobiernos y empresas privadas. Actualmente cuenta con 67,000 empleados y trabaja con 1,900 proveedores.[224]

En la actualidad, Boeing desarrolla el proyecto de su denominado *avión de ensueño*, el 7E7 con el propósito de competir directamente con Airbus, con aeronaves de mayor capacidad.[225]

Airbus se estableció como un consorcio europeo de compañías francesas, alemanas y después, españolas y del Reino Unido, entendiendo que sólo

---

[223] *Adicionalmente a los datos históricos reseñados, para comprobar la magnitud de la inversión que se requiere para la fabricación de aeronaves cabe tener presente que: La planta Boeing de Everett cuenta con 670 proveedores; 37,000 trabajadores obreros. Se encuentra en un área de 40 hectáreas. Ha sido el mayor edificio del mundo por tres décadas, ubicado en 472´000,000 pies cúbicos de construcción. Produce 21 aeronaves por mes, siete de cada modelo.*
Cuenta con 300,000 trabajadores directos e indirectos. De igual modo, cuenta con el Cuerpo de Bomberos privado más grande del mundo.
Para el desplazamiento interno se utilizan 7,000 bicicletas. Consume US $ 22´000,000 en energía eléctrica. 1,200 personas la visitan por día. En la práctica es visitada por 110,000 personas al año.
www.boeing.com, 13 de agosto de 2003;
www.discoverychannel.com, 8 de febrero de 2003.

[224] VÁZQUEZ Acosta Nelly, *El avión de ensueño*, publicado en en El Universal de México, 19 de marzo de 2004.

[225] *Este avión, desarrollado en sus instalaciones de Everett, Seattle, sustenta una estrategia comercial atractiva para las aerolíneas: transportará entre 200 y 300 pasajeros, promete proporcionar un ahorro de 20% de combustible, dar 40% más espacio para equipaje, fuselaje y alas de tamaño pequeño que le permitirán llegar a 450 aeropuertos más pequeños.*
El 7E7 intentará, a la vez, sacar a Boeing de la mala racha que le confirieron los atentados del 11 de setiembre (los aviones estrellados fueron de esta marca) y la crisis económica que aún viven las líneas aéreas de Estados Unidos y de todo el mundo.
El Dreamliner no se verá en los cielos hasta 2007, ya que durante este año se dedicará a venderse y promocionarse, y los dos siguientes, a construirse a la medida de los clientes. Su precio aproximado es de 125 millones de dólares. VÁZQUEZ A. N. Ob. cit.

cooperando entre sí los fabricantes de aviones europeos podrían competir eficazmente con las compañías norteamericanas.

Airbus GIE (o Groupement d'Intërêt Economique), se constituyó originalmente como una forma de consorcio bajo la ley francesa, creándose oficialmente a finales de 1970 para establecer una cooperación formal entre las compañías del GIE y mantener una venta única, mercadeo, soporte y mantenimiento para los clientes de Airbus.[226]

El grupo de interés económico es una modalidad de actuación de determinadas empresas que sin adoptar la estructura legal de las sociedades mercantiles, se ponen de acuerdo para determinados objetivos como: coordinación de costos y precios, plan de ventas a la clientela, estudios de mercado,etc.[227]

La Airbus Industrie es una empresa formada por cuatro compañías aeroespaciales: la Aerospatiale de Francia y la Deutsche Airbus de Alemania con el 37.9% cada una, la British Aerospace con el 20% y CASA de España con 4.2%, que puso a la venta su primera aeronave comercial, el A-300.

Posteriormente, Aerospatiale, British Aerospace, CASA y Daimler Aerospace, socios de Airbus Industrie, reunidos en París a comienzos de julio de 1996, decidieron reestructurar la compañía como entidad totalmente privada. Como su fisonomía anterior era de grupo de interés económico decidieron su transformación en sociedad comercial la que debió completarse en 1999.

Recién en 2001, treinta años después de su creación, Airbus se volvió formalmente una sola compañía integrada, pasando así otro hito mayor en su historia. La European Aeronautic Defence and Space Company (EADS), (siendo el resultado de la fusión entre el Aerospatiale Matra SA de Francia, Daimler Chrysler Aerospace AG de Alemania y Construcciones Aeronáuticas S.A. de España), y BAE SYSTEMS del Reino Unido, transfirió todos sus recursos de Airbus relacionados a la compañía incorporada y, en cambio, se volvió accionista en Airbus con el 80%, quedando 20% respectivamente del nuevo stock en manos de la empresa británica.[228]

Para competir en mejores términos de productividad, la Airbus Industrie lanzó al mercado el A340 que constituyó el cuatrimotor de mayor autonomía de vuelo durante la década de los noventa.[229] La versión 340 –

---

[226] www.airbus.com/history, 13 de enero de 2004.

[227] CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, F – I, 16ª. Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, pág. 200.

[228] www.airbus.com/history, 13 de enero de 2004.

600 es en la actualidad la aeronave de fuselaje ancho más importante y de mayor capacidad de la industria.[230]

2.5.4. El ascenso de Airbus en un rubro tan complicado que estaba dominado por Estados Unidos se debe a las subvenciones masivas otorgadas por los países más ricos de Europa: Alemania, Francia, Gran Bretaña y España, nos señala el Doctor Greg Mastel de Estados Unidos. Desde su creación Airbus ha recibido aproximadamente 13,000 a 14,000 millones de dólares de subvenciones directas y en préstamos a una tasa inferior a las del mercado (1970 – 90), y como resultado, pudo invertir en nuevas tecnologías y ofrecer excelente financiamiento a sus clientes.[231]

Como indica Mastel la importancia que se le asigna a la industria aeroespacial en Estados Unidos es extraordinaria. En 1993 las exportaciones de aeronaves y equipos estaban valuadas en más de 31,000 millones de dólares, aproximadamente el 6% del total de las exportaciones

---

[229] *Con la posibilidad de volar sin escalas de Europa a Australia, el A340 está en situación de convertirse en el avión de línea de mayor autonomía del mundo. El A340 voló por primera vez en Octubre de 1991, y después de completar unas 2000 horas de pruebas de vuelo, se prevé que entre en servicio a principios del año próximo. Conjuntamente con el A330, que se lanzó simultáneamente en junio de 1987, los nuevos modelos han atraído hasta el presente 478 compromisos de 32 clientes (lo cual comprende 258 pedidos en firme).*
El Airbus A340, el primero de los dos modelos que se proyectó ante la demanda del mercado, existe en dos versiones: el A340-200 transporta 262 pasajeros a una distancia de 14400 kms; mientras que el A340-300 tiene un fuselaje alargado y capacidad para 295 pasajeros con un radio de acción de hasta 13200 km.
Debido a su eficiencia, el Airbus A340 representa una alternativa de avión más pequeño y económico que otros modelos que se emplean en las rutas de larga distancia, y puede que incluso contribuya a paliar el problema de la congestión de aeropuertos y del espacio aéreo, ya que gracias a él los servicios sin escala entre ciudades secundarias y capitales son por primera vez un negocio viable.
Entre los principales cliente de los Airbus A340, se cuentan All Nippon Airways, Continental Airlines, Iberia Líneas Aéreas de España, Northwest Airlines y Singapore Airlines, mientras que los principales clientes del Airbus A330 son el transportista francés Air Inter., Cathay Pacífic Airways, Continental, las compañías de arriendo Lease Finance Corp. Neruda Indonesia, Malaysia Airlines, Northwest, Thai Airways Internacional y Trans World Airlines. THOMAS Geoff, "Nuevos aviones de línea de la Airbus Industrie, en rumbo a la era de los grandes vuelos", en Revista de OACI, Volumen 47, Enero de 1992, págs 4,5 y 6.

[230] *El modelo 340 – 600 puede llevar hasta 500 pasajeros y es más silencioso que cualquier jet en la actualidad*. www.historychannel.com, 9 de abril de 2004.

[231] *Esta cifra se tomó de un estudio muy citado del Departamento de Comercio de Estados Unidos realizado por Gellman Associates. Si este monto se hubiera pedido prestado a tasas comerciales, el estudio calcula que sería el doble, alrededor de 26 mil millones de dólares;* Gellman Research Associates Inc. An Economic and Financial Review of Airbus Industrie (Jenkintown, PA: Departamento de Comercio, 1990), Nota al pie de página citada por MASTEL Greg, Leyes Comerciales de Estados Unidos como resultado de la Ronda Uruguay, pág. 159.

norteamericanas.[232] Sólo Boeing emplea 120,000 personas, con un adicional de 540,000 empleados en forma indirecta en puestos bien remunerados en distintos sectores, y dicha cifra ha disminuido considerablemente desde fines de la década de 1980.[233]

A partir de 1978, la Cámara de Representantes de Estados Unidos debatió sobre las subvenciones en la industria aeroespacial. En efecto, uno de los puntos de mayor controversia de la Ronda de Tokio de negociaciones multilaterales (1976 – 79) fue el Código de Subvenciones que surgió de numerosos reclamos de Estados Unidos con respecto a ellas. Ello dio lugar al Acuerdo del GATT sobre el Comercio de Aeronaves Civiles.

Este acuerdo también conocido como el Código de Aeronavegación Civil, fue suscrito el 12 de abril de 1979 por Estados Unidos, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Alemania, Francia, Irlanda, Japón, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Rumania, Suecia, Suiza y Reino Unido.

El acuerdo en mención entró en vigencia el 1° de enero de 1980 para los gobiernos que lo aceptaron o se adhirieron a él a esa fecha, conforme lo dispone el numeral 9.3.1 de la cláusula 9.3 de dicho instrumento.

Actualmente el Código de Aeronavegación Civil o Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles forma parte del Anexo 4 de la Organización Mundial de Comercio, Acuerdo Plurilateral sobre Comercio de Aeronaves Civiles.

El código en mención creó una Comisión de Comercio de Aeronaves Civiles para supervisar los conflictos y eliminó los aranceles de importación para las aeronaves comerciales. Si bien las subvenciones gubernamentales no estaban específicamente prohibidas por el código, se asumió el compromiso de establecer el precio mediante un mecanismo que tomara en cuenta las expectativas razonables para el reembolso de todos los costos. De acuerdo a señalado por Mastel, el código era más un acuerdo de apertura de mercados para asegurar el libre comercio, que una disciplina de subvenciones.[234]

Como resultado de las negociaciones entre Estados Unidos y la Comunidad Europea entre 1984 y 1985 se firmó en el GATT el Convenio Sectorial sobre Grandes Aviones que modificó el acuerdo de 1979 con la finalidad de regular la financiación a los clientes para la compra de aeronaves mediante tasas de interés en lugar de ayuda financiera estatal.

---

[232] Departamento de Comercio, US Foreing Trade Highlights, Washington DC, Departamento de Comercio, citado por MASTEL G. Ob. cit. pág.148.

[233] Ibid.

[234] MASTEL G.Ob. cit. pág. 150.

El Código de Aeronavegación Civil completó en 1996 veintidós Estados firmantes y regula la compra venta de aeronaves entre sus miembros y precisamente se considera que es de suma importancia que los países de la región se adhieran a dicho tratado.[235]

2.5.5. En la actualidad existen problemas mundiales que afectan la adquisición de aviones por parte de los Estados no desarrollados como la restricción de operaciones por contaminación ambiental, la denominada contaminación sónica, el incremento del precio internacional del petróleo, el congestionamiento de los aeropuertos y del espacio aéreo, la competencia agresiva entre las empresas de transporte aéreo, los problemas financieros de la mayoría de las líneas de la región y la obsolescencia de la flota actual de las aeronaves.

Esta problemática afecta sobre manera a las aerolíneas de los países en desarrollo, especialmente a las compañías de Latinoamérica.

2.5.6. La Asamblea de la OACI en su 16º Período de sesiones, celebrado en Buenos Aires en Setiembre de 1988, resolvió examinar el problema de la contaminación sónica y publicar un Anexo independiente del Convenio de Aviación Civil Internacional, a fin de elaborar normas y procedimientos sobre este problema.

Posteriormente, esta instrumento pasó a ser el Anexo 16 al Convenio bajo el título de Protección del Medio Ambiente, dividido en dos volúmenes:

I. Ruido de las Aeronaves; y,

II. Emisiones de los Motores de las Aeronaves..

El Anexo 16, Volumen I, trata sobre las normas de homologación de las aeronaves en cuanto a unos niveles máximos de ruido preestablecidos e incluye aviones de reacción, subsónicos, y supersónicos, aviones propulsados por hélice, helicópteros, y grupos auxiliares de energía.

De acuerdo a las normas en mención, las empresas de transporte aéreo de la región y sobre todo de la subregión, deberán homologar sus aeronaves a efectos de poder operar en Estados Unidos y los países de la Comunidad Económica Europea.

De acuerdo a lo señalado por la Dra. Marina Donato, El Protocolo de Kyoto asignó a la OACI la responsabilidad de monitorear el impacto de la aviación en la degradación atmosférica y aún cuando no se conoce exactamente el grado de participación en el fenómeno de recalentamiento de la tierra, la

[235] Declaración de Bogotá, 13 de Diciembre de 2001, numeral 3.1.4, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 63, enero – febrero de 2002, pág. 11.

presión de las corrientes ambientales llevará a una restricción en la increíble expansión que se espera del transporte aéreo mundial.[236]

2.5.7. La flota mundial de aeronaves, de acuerdo al informe extraído de la obra del Dr, Mujica era superior a los 5,000 aviones en 1988. En efecto. según información de IATA, al 31 de diciembre de 1988, las aerolíneas asociadas en esta organización contaban con 5,346 aviones, de los cuales 1,428 eran de fuselaje ancho y 3,918 de fuselaje angosto y con una edad promedio de 11.9 años.[237]

Adicionalmente a ello, la OACI[238] y el consultor Carlos Buendía señalaban en informes correspondientes a 1989 y 1991 las dificultades que existían en la región para adquirir aeronaves.[239]

Según la OACI, los costos de adquisición de nuevas aeronaves a fin de reemplaza las anteriores por antigüedad o para cumplir con requisitos ambientales son muy significativos y de difícil financiamiento.[240]

---

[236] DONATO Marina, AITAL Boletín Informativo N° 52, enero – febrero 2000, pág. 14.

[237] MUJICA Francisco, Ob. cit. pág. 69.

[238] *A fines de 1991 los transportistas regulares y no regulares de los Estados contratantes de la OACI (excluyendo China y la Federación Rusa) poseían una flota de unas 12970 aeronaves de más de 9000kg de pero máximo de despegue (MTOW) para sus operaciones internacionales y nacionales. Esto constituye un aumento de un 6% respecto de 1990 y de un 49% respecto de 1980. El número de aeronaves de reacción a fines de 1991 era de una 10200, lo cual representa un incremento de 6.5% respecto de 1990 y de 61% respecto de 1980. Evidentemente, las aeronaves de reacción representan una proporción todavía mayor de la capacidad de los transportistas que la indicada por el número relativo de aeronaves "* OACI, Ob. cit. pág. 11.

[239] De acuerdo a lo expresado por Buendía, el crecimiento *más el reemplazo de las aeronaves que llegarán al final de su vida económicamente útil o al fina de su vida estructural, crearán una demanda de 10,000 aviones para el año 2,000 y aproximadamente 14,000 para el 2,008. El valor total de la inversión será de 700,000 millones de dólares de 1989. La mayor cantidad de aeronaves irá a Norteamérica y Europa y la categoría más numerosa será aquella de 231 a 340 asientos, con 3,117 unidades vendidas.* BUENDÍA C. Ob. cit. pág. 119.

[240] *- Para reemplazar los B-727, B-737-100, B-737-200, y DC-9 por B737-400, MD-82, o A-320, el costo sería de 190,000 dólares por asiento.*
- Para reemplazar los B-707 y DC-8 (reconvertidos) por B-757 y B-767, el costo sería de 200,000 dólares por asiento.
- Para reemplazar los B.747 por B747-300 o B-747-40, el costo sería de 255,000 dólares por asiento.
A fin de reemplazar una flota, la empresa debe considerar:
- La disponibilidad de aviones eficientes, en cuanto a su costo operacional, en su potencial para mejorar el flujo de cada de la empresa;
- Una ganancia efectiva en la productividad, a través de una optimización de la flota;
- Un crecimientoo del tráfico y ventajas sobre la competencia;
- Posibilidad de realizar ganancias en libros, cuando existe un mercado activo de aviones usados;

La flota mundial durante al 31 de diciembre de 1999 era de 17,508 aeronaves y las órdenes para la adquisición de nuevos equipos alcanzaba a los 4,293 aviones.[241]

En el cuadro N° 2 anexo al presente trabajo, se aprecia la composición de la flota mundial, incluyendo la relación de aeronaves jet, con sus respectivas marcas de fábrica.

Actualmente, de acuerdo a datos estadísticos proporcionados por IATA correspondientes al año 2002 existe una flota mundial de 11,776 aeronaves de propiedad de 209 aerolíneas afiliadas a dicha Asociación, incluyendo las cedidas en arrendamiento financiero. (Ver Cuadro N° 1)

Analistas del sector aéreo señalan que para 2022 habrá 33,999 aeronaves circulando por los aires (hoy hay 15,612; 1,039 en América Latina), lo que supondrá una inversión de 107,000 millones de dólares.[242]

La adquisición y reposición de equipos de capacidad se ha convertido para las empresas de la región en prácticamente imposible en el corto plazo. En efecto, si tenemos en cuenta el costo de las aeronaves más sofisticadas que cumplan con los requisitos mencionados en líneas anteriores, la adquisición se hace muy difícil, sobre todo si los requerimientos y la demanda es excesiva y existen pedidos efectuados hace mucho tiempo, por aerolíneas de Europa, Estados Unidos y Asia.[243]

- *La legislación y los incentivos gubernamentales.* OACI. Circular 218 – AT/86, OACI, Montreal, 1989, pág. 26.

[241] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 15.

[242] VÁZQUEZ A. N. Ob. cit.

[243] *Un estudio de mercado reciente efectuado por el constructor americano Boeing sobre la construcción aeronáutica en el mundo estima que hasta el año 2005 serán requeridos 9,935 aviones de más de 100 asientos. Este pronóstico se basa en el crecimiento continuo de la economía mundial y en la reducción relativa de tarifas, en especial en la cuenca asiática del Pacífico, y en las rutas europeas y de América del Norte.*
El costo estimado total de los nuevos aviones representaría un valor total de 626 mil millones de dólares, de los cuales 186 mil serán destinados a reemplazar aviones obsoletos y 440 mil al crecimiento de la flota.
Respecto a la demanda de aviones nuevos, el estudio considera que los aparatos de 120 a 170 asientos tendrán una mayor demanda (3,320 aviones); en segundo lugar se ubican los de más de 350 asientos (2,490): en seguida, los de 170 a 240 (2,081); luego los de 240 a 350 asientos (1,326), y por último los de menos de 120 asientos (208).
No obstante, se prevén situaciones que no pueden ser ignoradas y que tendrán una incidencia vital en los pronósticos señalados; el debilitamiento de la economía americana, el encarecimiento de combustible, la escasez de tripulantes, técnicos y auxiliares, y en especial la congestión del espacio aéreo y los aeropuertos básicamente de Europa y Norteamérica. MUJICA F. Ob. cit. págs. 70 – 71.

2.5.8. A raíz de la necesidad de incorporar gradualmente aeronaves con nueva tecnología en las flotas de las aerolíneas, se han constituído empresas de arrendamiento operativo que desempeñan cada día un rol más importante en la adquisición de nuevos aviones por parte las líneas aéreas, en especial los de paises no desarrollados.

El costo de los equipos hace imposible que muchas aerolíneas financien la operación de adquisición con su propio crédito.[244]

En la actualidad existen bancos de inversión y entidades especializadas en arrendamiento financiero de aeronaves como International Lease Finance Corp. – ILFC, Anssett Worldwide Aviation Services, Kawasaki Leasing y Orix (estas dos últimas de Japón). De igual modo, existen otras empresas de arrendamiento operativo como GATX Capital Corp; International Air Leases, con sus filiales Cirrus Capital Corp. y Pegasus Capital Corp. Finalmente, en este grupo Polaris Aircraft Leasing es el mayor arrendador de aeronaves usadas.

Por ello estas empresas han adquirido singular relevancia para la industria y constituyen una de las principales fuentes de financiamiento de las aerolíneas.[245]

2.5.9. Como se ha podido apreciar de las características del transporte aéreo en el mundo y en nuestra región, el componente tecnológico, constituido por los sistemas de reserva computarizados SRC, y las aeronaves de tercera

---

[244] *A vía de ejemplo, el precio de un avión del tipo Boeing 737 – 700 o su equivalente Airbus A – 320, para distancias cortas y medias, con capacidad para 150 – 170 pasajeros, supera los US$ 30 millones por unidad. Si pensamos en forma optimista que, una línea aérea sudamericana de tamaño medio podría obtener una utilización promedio de ese avión de 12 – 13 horas, y las utilidades en los últimos cinco años, prácticamente no han existido, concluiremos que la renovación de flota, para dicha línea aérea, se torna un esfuerzo casi inalcanzable en la actualidad*. DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 31.

[245] *Las principales compañías de alquiler operativo para aviones nuevos son el Grupo GPA, la Internacional Lease Finance Corp. (ILFC) y Anssett Worldwide Aviation Services (AWAS). Existen dos importantes compañías nuevas en este campo: Kawasaki Leasing, una entidad de Kawasaki Enterprises del Japón, y Orix USA, una unidad de la compañía japonesa Orix Corp., que está entrando en el mercado.*
GPA es el mayor arrendador operativo del mundo, teniendo registrados en sus libros aproximadamente 400 aeronaves de todo tipo, con excepción del Boeing 747-400, alquiladas a 100 aerolíneas.
ILFC es el segundo arrendador operativo de aeronaves nuevas, actualmente con más de 120 en su inventario. A diferencia de GPA, que cuenta con un número bastante apreciable de aeronaves del Capítulo 2, ILFC tiene una de las flotas más modernas de aeronaves en el medio.
La tercera compañía en tamaño en el alquiler operativo de aeronaves nuevas es AWAS, con una flota de aproximadamente 60 aeronaves, principalmente del Capítulo 3. La mayoría de los aviones son Boeing, con excepción del 747. HAMILTON Scott, Principales empresas de financiación de aviones, en AITAL Boletín Informativo N° 5, marzo – abril de 1992, págs. 18 – 19.

generación, aparecen como esencial y determinante en la estructura de cualquier estrategia de desarrollo de la aviación comercial regional.

El gran obstáculo que enfrentan las empresas de la región para poder disponer de ella de modo oportuno, se encuentra en los altos costos internacionales de la llamada tecnología de punta en el sector como indica la Dra. Tula Sánchez Domínguez, en un ensayo sobre el transporte aéreo mundial.[246]

Es evidente que muchas de las aerolíneas de los países no desarrollados encuentran grandes dificultades para financiar la adquisición de aeronaves, incluyendo las empresas de transporte aéreo con una administraciones eficientes son afectadas por la situación económica del Estado al que pertenecen.

De lo expuesto se puede concluir que el fuerte crecimiento de la demanda en el servicio aéreo mundial ha puesto en evidencia en forma clara y definida, la insuficiencia existente en el conjunto de toda la capacidad (aerolíneas, aeronaves, sistemas de reservas computarizados) e infraestructura (aeropuertos), sobre las cuales reposa todo el funcionamiento del sistema de transporte aéreo en el mundo, lo cual llevó a un proceso de privatización de la infraestructura, de las aerolíneas, la regulación de normas neutrales para los SRCs y en general, una flexibilización de las normas regulatorias de la industria.

El problema se agrava más en el caso del transporte aéreo a nivel de la región, en los cuales la insuficiencia de capital y de tecnología hace que el desarrollo de la actividad no se haya dado en términos que permitan competir en mejores términos con las aerolíneas de los países desarrollados, pese a los esfuerzos realizados por los gobiernos, los procesos de liberalización del sector y la privatización de las aerolíneas estatales.

3.- El Transporte Aéreo Latinoamericano

3.1. De acuerdo a lo manifestado por diversos estudios y tratadistas, especialmente Vásquez Rocha, Donato, Mapelli, Wassenbergh, Fochi y Cosentino el desarrollo del transporte aéreo no ha sido homogéneo en todas las regiones del mundo.[247]

---

[246] Añade sobre el particular: *Normalmente, una empresa sola no se encuentra en capacidad de poder absorber tales costos, por lo que la práctica de mecanismo de cooperación financiera entre varias empresas podría ser una salida.* SÁNCHEZ D. Tula, El Transporte Aéreo Mundial: Situación Actual, publicado en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo N° 35, marzo – abril de 1991, pág. 35.

[247] *La evolución del transporte aéreo internacional demuestra que este instrumento, tan valioso en el mundo moderno, no ha manifestado un grado similar de desarrollo en las distintas regiones del planeta, siendo de señalar algunas de las causas que han contribuido a esa desigualdad. Entre ellas, el progreso tecnológico trajo como consecuencia un sensible aumento en los costos empresarios.* FOLCHI, Ob. cit. pág. 218.

De nuestras empresas de transporte aéreo se puede afirmar, sin temor a equivocarnos, que las aquejan los mismos males que sufren casi todos los países de América Latina.

En efecto, nos afectan la deuda externa, si bien la inflación es un fenómeno en retroceso en la mayoría de países de la región, algunas economías están en proceso de recesión, existe extrema pobreza, escaso poder adquisitivo, déficit presupuestal, falta de infraestructura, mercados pequeños, dependencia tecnológica, subsiste el terrorismo, etc., siendo algunos de los síntomas de la enfermedad del subdesarrollo, que no han permitido que nuestros pueblos gocen de bienestar y tranquilidad.

Con el objeto de entregar una visión sinóptica de las ventajas comparativas que tiene el transporte aéreo para su desarrollo en la región se deben considerar dos elementos fundamentales: i) La densidad plobacional; y, ii) Las características de su territorio.

La superficie total de Sudamérica alcanza a 17.3 millones de kilómetros cuadrados, en la que se advierte una distribución muy disímil entre los diferentes países, dado que Brasil representa prácticamente el 50% sobre el total, en tanto que Uruguay es apenas un 1% sobre el mismo guarismo.[248]

El mismo porcentaje de asimetría se da en lo que respecta a la población, alcanzando una densidad poblacional de 19.4 por kilómetro cuadrado, lo que es una cifra extraordinariamente baja, cuando se la compara con otras regiones geográficas.[249]

En lo que se refiere a las carácterísticas del territorio, apreciamos que es muy extenso y asimismo presenta una accidentada geografía, en la que encontramos cadenas montañosas, como la Cordillera de los Andes, que parte la región, ríos de gran envergadura, el Amazonas, el Orinoco, etc. que en general la transforman en una región muy fragmentada.

Por otra parte, existen muy pocas carreteras que unen las ciudades capitales entre sí, y con respecto a otras ciudades de importancia relativa.[250]

---

[248] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 13.

[249] *Así por ejemplo, Europa presenta una densidad poblacional de 69.3 habitantes por kilómetro cuadrado, en tanto China muestra una densidad de 130.2 habitantes por kilómetro cuadrado, y los Estados Unidos, una densidad de 29 habitantes por kilómetro cuadrado*. DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 14.

[250] *A vía de ejemplo (cifras promedio), podemos mencionar que la distancia aérea entre Santiago de Chile y Mendoza, que es de 191 kilómetros, demanda 30 minutos de viaje en avión jet. Sin embargo, la distancia terrestre entre estas dos ciudades es de 400 kilómetros, y la duración del viaje por carretera, es de 8 horas.*
Por otra parte, la distancia aérea entre Bogotá y Caracas es de 1,025 kilómetros, y se cubre en avión en una hora y 25 minutos, en tanto que la distancia terrestre entre estos dos puntos alcanza

En otras regiones geográficas del planeta, la situación es distinta a lo que sucede en nuestra región. Así tenemos que en Europa, por ejemplo, las distancias son muy cortas, la población es mucho mayor, y tienen un nivel de desarrollo (en términos de ingreso per capita) sustancialmente superior.

En síntesis, la densidad poblacional, unida a las características del territorio sudamericano, permite concluir que se dan las condiciones estructurales para que el sector aeronáutico tenga un fuerte grado de desarrollo, en razón de que no se advierte, al menos para el transporte de pasajeros, que los otros modos de transporte sean una alternativa más atractiva que el modo aéreo. En el caso de tráfico derivado de negocios lo afirmado resulta más concluyente.

Es posible afirmar que los principales problemas que confrontan nuestras aerolíneas, no son sino un reflejo, una localización a nivel sectorial, de los graves problemas de nuestros países.

Como se manifestó en líneas precedentes, en este capítulo, el principal componente de la economía de una aerolínea, es el índice de rentabilidad, que para el sector es muy bajo en relación con otras actividades económicas.[251]

3.2. Si bien los datos estadísticos varían de acuerdo a la fecha y a los mecanismos de medición, a continuación detallo algunas cifras que pueden ser de utilidad para medir la real situación del transporte aéreo latinoamericano y de esta lograr un mejor diagnóstico para combatir en forma más eficiente la problemática y arribar a soluciones.

3.2.1. En efecto, el Dr. Mujica nos explica en su obra que data de 1989 la situación del transporte aéreo, señalando los problemas de la flota y de su obsolecencia.[252]

---

a 2,400 kilómetros, y demanda como mínimo 24 horas de viaje. DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 15.

[251] *Con excepción del mercado aéreo de algunos países de América Latina, como es el caso de Brasil, Argentina, México y en menor grado Venezuela y Colombia, el nivel de rentabilidad que existe en el mercado aeronáutico de la región es relativamente bajo. Tal deficiencia actúa como un factor desestimulante de todo tipo de estrategia agresiva de presencia preponderante en el mercado regional, por parte de las aerolíneas de América Latina. Si nos preguntamos por las causas de ese bajo nivel de rentabilidad que ofrece la mayoría de los mercados de América Latina, las mismas las podemos encontrar, en los altos niveles de pobreza existentes en amplios márgenes porcentuales de la población latinoamericana circunstancia fáctica de orden histórico y estructural, que no hace más que explicar la íntima relación de la problemática de la avia-comercial latinoamericana con la problemática general del subdesarrollo que agobia a nuestros países.* SÁNCHEZ T. Ob. cit. pág. 29.

[252] *En 1988 las 25 principales aerolíneas latinoamericanas tenían 370 aviones, el 65.4% de los cuales (242 aviones) pertenecían a las siguientes aerolíneas:*

Varig	*54*
Mexicana	*42*

En el cuadro N° 3 anexo a la presente, se detalla las flotas de las empresas latinoamericanas.

La Dra. Sánchez hace una referencia similar sobre la industria, señalando el pequeño número de aerolíneas y de flota.[253]

En igual sentido, el consultor chileno Patricio Sepúlveda en su estudio sobre el Estado del Transporte Aéreo correspondiente a 1991, nos señalaba los principales indicadores de las empresas latinoamericanas.

i) Población de sus países: 380 millones.

ii) Pasajeros transportados: 47 millones/año

iii) Ventas Anuales totales: US$4,900 millones/año

iv) Flota: 425 aviones

v) Valor económico de la Flota: US$ 5,130 millones y US$ 6,200 millones si se incluye repuestos.

vi) Network internacional : 120 ciudades en 54 países.

En 1996, Latinoamérica alojaba en una superficie de 21'514,459 kilómetros cuadrados (16% de la superficie terrestre) a una población de 420 millones

---

Vasp	*32*
Aerolíneas Argentinas	*32*
Aeroméxico	*29*
Avianca	*27*
TransBrasil	*26*

Si nos referimos tan sólo a las aerolíneas sudamericanas, la flota se reduce a 283 aviones, de los cuales el 80% (224 aviones) son de propiedad de las aerolíneas brasileras (Varig, Vasp, TransBrasil y Cruceiro), venezolanas (Viasa, Aeropostal y Avensa), argentina (Aerolíneas Argentinas) y colombiana (Avianca). El 20% restante (59 aviones) se distribuye entre las aerolíneas peruanas (Aeroperú y Faucett, actualmente liquidadas), chilenas (Lan y Ladeco), ecuatoriana (Ecuatoriana de Aviación también liquidada), boliviana (Lloyd), paraguaya (LAP), y uruguaya (PLUNA).
En el cuadro que aparece en el apéndice de la presente obra se detalla el número y tipo de avión con que contaba cada aerolínea latinoamericana en 1988 y en otro cuadro, proporcionado por IATA, se detallan el número de aeronaves actualmente en base a datos del año 2002.
En opinión de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo de América Latina, AITAL, la obsolecencia de la flota sería de una 25% al año 1992, de un 50% el año 1995 y de un 80% al año 1998. MUJICA F. Ob. cit. págs. 78 – 79.

[253] *En lo referente a su estructura actual, la aviación comercial latinoamericana está constituida por 23 líneas aéreas, todas pertenecientes a 16 países latinoamericanos, contando con la disponibilidad operativa de alrededor de 387 aeronaves para la realización del servicio de transporte aéreo.* Ob. cit. pág. 29.

de habitantes, que representaba el 8% de la población mundial y disponía de una red de transporte aéreo que la conecta con todas las regiones del mundo.

En el año 2000 la población sólo de Sudamérica (sin considerar México, Centroamérica y el Caribe) era de 335.6 millones de habitantes en una superficie de 17'343,705 kilómetros cuadrados.

Sin embargo, las cifras de la industria de la región no son impresionantes; podrían corresponder al volumen de un solo transportador norteamericano (megacarrier), obviamente sin las ventajas de este último y ello es corroborado por el Dr. Robert Papkin.[254]

El consultor Sepúlveda señalaba que la participación de Latinoamérica en el mercado mundial es mínima y que sólo se da en tres rutas internacionales.[255]

---

[254] *Es importante recordar que toda la industria latinoamericana es menor que cualquiera de las mega – compañías de Estados Unidos. Las 30 principales aerolíneas latinoamericanas tienen en conjunto menos aviones, llevan menos pasajeros y tienen menos ingresos que cualquiera de las tres mega – aerolíneas de Estados Unidos. En 1990 American tuvo ingresos de explotación de un poco más de US$ 11 mil millones de dólares, United obtuvo poco menos de US$ 11 mil millones de dólares y Delta US$ 8.7 mil millones. En contraste, el total de ingresos de las 30 aerolíneas latinoamericanas en 1990 fue de aproximadamente de US$ 7mil millones de dólares.*
No sólo son las aerolíneas estadounidenses considerablemente más grandes que las latinoamericanas sino también son mucho más eficientes en términos de productividad laboral, hecho importante dado que la fuerza laboral es responsable de un treinta y cinco (35%) por ciento de los costos de explotación totalmente asignados de una aerolínea. En términos de empleados por avión, American tenía 150, United 152 y Delta 149 – cifras estas muy similares. En contraste, si se comparan las cuatro aerolínea latinoamericanas Varig tenía 328 empleados por avión, Mexicana tenía 261, VIASA tenía 337 y AVIANCA 296.
Como si no fueran suficientes estas ventajas económicas, estas últimas cuentan con flotas relativamente nuevas, eficientes en el gasto de combustible y que pueden mantenerse a un costo relativamente menor. Además, el gran tamaño de las mismas y su capacidad para colocar órdenes por números importantes de aviones les da un poder de negociación en la adquisición de los mismos que les es imposible igualar a las aerolíneas más pequeñas. PAPKIN Robert D. La globalización de la Aviación Internacional y su impacto en las Empresas de Transporte Aéreo Latinoamericano – Exposición ante las XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico, Buenos Aires, Argentina, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 4, enero – febrero de 1992, pág. 19.

[255] *Por su posición geográfica, Sudamérica participa en sólo 3 de los grandes flujos mundiales de tráfico: i) Norte América - Sudamérica, ii) Europa - Sudamérica, iii) Intrasudamericano. La suma de todos ellos representa sólo un 4.5% del total mundial.*
Por contraste las rutas:
Estados Unidos - Europa (Atlántico Norte), Europa - Lejano Oriente, Pacífico Norte - Pacífico Medio, representan un 51% del total mundial. SEPÚLVEDA Patricio, Estado Actual del Transporte Aéreo, Estudio elaborado para el Primer Seminario Taller de Ministros de Transporte,

En lo que se refiere a la flota latinoamericana, el señor Sepúlveda nos decía que en 1990 estaba compuesta por 425 aviones, de los cuales 391 (92%) son jets y 34 (8%) eran de turbohélice.

La cantidad de jets con menos de 10 años era 223, lo que representaba el 57% y con más de 10 años 168, que constituyen el 43%; haciendo mención a que los 34 turbohélice tenían más de 10 años.[256]

En 1991 la región sufrió los efectos de la competencia y la pérdida general de la industria por la significativa reducción del tráfico siendo severamente afectadas las aerolíneas latinoamericanas, no obstante que hubo un crecimiento del orden del 3% en la región.[257]

En ese año la participación de las aerolíneas de la región en el total mundial de los servicios aéreos regulares internacionales se mantuvo en 5.2%, con Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela participando con el 80% de ese total.

El tratadista argentino Fernando Enrique Dozo nos comentaba en 1989 lo severa que era la crisis del transporte aerocomercial latinoamericano y las pocas alternativas de solución que tenía la industria en la región.[258]

Comunicaciones y Obras Públicas del Acuerdo de Cartagena, Capítulo III, JUNAC, Lima, marzo de 1991, págs. 7 – 9.

[256] *La flota latinoamericana es muy antigua, con edad promedio de 14.2 años.*
De aplicarse el criterio más estricto de normativa sobre ruido (criterio de la C.E.E.), en el curso de 10 años:
- Más de 22 compañías deberían retirar pare de su flota.
- 151 aviones estarían imposibilitados de operar a EE.UU.
- 19 aviones estarían imposibilitados de operar Europa.
- 170 aviones o un 40% de la flota latinoamericana debería ser retirada. Ob. cit. pág. 9.

[257] *De acuerdo con el informe presentado por el Presidente de la CLAC ante la Décima Asamblea de la Comisión (Cancún, 9 – 13 de noviembre, 1992), las 27 líneas aéreas latinoamericanas que prestan servicios regulares internacionales sufrieron en 1991 pérdidas por US$ 565 millones, equivalentes al 7.2% del total de sus ingresos.* La situación general del transporte aéreo, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 10, enero – febrero de 1993, pág. 6.

[258] *El conjunto de las 31 empresas que operan en la región presenta resultados económicos desfavorables.*
Las líneas aéreas, en su totalidad deberán hacer una inversión en nuevos equipos por un monto de 150 a 200 mil millones de dólares estadounidenses para 1992.
Las empresas de la región están muy lejos de poder alcanzar los niveles de rentabilidad necesarios para afrontar las inversiones que requieren.
Las restricciones operativas en materia de ruido y emanaciones alcanza al 75 % de la flota latinoamericana, lo que implica no poder acceder a los mercados norteamericano y europeo. DOZO Fernando Enrique, La desregulación del transporte aéreo y la integración latinoamericana, publicado en Revista Económica PROGRESO, Visión S.A. Cali, Colombia, agosto de 1989, págs. 9 – 10.

Frente a ese difícil cuadro de situación, las alternativas que se presentaban a inicios de la década de los noventa y que señalaba Dozo eran claras y precisas:

i) Mejorar la gestión empresaria, tanto a través de la idoneidad como requisito para la designación de directivos y gerentes como de la mejor utilización de equipos mediante la complementación y colaboración interempresaria.

ii) Cambiar las políticas aerocomerciales restrictivas, flexibilizando el uso de derechos de tráfico de tercera, cuarta y quinta libertades, así como reconociendo la existencia de la llamada sexta libertad como otro elemento más a integrar en las negociaciones entre países latinoamericanos.

iii) Coordinar políticas empresarias y gubernamentales frente a las políticas de los grandes mercados, mejorando el poder de negociación en la renovación de equipos, derechos de tráfico y obteniendo un mejor y más racional acceso a los principales mercados.

3.2.2. Otra característica que explica la baja rentabilidad de la aviación comercial latinoamericana es la denominada fragmentación del mercado debido al gran número de líneas aéreas de la región en relación con el tráfico generado en la zona, que como se mencionó en líneas anteriores no representa ni el 5% del total del tráfico mundial.

Sobre el particular, el Dr. Mujica nos señalaba en 1989 la notable dispersión y asimetría que existía en el mercado latinoamericano.[259]

Siguiendo la fuente mencionada en los párrafos anteriores, se puede demostrar la fragmentación del mercado, la atomización de una parte de la aviación comercial sudamericana y el tamaño antieconómico de sus empresas, con el cuadro extraído de la obra mencionada.

Como se puede apreciar de la comparación de la operación internacional total de las aerolíneas latinoamericanas que figuran en el cuadro N° 4 con relación a un solo transportador como Austrian Airlines o Philippines Airlines, cualquiera de estas últimas operó de manera más eficiente que el total de las seis aerolíneas sudamericanas.

---

[259] *Son 86 las líneas aéreas existentes de las cuales 59 tienen actividades regulares y 27 no regulares. Las 59 aerolíneas regulares constituyen el 24% del total mundial. La relación anotada entre el número de aerolíneas regulares y el porcentaje del tráfico mundial transportado es elocuente para demostrar la falta de racionalidad del esquema aerocomercial latinoamericano. Empero, si del total de 59 aerolíneas restamos a las 2 mexicanas, 4 brasileras, 1 argentina, 1 colombiana y 1 venezolana que transportan el 80% del 5% señalado, resulta que 50 aerolíneas compiten por el 20% restante. Este esquema explica el atraso y las dificultades que caracterizan a nuestras aerolíneas.* Ob. cit. pág 79.

En efecto, Austrian o Philippines utilizaron un menor número de horas de vuelo para transportar el mismo número de pasajeros, con el considerable menor gasto de combustible o en otras palabras, con mayor ahorro de combustible.

De igual modo, los aviones de Philippines efectuaron menor despegues o aterrizajes que permiten el menor desgaste, y consecuentemente, menores gastos de mantenimiento y mayor vida de sus equipos.

Asimismo, incurrió en menores gastos en personal, en razón de que utilizó menos pilotos, ingenieros de vuelo, tripulaciones y personal en tierra.

Además, de acuerdo a información extraída de IATA, los equipos de Austrian y Philippines son aeronaves de reciente construcción, lo que les permite mayor ahorro de combustible y mayor autonomía de vuelo, con relación a las líneas latinoamericanas.

3.2.3. Adicionalmente a lo expuesto, el incremento de la participación de terceros países, principalmente de los Estados Unidos (básicamente American Airlines y United) y la Comunidad Económica Europea, aumentaron el desequilibrio en el mercado latinoamericano debido a la sobreoferta de servicios. Los recursos operativos y mecanismos de competencia, como sus poderosos SRCs, utilizados por estas compañías saturaron el mercado regional y ello afectó sensiblemente a las empresas de origen latino, que no poseen capacidad de respuesta económica para enfrentar, en condiciones equitativas y competitivas, a las denominadas megacarries internacionales.

Entre el 1 y 2 de marzo de 1992 se realizó en Buenos Aires una Reunión de Presidentes de AITAL, quienes emitieron la Segunda Resolución sobre competencia de las Compañías Extraregionales, en la que en su parte considerativa se tenía en cuenta las pérdidas operativas en los años 1990 y 1991.[260]

El impacto de la expansión de las aerolíneas de Estados Unidos y las respuestas de competencia de los operadores de la región, trajo como resultado un aumento de más del doble de la capacidad en la mayoría de los mercados de América Latina hacia los Estados Unidos entre 1989 y 1993. Así, los índices de ocupación se desplomaron (a pesar del aumento de 20% en el tráfico anual en muchos mercados) y los rendimientos cayeron notablemente.[261]

---

[260] *Que el sector aerocomercial en el mundo está atravesando la peor crisis económica de su historia. Asi las líneas aéreas IATA registraron en 1990 una pérdida de US$ 2,700 millones en sus servicios regulares y en 1991 la situación se ha agrado más aún, al alcanzar un nivel de pérdidas de US$ 3,500 millones.* Segunda Resolución sobre Competencia de las Compañías Extraregionales, publicada en AITAL Boletín Informativo N° 5, marzo – abril de 1992, pág. 9.

En conjunto, las doce aerolíneas más importantes de América Latina, perdieron US $ 2,500 millones en todo el sistema entre 1991 y 1993. Cinco transportadores de bandera salieron del servicio en 1994. De acuerdo al estudio efectuado por la consultora SH & E en 1995, un total de 29 aerolíneas latinoamericanas y caribeñas, que estaban en operación en octubre de 1993, desaparecieron desde entonces.

Por otra parte, las compañías de los Estados Unidos siguieron aumentando en forma sostenida su participación en Latinoamérica. En 1998 las compañías norteamericanas transportaron 57.4% de los pasajeros entre EEUU y América del Sur. Con relación a 1990 este porcentaje había crecido un 14% lo que representó una pérdida de 1 millón de pasajeros para las aerolíneas de la Región.[262]

3.2.4. La privatización de las aerolíneas latinoamericanas, se ha producido en un tiempo muy corto que constituye todo un record, con relación a procesos de privatización efectuados en otras latitudes.

En efecto, en 1991, los dos tercios de los transportadores de bandera eran de propiedad de los gobiernos. Al finalizar 1993, la proporción se había reducido a menos de un tercio y en 1996 no existía prácticamente ninguno.

El 19 de octubre de 1994 la venta de Lloyd Aéreo Boliviano (LAB), marcó el fin de la propiedad en poder de los gobiernos, de las aerolíneas de bandera de América Latina.

El rápido proceso de privatización y el hecho de que se haya consentido la desaparición de los transportadores de bandera, hicieron de Latinoamérica, uno de los ambientes más dinámicos de la aviación mundial en estos últimos años. Dicho esto, muchas de las ventas o de las salidas de servicio de las aerolíneas, fueron precipitadas más por la urgencia que por la cautela, de parte de los gobiernos de la región.

---

[261] *Según estadísticas presentadas en la Conferencia de Miami en noviembre de 1995, los transportadores de EEUU mejoraron en un 10% (a 50.1%) su participación en el mercado en las rutas de los Estados Unidos a Sur América, entre 1989 y 1993. En el tráfico entre los Estados Unidos y América Central y entre los Estados Unidos y el Caribe, su participación aumentó en 5.7 y 3.6%, respectivamente.*
En consecuencia, todos los transportadores importantes de América Latina, con la excepción de algunos pocos Centro americanos, como TACA, perdieron dinero en sus servicios regulares de larga distancia a los Estados Unidos y Canadá entre 1990 y 1993, en marcado contraste con las ganancias generadas por American Airlines. AVMARK Aviation Economist, Conferencia de SH&E dictada en Miami entre el 2 y 5 de noviembre de 1995, publicada en AITAL Boletín Informativo N° 31, julio – agosto de 1996, pág. 16.

[262] DUERI E. Ob. cit. pág. 7.

En efecto, las privatizaciones en 1994, incluyeron las de Air Jamaica y BWIA. La venta de la primera a finales de 1994, constituyó esencialmente una operación de rescate.

El gobierno vendió un 70% de las acciones por US $ 25 millones a un grupo liderado por Sandals, una cadena regional de hoteles, controlada por accionistas estadounidenses.

La transacción de venta de BWIA concluyó el 15 de febrero de 1995. El gobierno de Trinidad y Tobago, después de haber saldado la deuda de US$ 150 millones del transportador, vendió el 51% de las acciones a un grupo de inversionistas privados, a cambio de US$ 20 millones de las nuevas acciones. De este monto, US$ 7 millones fueron adquiridos por inversionistas caribeños, y el resto provino de los Estados Unidos, incluso del arrendatario AIG, pariente de ILFC. El 49% inicial de las acciones del gobierno fue cedido en 15% que pasó a manos de sus trabajadores. El gobierno se reservó una acción dorada y sus poderes de aprobación o veto, están limitados a transacciones extraordinarias, como por ejemplo, el cambio de control.

El extenso proceso de privatización de Ecuatoriana, culminó a finales de agosto de 1995, cuando un consorcio dirigido por VASP compró el 50.1% de las acciones por US $ 32.9 millones. La transacción incluyó un pago en efectivo de US $ 10.5 millones y una promesa de invertir otros US $ 64 millones a lo largo de cinco años. El gobierno ecuatoriano mantuvo otro 24.9% a efectos de transferirlo través de oferta pública.

Sin embargo, los efectos de la privatización de la aerolínea ecuatoriana duraron muy poco en razón de que las operación no fue lo rentable que se esperaba además de la competencia con Saeta y por ello la empresa entró en liquidación en 1999.

VASP compró en octubre el 49% de las acciones de LAB, el transportador de bandera del país más pobre de Suramérica y una de las más grandes compañías públicas, que el gobierno transifiró por razones fiscales. Los fondos recaudados, tenían como finalidad modernizar las empresas estatales bolivanas y la constitución de un fondo de pensiones manejado privadamente. El programa pretendía transformar la economía a través de inversiones privadas a gran escala, crear empleos y romper el círculo de pobreza, con la ayuda de socios estratégicos extranjeros.

LAB generaba pérdidas desde 1992 con importantes activos libres por valor de US $ 30 millones, al mismo tiempo que Santa Cruz ofrecía cierto potencial como centro de distribución regional.

VASP aseguró el poder y un contrato de dirección por cinco años, con su oferta de US$ 47.5 millones, consistente en un pago en efectivo de US$ 5 millones, la entrega de un 737-300 valorado en US$ 31.9 millones, otro 737-300 en alquiler, valorado en US$ 8.6 millones y US$ 2 millones en

asistencia técnica. Esto representó una plusvalía sobre el valor en libros, que le otorgó a LAB, la más alta valuación en porcentaje anual de ingresos, de cualquier otro de los transportadores latinoamericanos privatizados desde 1991.

También culminó el proceso de privatización de PLUNA de Uruguay, aunque que el gobierno obtuvo sólo US$ 2 millones por la venta del 51% de las acciones a un consorcio de inversionistas regionales. Varig incluida entre éstos, compró el 12.75% de las acciones y aseguró con el transportador un contrato de dirección.

El esfuerzo del gobierno de Venezuela por transferir Aeropostal, dio sus frutos en 1996 cuando la Corporación Aeropostal Alas de Venezuela C.A. adquirió el íntegro de las acciones del Estado. Ello permitió que una de las aerolíneas más antiguas de la región con más de 70 años de existencia opere nuevamente luego de estar fuera de servicio desde setiembre de 1994.

Después de años de disputas sobre la forma de eliminar pérdidas por la suma de US$ 30 millones, los once gobiernos caribeños propietarios de LIAT, iniciaron un proceso de venta de las acciones del operador regional, basado en Antigua. BWIA adquirió 29% del accionariado en LIAT, al tiempo que otros inversionistas de Trinidad y Tobago, compraron el 22%. El gobierno de Antigua se reservó el 15%, luego de haber concedido a los trabajadores un 34% del accionariado.

Las privatizaciones establecieron gerencias mejor orientadas comercialmente y acrecentaron los fondos para la modernización de las flotas y otras inversiones altamente necesarias (como administración de los beneficios y sistemas de reservas computarizados). También han acelerado el proceso de consolidación de las aerolíneas en sus regiones.

Adicionalmente a los procesos de privatización de aerolíneas en la región, el proceso de liberalización de la economía permitió la constitución de nuevos transportadores privados.[263]

Los doce países del CARICOM se han puesto de acuerdo para establecer un régimen de cielos abiertos, orientado a mejorar los servicios aéreos en

---

[263] *Numerosos transportadores recientemente establecidos, han constituido la verdadera fuerza motriz tras los cambios que han tenido lugar en la escena de la aviación latinoamericana. Según SH & E, del total de 192 transportadores regulares de pasajeros, que actualmente operan en América Latina y el Caribe, 48, o sea la cuarta parte, han comenzado operaciones a partir de octubre de 1993. AEROSUR de Bolivia, Líneas Aéreas Nacionales de Chile, LAPA de Argentina, TAESA de México, SAETA de Ecuador (actualmente en liquidación) y Servivensa, subsidiaria de AVENSA de Venezuela constituyen el nuevo grupo de operadores.* AVMARK Aviation Economist, Ob. cit. pág. 22.

el interior de la región y a fortalecer la posición de competencia de sus aerolíneas, frente a los mega transportadores de Estados Unidos.

La compra de LIAT por BWIA, la adquisición de Trans – Jamaica, una aerolínea regional, por Air Jamaica y las operaciones conjuntas entre BWIA/Air Jamaica, las han consolidado en la región en virtud del proceso de liberalización de los miembros del CARICOM.

En los últimos años numerosas aerolíneas de la región han mejorado su presencia en el mercado en virtud a ahorro de costos, alianzas estratégicas y otro tipo de acciones conjuntas de cooperación entre compañías.

La más exitosa de dichas alianzas, es TACA, un consorcio de aerolíneas de América Central. La alianza se desarrolló desde 1992 cuando TACA la aerolínea salvadoreña privada, establecida desde largo tiempo, adquirió la minoría de las acciones de cuatro transportadores regionales: el 49% de Aviateca de Guatemala, el 49% de SAHSA de Honduras, el 49% de NICA de Nicaragua y el 10% de LACSA de Costa Rica.

No obstante que las aerolíneas operan de manera independiente, las gerencias trabajan estrechamente unidas, para coordinar todas las áreas importantes de actividad. Ellas incluyen: adquisición conjunta de aeronaves, combustible y seguros; coordinación de itinerarios, actividad comercial conjunta, publicidad y programas de viajero frecuente, cooperación en el mantenimiento, manejo en tierra y provisiones de a bordo.

El resultado es que el grupo es un importante operador en el mercado entre los Estados Unidos y América Central, lo que se ha conseguido con expansión en los mercado que entrelazan a los más importantes centros de las grandes ciudades norteamericanas, ofreciendo servicios directos y utilizando una moderna flota de aeronave Boeing 767 y 737 y Airbus A320.

La adquisición de Lan Chile del 56.7% de las acciones de LADECO en agosto de 1996, fue autorizada por la Autoridad Chilena Antimonopolio, creando una poderosa alianza en América del Sur. El grupo incluye además a Fast Air, transportador carguero chileno cuyos propietarios compraron el 20% de las acciones de Lan Chile en 1993 y luego adquirieron de SAS el 42% en febrero de 1994.

El conjunto logró ingresos anuales de casi US$ 1,000 millones en 1996, actualmente cuenta con una flota de 56 aeronaves de pasajeros (767, 757, 737) y también DC-8-71 cargueros.

La inversión de Aeroméxico en Aeroperú en 1993, constituyó un drenaje de sus recursos. Fuera de un código compartido en la ruta Lima – México, el mejoramiento de los servicios por tiempo breve, la alianza produjo muy poco en términos de cooperación. Como consecuencia la empresa peruana entró en proceso de liquidación en 1998.

La consolidación que ha tenido lugar en Chile y en América Central, ha alterado radicalmente la estructura de la industria en la región. Mientras Varig continúa siendo el transportador más grande, con problemas financieros. Las alianzas Aeroméxico – Mexicana y Lan Chile – LADECO, han alcanzado el segundo y tercero respectivamente.

A su turno, el consorcio Taca ya ha alcanzado una posición dominante en América Central. Aerolíneas Argentinas se encuentra en un proceso de reestructuración financiera y Avianca la aerolínea más antigua de la región se sometió al Capítulo 11 de la Ley de Quiebras de Estados Unidos ante la jurisidicción de los tribunales de Nueva York en virtud de que tiene domicilio en esa ciudad norteamericana.

COPA de Panamá cuenta con un importante porcentaje de inversión de la aerolínea norteamericana Continental que asciende al 49% de su capital y ello le ha permitido entrar en una franca competencia en la región con una renovada flota de Boeing 737.

3.2.5. Además de lo expuesto existe otra consecuencia, derivada de la liberalización del mercado. En efecto, un número creciente de aerolíneas nacionales ha comenzado a prestar servicios internacionales y algunas líneas internacionales han iniciado vuelos interiores.

La aparición de diversas empresas en condiciones precarias de origen, constitución, organización y operación, que han obtenido permisos para la prestación de servicios de transporte aéreo internacional, está contribuyendo a la distorsión de la competencia, generando lo que se ha denominado el efecto depredatorio en las tarifas, una saturación de rutas y frecuencias y una profundización de los problemas derivados de la sobrecapacidad, afectando además los planes de renovación de flotas del resto de las aerolíneas.

3.2.6 La experiencia de Latinoamérica en alianzas estratégicas, que comprenden compra de la propiedad por parte de aerolíneas europeas, ha sido una estrategia signada por el fracaso. Como consecuencia de los procesos de privatización, SAS e Iberia adquirieron acciones en porcentajes sustanciales en transportadores de la región y las dos experiencias han sido negativas.

El problema de SAS al adquirir el 43% de las acciones de Lan Chile cuando la aerolínea fue privatizada en 1989, es que perdió todo su valor estratégico cuando posteriormente SAS salió del mercado del Atlántico del Sur. El transportador mantuvo las acciones solamente como una herramienta de negociación en Europa y a finales de 1993, vendió su participación en la aerolínea chilena.

La inversión de Iberia en Viasa y Aerolíneas Argentinas fue un fracaso. El consenso en la región, es que una estrategia potencialmente buena por los nexos comerciales y culturales entre España y Venezuela y Argentina, debido a una pobre ejecución gerencial, fracasó a causa de una deficiente ejecución.

Iberia con el 45% de la propiedad de Viasa decidió su liquidación en 1996, y sus acciones en Aerolíneas Argentinas, fueron transferidas en parte a Merrill Lynch and Bankers Trust (60 a 75%) a efectos de que sean colocadas en nuevos socios estratégicos.

American Airlines compró un porcentaje ascendente al 11% del accionariado y continúa aflorando como el de un comprador potencial de Aerolíneas Argentinas.

No obstante lo señalado respecto a la inversión en aerolíneas de la región, la cooperación interregional ha florecido en forma de códigos compartidos y acuerdos de espacio comprometido en rutas específicas. Algunas pocas alianzas integrales de mercadeo, se encuentran también en período de formación.

Este puede ser el próximo paso natural, ahora cuando muchos de los transportadores latinoamericanos han regresado a posiciones que les permiten rentabilidad y han ganado fuerza con fusiones y alianzas interregionales.

En efecto, desde la firma de un acuerdo integral de mercadeo, en setiembre de 1994, Varig y Delta han compartido códigos y bloqueado espacio en los vuelos de cada una. Un acuerdo similar entre Delta y Aeroméxico, ha traído como resultado, nuevos servicios conjuntos operados por Delta, que unen a ciudad de México con Atlanta y Dallas.

Aeroméxico y Air France acordaron compartir su código en ruta México – París, después de una alianza integral de mercadeo firmada en noviembre de 1994.

Posteriormente Aeroméxico, Delta y Air France formaron con Korean Airlines la alianza Sky Team, consolidando una estrategia que abarca a aerolíneas representativas de cuatro continentes.

Las perspectivas para la carga aérea parecen particularmente brillantes, como lo indican los numerosos nuevos servicios de los operadores exclusivos de carga y sus ambiciosos planes para el mercado de los Estados Unidos – América Latina.

Fed Ex, UPS y DHL iniciaron en 1995 una amplia expansión en la región con una extraordinaria capacidad de bodega integrada por una flota conjunta de casi 900 aeronaves.

Otro factor adicional que afecta severamente al transporte aéreo latinoamericano lo constituye el Programa de Establecimiento de la Seguridad Internacional – IASA.

En efecto, en 1996 el IASA agravó la situación de las aerolíneas de la región: de los casi veintisiete países intervenidos, siete perdieron sus derechos bilaterales de tráfico a los Estados Unidos y nueve sufrieron restricciones impuestas a sus transportadores, para sus operaciones a ese mismo país.

Así estuvieron en la Categoría II, Aruba, Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, Jamaica, Perú, Trinidad y Tobago y Venezuela.

Actualmente de la relación señalada en el párrafo precedente se encuentran en la Categoría I, es decir, que pueden operar sin restricciones a Estados Unidos sólo Colombia y Perú.

3.2.7. América Latina es todavía una región volátil y sus transportadores continúan siendo vulnerables, no solo por la competencia propia del sector, sino además por inesperados problemas en cada país, como lo demuestran las crisis políticas en Venezuela, Bolivia y Ecuador.

De igual modo, los inconvenientes de la infraestructura, son un importante obstáculo potencial para la expansión de las aerolíneas en la región. El enorme costo de las enormes inversiones necesarias para mejorar la infraestructura, sólo pueden sufragarse a través de una asociación del capital público con el privado. Por ello pese a todos sus inconvenientes, los programas de privatización de los aeropuertos, que se han efectuado en la región son un paso adelante en la dirección apropiada.

La financiación de la expansión y el reemplazo de la flota, continúan siendo un problema serio, a causa de los continuos débiles balances y la severa reducción de disponibilidad de fondos. Ello implica que las aerolíneas latinoamericanas productivas, de aquellos países considerados de bajo riesgo, no deben encontrar dificultades para procurarse nuevas finanzas.

Las empresas latinoamericanas de transporte aéreo internacional carecen, tradicionalmente en su mayoría, de capacidad económica para renovar oportunamente sus equipos de vuelo.[264]

---

[264] *Este renglón es verdaderamente un problema delicado que afecta seriamente la política aeronáutica internacional latinoamericana, máxime que aunado a los costos crecientes de los lubricantes, así como de los gastos aeroportuarios que en América Latina son más elevados que en Estados Unidos, no permiten que repercutan contablemente, en las tarifas lo que de efectuarse colocaría a las empresas respectivas en situación no competitiva frente a las empresas (Megacarrier) extranjeras que operan en Latinoamérica*. MEDINA Urbizu Eduardo y SOSA Elizaga Manuel, Los Problemas Actuales de la Política Aérea en América Latina, Ponencia efectuada en las XX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Panamá, 15 – 17 de mayo de 1996, publicada en Temas de Aviación Comercial y Derecho Aeronáutico II, ALADA, Buenos Aires, diciembre de 1999, pág. 41.

3.2.8. El transporte aéreo latinoamericano está sufriendo una grave crisis, que ya ha ocasionado la desaparición de varias aerolíneas de la región y la disminución de la capacidad competitiva de muchas de ellas. Pareciera ser que dentro del ambiente de liberalización del transporte aéreo que se está presentando, muchas empresas latinoamericanas no han logrado adecuarse a la realidad.

Uno de los factores de costos más importantes y que afectan a las aerolíneas de la región son los altísimos precios del combustible de aviación. No es exagerado afirmar que el combustible en América Latina está entre los más caros del mundo, a pesar que de que muchos países latinoamericanos lo producen y lo exportan. Conforme a estudios de IATA y de AITAL se ha observado que a pesar del efecto anticompetitivo de los altos precios, el combustible está gravado generalmente con una serie de impuestos, incluyendo el impuesto general a las ventas o el impuesto al valor agregado.[265]

El promedio de costos en Latinoamérica es más alto que en los Estados Unidos y Europa (77% en aeropuertos y 94% en ATS). Adicionalmente existe una infraestructura de inferior calidad en algunos casos, respecto de la existente en otras regiones.[266]

Adicionalmente a lo señalado, el costo medido por la variable asiento – kilómetro o silla – milla es muy alto con relación a las aerolíneas de Estados Unidos.[267]

En el año 2000 la aviación comercial latinoamericana pasaba por la peor crisis de su historia, por cuanto el 85% de las compañías aéreas de la región atravesaba por una seria situación económico – financiera, en tanto que un 1/3 de ellas estaba técnicamente quebradas. Ello se agravó con los

---

[265] *Los costos promedio por galón de combustible en los aeropuertos latinoamericanos son 18.4% más altos por las cargas tributarias y/o por la forma de fijar los precios frente a Estados Unidos y Europa.* Anexo N° 1 a la Declaración de Bogotá, emitida en la Reunión de Ministros de Transporte y Autoridades Aeronáuticas el 13 de diciembre de 2001, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 63, enero – febrero de 2002, pág. 11.

[266] Ob. cit. pág. 11.

[267] *El costo por silla – milla ofrecida de las aerolíneas de los Estados Unidos es muy inferior al de sus pares de la Región latinoamericana. La totalidad de las compañías estadounidenses posee unos costos promedio de US $ 8.54 frente a US $ 12.23 en Latinoamérica. En cualquier industria es claro que tener unos costos superiores en un 29% al de los principales competidores, representa un gran obstáculo para sobrevivir.* DUERI E. Ob. cit. pág. 7.

atentados terroristas del 11 de setiembre de 2001 en Nueva York y Washington.

La situación de la infraestructura aeroportuaria en América Latina, también ha afectado a sus aerolíneas, pese a que se ha dado un proceso de privatizacion que debió incluir un mecanismo de reducción de costos a efectos de que las aerolíneas no se vean gravadas con sus operaciones.

En lo que específicamente respecta a gastos de infraestructura aeroportuaria, el gasto en la región en el año 1999 había alcanzado a US$ 1,200 millones (considerando tasas de aterrizaje, de iluminación y rampa), cifra que ascendía a US$ 1,500 millones cuando se agregaban rubros tales como arrendamientos de espacios físicos, concesiones, counters, etc.

Desde el punto de vista de la recaudación, si a la cifra señalada en el párrafo anterior, se sumaban el monto de US$ 1,000 millones que prácticamente se recaudaba por concepto de ATS y el monto US$ 1,000 millones que aproximadamente recaudaban por concepto de tasas de embarque, se llegaba a la impresionante cifra de US$ 3,500 millones.[268]

En síntesis, la situación de la industria en Latinoamérica en el año 2001 era muy delicada:

i) El 85% de las empresas tenían balances negativos.
ii) 1/3 de ellas estaba técnicamente en quiebra.
iii) En el año 2000 sus pérdidas superaron los US $ 740 millones.

3.2.9. De acuerdo a datos proporcionados por IATA, en el año 2002 existían 27 aerolíneas latinoamericanas afiliadas a dicha asociación que contaban con una flota de 680 aeronaves, lo que evidencia un progreso sustancial con relación a la flota de la región en 1990 que bordeaba las 425 aeronaves.

Considerando la flota de las aerolíneas que no se encuentran afiliadas a IATA, el número se incrementa notablemente, pese a que no es comparable con el de cualquier empresa importante de Estados Unidos, nos señala el Dr. Eduardo Dueri.[269]

---

[268] DURÁN Rodrigo, Resumen Ejecutivo de la Primera Cumbre Latinoamericana de Aviación Civil, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 58, enero – febrero de 2001, pág. 6.

[269] *Todas las aerolíneas de Latinoamérica desde México hasta Argentina poseen solamente 1,130 aparatos. Paralelamente la edad promedio de la flota estadounidense es inferior a los 12 años, mientras que en la región latinoamericana esta cifra es de 16.5 años. Cabe aclarar también que el 70% de la flota latinoamericana es alquilada, mientras que en los Estados Unidos esta proporción es de apenas 45%, lo que quiere decir que en este país se genera un activo con el 55% de la flota, en comparación con el 30% para las primeras en Latinoamérica.* DUERI Eduardo, Las Alianzas Estratégicas entre Líneas Aéreas.

Los datos en mención evidencian la mejora de la flota en la región y que pese a la situación delicada del transporte aéreo latinoamericano, la inversión en flota ha sido sustancial en los últimos doce años.

De lo expuesto sobre el transporte aerocomercial latinoamericano, se aprecia que existe en nuestra región una grave crisis estructural que en resumen consiste en lo siguiente: sobre oferta de servicios, bajo rentabilidad de las aerolíneas, utilización de equipos de vuelo obsoletos y en proceso de envejecimiento, fragmentación del mercado, ausencia de ventajas competitivas, descoordinación de políticas empresariales y gubernamentales, altos costos de servicios aeroportuarios, infraestructura y combustible.

Tratándose de una crisis de carácter estructural, no caben soluciones sólo de corto plazo. En efecto, las alternativas posibles implican efectuar y plantear soluciones en el mediano y largo plazo.

En este sentido, se esboza la integración como un mecanismo de solución que puede tener matices en el mediano y el largo plazo y precisamente es en base a las instituciones de integración que se deben plantear soluciones para superar la situación del transporte aéreo latinoamericano.

Origen, Elementos Contractuales, Conferencia dictada en las XXV Jornadas de la Asociación Latinoamericana de Derecho Aéreo, Antigua – Guatemala, publicada en AITAL Boletín Informativo N° 62, setiembre – octubre de 2001, pág. 5.

III.- LA EVOLUCION DEL TRANPORTE AÉREO

1. - Antecedentes: El Proteccionismo .-

1.1 Conforme se mencionó en líneas precedentes, los principios de política aérea han podido ser agrupados en dos posiciones jurídico-económicas definidas y contrapuestas históricamente desde que se plantearon: los llamados "Cielos Abiertos" y la "Libertad Regulada del Aire" o Predeterminación de la Capacidad.

Dichas corrientes fueron materia de serias discusiones en el seno de la Convención de Chicago, en Diciembre de 1944.

La teoría o doctrina de los Cielos abiertos fue planteada y liderada por Estados Unidos y apoyada por países con potencial aeronáutico como Holanda.[270]

La posición liberal liderada hasta nuestros días por Estados Unidos como se expresó en líneas anteriores, deja las decisiones relativas a la capacidad, la negociación de derechos de tráfico, las frecuencias en manos de las propias empresas de transporte aéreo y se basa en los principios de libre competencia y libre empresa, a efectos de beneficiar con el servicio al público consumidor, el que en definitiva se beneficiará con una operación diversificada en sus características y sus tarifas, lo que a su vez redundará en la mayor eficiencia de las aerolíneas, en razón de la competencia.

Sin embargo, la doctrina de los Cielos Abiertos no prosperó y fue rechazada en la Convención de 1944.

Pese a los inconvenientes políticos y jurídicos surgidos en las negociaciones, el Convenio de Chicago prevaleció y se constituyó como el tratado internacional sobre transporte aéreo más importante. En efecto, los tratadistas argentinos Mario Folchi y Eduardo Consentino nos manifiestan que dicho Convenio es el fundamento principal de la política aérea internacional.[271]

En esta convención, además del Acta Final se aprobaron los siguientes Convenios: i) Convenio Provisional de Aviación Civil Internacional; ii)

---

[270] *Los Estados Unidos de América, que tenían un especial interés en el futuro de la aviación civil de la post guerra, (pues tenía que resolver la acción futura que debería darse al enorme arsenal de aeronaves que como excedentes de guerra quedaría, asi como el futuro de la industria aeronáutica que había creado) emitió sus pronunciamientos iniciales de carácter oficial, a fines del año de 1942; y, el vocero de estos pronunciamientos oficiales, fue el presidente de la Junta de Aeronáutica Civil, quien abogaba firmemente por la "Libertad del Aire" y la "Libre Competencia" en el plano internacional de los servicios aéreos, al amparo de cuyo marco, pudieran desarrollarse las líneas aéreas dentro de un ambiente de libre empresa.* MARCHENA Errol Víctor, Derecho Aeronáutico, La Lucha por el Dominio Aéreo, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima, 1990, pág. 99.

[271] *Es evidente que el Convenio de Chicago de 1944 constituye la base jurídica principal de la política aérea, porque se encuentran vinculados a él la gran mayoría de los países del mundo; entre ellos, los veintidós Estados que componen la región latinoamericana.* Ob. cit. pág. 191.

Conferencia Internacional de Aviación Civil; iii) Convenio relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales y iv) Convenio sobre Transporte Aéreo Internacional.

De acuerdo a lo expuesto por el Dr. Víctor Marchena en su obra Derecho Aeronáutico, La Lucha por el Dominio Aéreo, los apéndices en mención tenían las siguientes características:

i) El Acuerdo Interino de Aviación Civil Internacional

El objetivo de este acuerdo fue conseguir el establecimiento de un mecanismo de transición, para que las ratificaciones oficiales del "Convenio de Aviación Internacional", se realizará y comenzará a regir cuando fuera aceptado por 26 Estados.

Como consecuencia de este Acuerdo, se creó la Organización Provisional de Aviación Civil Internacional (OPACI) el 4 de Abril de 1947. Este organismo provisional se transformó posteriormente en permanente a partir del 4 de Abril de 1947.

ii) Convenio sobre Aviación Civil Internacional

Este convenio entraría en vigencia cuando fuera ratificado oficialmente por 26 Estados. Es un instrumento que contiene los principios generales que deben regir la aviación civil internacional en el mundo. A este Convenio se han adherido la mayoría de los países del mundo, puesta hasta 1984 pertenecían a el 153 Estados.

iii) Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales

A este acuerdo se le denomina también como el Acuerdo de las dos libertades. Comenzó a surtir efecto el 30 de Enero de 1945 y hasta 1984 más de 100 Estados lo habían aceptado multilateralmente, pues la aceptación de estas dos libertades anteriormente sólo se hacía sobre una base bilateral.

iv) Acuerdo sobre Transporte Aéreo

Se le conoce comúnmente como el Acuerdo de las cinco libertades.

Este acuerdo tuvo poca aceptación, pues sólo fue firmado por 19 Estados, de los cuales sólo quedaron 11, pues 8 países firmantes lo denunciaron posteriormente. Igualmente este Acuerdo no fue suscrito por el Reino Unido de Gran Bretaña. Estados Unidos que fue el promotor del Convenio se separó desde el 25 de Julio de 1947.

Como es sabido el Convenio de Tránsito de Aéreo Internacional incluye las dos primeras "Libertades del Aire", el derecho de sobrevuelo y el de efectuar escala sin fines comerciales.

El Acuerdo de las cinco libertades fracasó por la oposición que le plantearon los Estados que no tenían el desarrollo aeronáutico de Estados Unidos, que pasaba por la crisis de posguerra o preveían tenerla, preconizando la protección de la aviación civil internacional.

De esta forma, basándose en esta última corriente, el Estado buscó proteger a aerolíneas nacionales de una oferta sobredimensionada de las aerolíneas de los países con mayor capacidad, regulando la competencia mediante la predeterminación de la capacidad y de las frecuencias de la aerolínea del país más desarrollado. De acuerdo a esta política las operaciones de cada compañía se basan en el principio de reciprocidad, es decir, que los derechos serán los mismos en lo que a volúmenes de tráfico transportado se refiere, con prescindencia de las posibilidades de oferta de cada una.

De esta manera surgió la etapa inicial del bilateralismo, que conllevaría al denominado proteccionismo por la aplicación de los principios de la Libertad Regulada del Aire.

1.2. Al haber fracasado el liberalismo propiciado por los Estados Unidos en el Acuerdo de Transporte Aéreo, por la vía del multilateralismo, los Estados Unidos dirigieron su política aerocomercial a conseguir iguales derechos por la negociación y celebración de acuerdo bilaterales.

Para el efecto utilizó el texto que figuraba en la Resolución VIII de la Conferencia Internacional de Aviación Civil, en el que se había delineado la forma como deberían acordar los Estados, el establecimiento de rutas y servicios internacionales, señalando para tal fin en un instrumento llamado Anexo al Acuerdo, los diversos aspectos técnicos de los derechos aerocomerciales tales como rutas, libertades del aire, tarifas, aeropuertos, frecuencias, nombre y número de las aerolíneas beneficiarias, etc., que se otorgan recíprocamente los Estados celebrantes del Acuerdo.

Por ello se ha llegado a sostener que muchas veces son más importantes los términos y condiciones fijados en el anexo de un acuerdo bilateral aerocomercial que el convenio mismo.

Sobre la definición de derechos comerciales, Folchi nos menciona que son derechos concedidos por los Estados con la finalidad de explotar el tráfico aerocomercial.[272] Por ello, también son denominados derechos de tráfico.[273]

---

[272] Son *aquellos que los Estados se conceden en forma bilateral o multilateral para embarcar y desembarcar pasajeros, correo y cargo en servicios regulares o no regulares de transporte aéreo y que son ejercidos por sus explotadores respectivos.*
Decimos que los Estados se conceden estos derechos, porque así ha sido hasta ahora, dentro de la dinámica peculiar en que se han desarrollado las cuestiones aerocomerciales en todo el mundo. Sin embargo, no sería aventurado predecir que en un futuro quizá no muy lejano el intercambio de derechos en el transporte aéreo manifieste otra instrumentación, de formas más ágiles y flexibles. FOLCHI M. Ob. cit. pág. 218.

1.3. La lucha por el dominio aéreo mundial entre Estados Unidos y Gran Bretaña continúo después de la Convención de Chicago.

En efecto, Gran Bretaña quería mantener el monopolio de hecho que ejercía sobre las rutas transoceánicas a Estados Unidos, Asia, Africa y Oceanía, mediante sus empresas British Overseas Airways Corporation (BOAC), British European Airways (BEA) y British South American Airways hacia Centro América y Sudamérica.

Por su parte, Estados Unidos incursionaba a nivel mundial con varias líneas aéreas, siendo la más representativa Panamerican Airways – PanAm que en esa época que llegó a ser nominada como instrumento de la política aérea norteamericana.

Por este motivo, ambas potencias se vieron obligadas a reunirse en una conferencia bilateral a fin de llegar a un entendimiento sobre sus políticas aerocomerciales.

Las negociaciones se realizaron en las Islas Bermudas entre el 15 de enero y el 11 de febrero de 1946, suscribiéndose el Acuerdo de Bermudas que devino en el prototipo de convenio bilateral en derecho aerocomercial, creando un sistema jurídico original. Su estructura se convirtió así en la estructura de todo convenio bilateral posterior.

Sin embargo, conforme a lo señalado por la consultora Elizabeth Winstanley, parafraseando a Folchi, existen otros factores que contribuyen en la actualidad a que los Estados conduzcan preferentemente sus relaciones aerocomerciales mediante negociaciones y acuerdos bilaterales, como son las razones de interés comercial de las aerolíneas, las exigencias en materia de seguridad, las relaciones generales existentes entre los Estados, manifestación de la politicidad del Derecho Aeronáutico, las discrepancias en cuanto a la manera de determinar la capacidad en los servicios de transporte aéreo internacional, etc.

De igual modo, se debe tener presente que si bien el bilateralismo es la norma que marca la pauta en la negociación y suscripción de convenios aerocomerciales, existen excepciones importantes a esta política como es el caso del Convenio Multilateral Europeo de Servicios No Regulares de 1956, la

---

[273] *Alguna vez dijimos que la política del transporte es el conjunto de principios y normas que regulan la orientación definida del Estado en la materia. Por ende, en tanto los acuerdo bilaterales constituyen manifestaciones inequívocas de una determinada orientación, resultan a su vez expresiones ciertas de esa política.*
Precisamente en el origen de esos acuerdos bilaterales aparece la noción económica del transporte aéreo, en cuanto puede manifestarse como acto de comercio, o sea con el concepto de "tráfico aéreo". (El tráfico aéreo supone un contenido comercial, en tanto que el de "tránsito" apunta al mero desplazamiento de las aeronaves por el espacio aéreo y el de "transporte" tiene mayor contenido jurídico.) Es ese concepto el que justifica el control que de el realizan todos los países. (Nos dice acertadamente Mario Folchi). Ob.cit. pág. 222.

Decisión 297 del Acuerdo de Cartagena sobre Integración del Transporte Aéreo en la Subregión Andina (actualmente Decisión 582), el Acuerdo de Fortaleza suscrito entre los miembros del Mercado Común del Sur – MERCOSUR Bolivia y Chile, la Comunidad del Caribe – CARICOM integrada por 14 países, el Acuerdo CLMU en Asia, más conocido como Convenio de Liberalización del Transporte Aéreo dentro del ámbito de la APEC, que constituyen ejemplos de aplicación del multilateralismo en las relaciones comerciales entre los Estados.

1.4. El contenido de los acuerdos bilaterales, es más o menos uniforme, pudiendo considerarse que este tipo de acuerdos esencialmente contiene las siguientes cláusulas:

1.4.1. Intercambio de derechos aerocomerciales entre los Estados contratantes.

1.4.2. Disposiciones generales referentes a la navegación aérea como designación de aeropuertos, pago de tasas por servicios aeroportuarios, régimen migratorio y aduanero, certificados de aeronavegabilidad de las aeronaves y de aptitud del personal de aeronáutica, aspectos relativos a combustibles, lubricantes, repuestos, etc.

1.4.3. Plan de rutas comerciales, anexo al acuerdo.

1.4.4. Designación de las empresas aéreas autorizadas por los Estados para explotar los derechos aerocomerciales y las rutas respectivas.

1.4.5. Determinación de la capacidad que debe ser ofrecida por las empresas designadas. Este último punto constituye el aporte novedoso y original efectuado por el Acuerdo de Bermudas, en el cual se establecieron los siguientes principios o reglas:

a) La determinación de la oferta debe efectuarse en relación a la demanda de transporte. En este caso la oferta se evalúa teniendo en consideración las necesidades actuales y razonablemente previsibles del tráfico.

b) Las oportunidades de operar las rutas entre los territorios respectivos para los transportadores designados deben ser justas e iguales, lo que se denomina igualdad en la operación.

c) Libre determinación de la capacidad: Las empresas designadas gozan de libertad para determinar la capacidad que consideren apropiada a las necesidades actuales y razonablemente previsibles del tráfico.

Sin embargo, este derecho no es absoluto, debiendo ser verificado "ex post facto" por las respectivas autoridades aeronáuticas.

d) La capacidad debe esencialmente ser adecuada al tráfico de tercera y cuarta libertades del aire. El tráfico de quinta libertad se considera

subsidiario y complementario a los de tercera y cuarta libertades del aire.[274]

1.4.6. Aspectos referidos a las tarifas a aplicar en la explotación de las rutas concedidas.

1.4.7. Disposiciones relativas a la cooperación administrativa entre los Estados, principalmente en lo que respecta a consultas entre autoridades aeronáuticas para la aplicación e interpretación de acuerdo.

1.4.8. Solución de conflictos: Se establece un sistema de arbitraje con la finalidad de solucionar los conflictos entre las partes, derivados de la aplicación e interpretación del acuerdo.

1.5. En virtud del Acuerdo de Bermudas, Gran Bretaña y Estados Unidos aprobaron las rutas que cada uno de ellos eligió para poseer el tráfico mundial, sin considerar los intereses económicos de los Estados sobrevolados o atravesados por las aerolíneas de cada Estado contratante.

El único aspecto que tuvieron en cuenta respecto a los países afectados fue que la explotación del tráfico de quinta libertad debía ajustarse:

i) A las necesidades del tráfico entre el país de origen y los países de último destino; y atravesada por las líneas aéreas de los Estados contratantes, tomando en consideración los servicios locales y regionales.

Con la finalidad de otorgar a todos los Estados iguales posibilidad de participar en la explotación del tráfico aéreo, sobre estrictas bases de equidad, el profesor argentino Enrique Ferreira, elaboró una doctrina que es conocida por el apellido de su autor, y que fue sostenida por Argentina en las negociaciones efectuadas para celebrar acuerdos internacionales sobre la materia y que tuvo expresión concreta en los acuerdos bilaterales celebrados por Argentina con varios países europeos entre 1946 y 1954.

ii) Se puede sintetizar la doctrina Ferreira, siguiendo a Folchi y Cosentino, en los siguientes principios básicos:

a) Soberanía de las naciones;

a) Propiedad de los tráficos, o sea que los países son dueños del tráfico aéreo que poseen, como consecuencia de que el mismo es un "bien" que integra el patrimonio nacional;

---

[274] *Cabe señalar que para muchos especialistas, el Convenio Bermudas, celebrado entre Estados Unidos y Gran Bretaña, representa el triunfo de la política norteamericana de "cielos abiertos", y en particular, de la cláusula de capacidad de dicho convenio a cuyo principio sería contraria la predeterminación de la capacidad.* Nos comenta Elizabeth Winstanley. Ob. cit. pág. 10.

b) El tráfico de nación a nación es un "todo" o una "unidad" de su comercio mutuo;

c) Distribución igualitaria de los tráficos entre dos países;

d) Restricción de la quinta libertad para transportadores de terceros países en el tráfico entre dos países, entendiendo el tráfico de quinta libertad como complementario de los de tercera y cuarta libertades.

Como bien señala Videla Escalada, el aporte más decisivo de esta doctrina reside en colocar la tésis dentro del más puro ámbito jurídico, oponiéndose a admitir la prevalencia de principios políticos en la regulación de los servicios de transporte internacional.

Sin embargo, la doctrina Ferreira es criticada por Folchi y Consentino en el sentido de que no se puede tratar el tráfico como una unidad, ni estructurar los mercados como compartimentos estancos.[275]

1.6. La doctrina Ferreira sirvió de base para el desarrollo del proteccionismo del tráfico aéreo por la mayoría de países latinoamericanos, en razón de que de acuerdo a esa teoría la movilización del tráfico aéreo, constituye un bien inmaterial que tiene un valor económico y que representa para los países en los cuales se origina el tráfico un patrimonio nacional.

De acuerdo al concepto proteccionista del tráfico, las líneas aéreas no tienen derecho de propiedad sobre el tráfico aéreo que transportan, sino que sólo tienen derecho a movilizarlo, en las rutas aéreas prestablecidas; y deben hacerlo de acuerdo con las normas, forma y modo y condiciones que determinan las leyes o reglamentos de los países que otorgan la concesión de explotación de los derechos aerocomerciales.

Posteriormente la doctrina Ferreira fue superada por los propios fundamentos en los que se basaba, en razón de que el tráfico aéreo no es un bien que pueda pertenecer al patrimonio de un Estado como sostenía el tratadista argentino, sino que se trata de un acto de comercio complejo que sustenta jurídicamente la concepción de tráfico aéreo.[276]

---

[275] *No sólo es difícil ya concebir la explotación de una ruta sólo entre dos países – o por las empresas designadas por esos dos países – y con ello se desvirtúa la "unidad" que refiere Ferreira, sino además que el sistema de viajes internacionales impide una estructuración de los mercados aéreos en compartimentos estancos entre dos países. No obstante, en el estudio de la evolución del bilateralismo, la doctrina Ferreira ocupa lugar destacado por los valores que encierra, especialmente considerados en relación a la época en que fue elaborada por su autor, así como por expresar un enfoque bien diferente de los principios de Bermudas intentando sobreponer los valor permanentes del derecho a los contingentes de naturaleza política.* Ob. cit. pág. 241.

[276] *Se considera que el proteccionismo de las naciones sobre los derecho de tráfico, constituyen un exceso de nacionalismo y una forma sofisticada de restringir la libertad de tránsito, asi como una desnaturalización del concepto de libertad de las personas para elegir el medio aéreo.* MARCHENA. V. Ob. cit. pág. 73.

1.7. No obstante, la crítica a la doctrina Ferreira, mucha naciones siguieron manteniendo una política aérea de libertad regulada, basándose en los principios esbozados por el tratadista argentino, a efectos de proteger sus tráficos aéreos internacionales.

El Dr. Mujica comentaba en 1989 sobre los beneficios de la asignación de oferta, señalando que la libertad regulada era la política aérea seguida por la mayoría de países del mundo, caracterizada por predeterminar los derechos de tráfico que se ceden, condicionando equipos, rutas y frecuencias a la capacidad del mercado.

Esta política no sólo es la expresión de la soberanía nacional y defiende la propiedad del tráfico sino que, también evita el sobre dimensionamiento de la oferta, detonante principal de una competencia desenfrenada, advertía la Dra. Marina Donato.

De esta manera con criterio prudente de asignación de oferta, se llega al equilibrio en la participación de un mismo mercado, precisando que de esta forma se evitan inconvenientes insalvables como exceso de capacidad y guerra tarifaria, en desmedro de intereses legítimos como es la subsistencia del servicio que el transporte aéreo cumple en la comunidad de los pueblos.[277]

Como se puede apreciar, el bilateralismo que buscó imponer una explotación liberal de los derechos aerocomerciales, fue mediatizado con la reacción de los países con menor desarrollo aeronáutico mediante el llamado proteccionismo, que inicialmente se basó en la teoría de los tráficos regionales esbozada por Ferreira y en el concepto de su doctrina basada en la consideración del tráfico aéreo como un bien que forma parte del patrimonio del Estado.

A este concepto proteccionista del tráfico aéreo colaboró la política de la libertad regulada que significó la aplicación de la predeterminación de la capacidad en las negociaciones y suscripciones de acuerdos bilaterales.

Sin embargo, a tenor de lo que indica el Dr. Marchena, la regulación no puede ser compulsiva para los consumidores.[278]

---

[277] *La competencia debe estar limitada y organizada de manera que exista un equilibrio entre las aerolíneas que explotan las mismas rutas. La reglamentación de las capacidades es menos difícil de acordar cuando se trata de tráfico de tercera y cuarta libertades entre los Estados contratantes; esto no ocurre en el caso de la quinta libertad que es más difícil de negociar. Los acuerdos bilaterales limitan y reparten las capacidades ofrecidas en tercera y cuarta libertades en función de la demanda de tráfico y asignadas entre las empresas de los Estados contratantes según el principio de igualdad.* MUJICA F. Ob. cit. págs. 27 – 28.

[278] *La regulación por parte del Estado de los tráficos aéreos que se origina en su país, no debe significar que se obligue a los pasajeros a utilizar medios de transporte, que a igualdad de tarifas y condiciones de transporte con otros medios similares, signifique una compulsión para que los*

1.8. Los cuatro principios contenidos en el preámbulo del Convenio de Chicago permiten aplicar una política aérea con la finalidad de mantener el principio de igualdad, conforme se puede apreciar de su texto, que establece:

a) Evitar el abuso de unos Gobiernos sobre otros, para imponer políticas o lograr ventajas;

b) Cooperación entre los países entre sí, para el sano desarrollo del transporte aéreo.

c) Establecimiento de servicios aéreos con carácter de igualdad: y

d) Establecimientos de servicios aéreos sobre bases firmes y económicas; son los fundamentos sobre los cuales se debe desarrollar la negociación de derechos aerocomerciales y del tráfico aéreo.

Si bien el proteccionismo buscó cuidar un bien patrimonial partiendo de una base errónea, porque el tráfico aéreo es un acto de comercio complejo, basado en la explotación de un servicio desde una perspectiva empresarial, lo único que se logró con dicha corriente política es mantener un transporte inseguro, deficiente e incómodo, en especial en nuestra región.

De otro lado, el principio de igualdad que se sostenía la doctrina Ferreira se basa en una supuesta igualdad jurídica, existiendo una diferencia y desigualdad económica real entre los países del mundo.

En efecto, no se puede considerar una igualdad jurídica cuando existe una desigualdad económica que precisamente nos obliga a considerar la cooperación y la integración como mecanismos que permitan desarrollar el transporte aéreo y que evidencian que la igualdad no es tal.

2. - Situación del Transporte Aéreo en la Actualidad.-

2.1. Los fenómenos que han permitido el desarrollo actual del transporte aéreo son básicamente la tecnología, la liberalización, la privatización y la globalización y han afectado el transporte aerocomercial a tal grado que prácticamente han hecho que la industria sea considerada como el motor de muchas economías y que defina al siglo XXI como el Siglo del Aire, conforme a lo manifestado por los especialistas en la materia.

El aspecto más importante de los sucesos en la aviación mundial durante los últimos treinta años ha sido la globalización de esta actividad. Como se puede apreciar de los estudios elaborados por la OACI, la Comunidad Andina de

---

pasajeros utilicen medios de transporte inseguros, deficiente e incómodos. MARCHENA V. Ob. cit. pág. 73.

Naciones (Acuerdo de Cartagena) la CLAC, AITAL y otras instituciones especializadas, ningún mercado, nación, aerolínea, aeropuerto o servicio de navegación aérea, puede funcionar sin mantener una interdependencia con otras instituciones. Los cambios en una latitud o región tiene una consecuencia inmediata sobre otra, como es el caso de la corriente liberalizadora en términos de reglamentación y competencia, así como la teoría de la privatización con respecto a las empresas de transporte aéreo, aeropuertos y otros servicios conexos.

En la evolución acelerada del transporte aéreo a nivel mundial, regional y subregional han colaborado diversos factores. Sin embargo, considero que una de las instituciones que más ha ayudado a este fenómeno es el concepto de empresa, dejando de lado la teoría del acto de comercio en la actividad aeronáutica.

2.2. La idea que el transporte aéreo es un acto de comercio ha sido superada en la realidad económica y jurídica por el concepto de empresa, como ente acotador de la actividad económica.[279]

El concepto de empresa permite estudiar en forma objetiva la evolución del transporte aéreo sin recurrir a la dicotomía y contraposición entre servicio público y actividad comercial.

Ello se basa en la moderna concepción del Derecho Mercantil que ya no puede ser definido en base al denominado acto de comercio y en el desarrollo de la actividad económica que ha establecido una sociedad de consumo masivo que ha crecido con el desarrollo de conceptos como la privatización y la globalización.

2.3. El Dr. Francisco Mujica señalaba las diferencias entre el servicio público y la actividad comercial del sector. El transporte aéreo, (la referencia es mía) es servicio público cuando los gobiernos fijan tarifas aéreas domésticas inferiores a las necesarias u obligan a cubrir rutas no rentables. Es actividad comercial, por el contrario, cuando se exige a las compañías aéreas privadas o públicas competir de acuerdo con las leyes del mercado, dar un servicio satisfactorio a los pasajeros, administrar sus recursos racionalmente y generar excedentes que permitan la modernización de sus equipos

---

[279] *La empresa es una actividad económica organizada con la finalidad de producción o del intercambio de bienes o de servicios.*
En este sentido, la empresa es una organización de los medios de producción (capital, trabajo y recursos naturales) que es obra del intelecto humano y que se desarrolla en o para el mercado….
La empresa es considerada como una organización de actos jurídicos de naturaleza productiva, generadora de otros actos jurídicos que se diferencia de la sociedad porque puede haber empresa sin recurrir a una forma societal. MENA Ramírez Miguel, La Empresa en el Perú, Concepto, Evolución Jurídica. Apuntes sobre Derecho Empresarial, Cultural Cuzco S.A. Lima, 1986, pág. 257.

En esta actividad como en pocas otras, las autoridades, usuarios, y los medios de expresión exigen de las empresas comportamientos que son antagónicos entre sí en la mayoría de casos; por ejemplo, brindar un servicio eficiente, cobrar tarifas bajas, ser rentables, contar con una flota moderna, vincular al país, etc.

Se concluye que es necesario superar la aparente contradicción, entre las tésis que privilegian el transporte aéreo como un servicio público y las que lo consideran primodialmente como una actividad comercial.

En países de escasos recursos como el Perú es imprescindible encontrar el término medio que permita a las aerolíneas nacionales continuar prestando un servicio público sin atentar contra los principios elementales de la economía empresaria, decía Mujica.[280]

Adicionalmente se debe tener en cuenta lo expresado en el Coloquio de la OACI, realizado en abril de 1992 en el sentido que ha surgido una neta divergencia de opiniones sobre la cuestión de la posibilidad de aplicar conceptos comerciales a los servicios de transporte aéreo internacional.

Se aplican al transporte aéreo algunos conceptos comerciales, como la transparencia y el trato nacional, mediante disposiciones del Convenio de Chicago y de acuerdos sobre servicios aéreos. No obstante, otros conceptos comerciales importantes, como la aplicación incondicional del trato de la nación más favorecida (NMF) podrían retrasar la liberalización del transporte aéreo aún en un acuerdo que persiga la liberalización progresiva.

Si bien los derechos de tráfico aéreo y las actividades conexas no figuran en el actual Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (GATS), algunos Estados pueden estar dispuestos a tratar otros aspectos de la aviación comercial en un acuerdo comercial exhaustivo.

Existe una posibilidad de conflicto, así como la necesidad de adoptar medidas de coordinación en los casos en que, por ejemplo, tanto el GATS como la OACI tienen normas reglamentarias (por ejemplo, el Código de conducta para la reglamentación y explotación de los Sistemas de Reserva por Computadora, de la OACI)

La aplicación del GATS a algunos aspectos del transporte aéreo, que son actualmente objeto de negociaciones bilaterales, podría crear un nuevo sistema reglamentario con una serie de obligaciones y disciplinas.

En concordancia con lo expresado, la concepción en referencia sobre el término empresa permite explicar fenómenos como la privatización de aerolíneas, la eliminación del concepto Línea de Bandera en otras regiones, la liberalización de acuerdos bilaterales, la fusión de empresas, la combinación de servicios (transporte, turismo, alquiler de autos, sistema de reservas, etc.), el arrendamiento de aeronaves, las modificaciones en la política y legislación

[280] MUJICA F. Ob. cit. págs. 19 – 20.

aérea, el Decreto Legislativo 670 (derogado por la Ley N° 27261) es un ejemplo de ello, y el crecimiento reciente de la aviación comercial.

El transporte aéreo como fenómeno vinculado a la empresa y evidentemente al hecho económico que influye en nuestra sociedad, debe explicarse en razón a esta nueva concepción de la cual se aleja cada día el Estado como entidad intervencionista.

2.4. Dentro de esta línea de análisis se puede explicar y diferenciar el desarrollo y situación reciente de la aviación comercial en Europa, la región y en la subregión.

En efecto, no es exacto que el transporte aéreo como actividad comercial tenga una concepción antagónica con el de servicio público, ya que precisamente la empresa como entidad organizada para la producción de bienes o servicios para el mercado permite conciliar dicha posiciones. Por ese motivo, las empresas estatales europeas como KLM, Air France, Lufhtansa e Iberia (estas dos últimas práctica y totalmente privatizadas), al margen de sus procesos de privatización, han conciliado la prestación de un servicio eficiente, con la formación de una flota moderna, y la vinculación de sus connacionales, con la obtención de utilidades durante el período que se desarrollaron como empresas estatales.

También la influencia del concepto de empresa ha coadyuvado en la liberalización de las instituciones, legislación y política relacionada con la aviación comercial.

No es accidental que la apreciación respecto a la propiedad de la infraestructura y control de los aeródromos y aeropuertos, los servicios de apoyo a la navegación aérea y la seguridad, el cabotaje aéreo, que se citan a modo de ejemplo, se hayan dirigido a ser ejecutados por empresas, superando criterios reglamentaristas, como ha sucedido en nuestro país con la dación de los Decretos Legislativos Nos. 670 y 679 en 1991 porque las empresas que se dedican a la realización de las actividades en mención realizan actos mercantiles y a su vez prestan un servicio público.

Como se puede apreciar, se ha verificado la existencia de un concepto económico que acota y organiza las actividades mencionadas y se desarrolla mediante una empresa, en un momento de propiedad estatal y en la actualidad con tendencia a la privatización, o de propiedad particular.

La explicación del fenómeno mediante la limitación del concepto "acto de comercio" es insuficiente, resultando con mayor sustento el estudio de la empresa como eje central del desarrollo del transporte aéreo, la actividad aeronáutica y el turismo.

2.5. La evolución del transporte aéreo se ha desarrollado en Europa y Latinoamérica respaldado en el concepto de empresa porque el fundamento económico y

jurídico de esta institución supera la limitación política del concepto del simple acto de comercio.

En efecto, el término "empresa" como entidad económica o jurídica, permite explicar la existencia de empresas estatales y empresas privadas que coexisten en competencia. También permite explicar los fenómenos de la privatización y de la globalización.[281]

Es evidente que el proceso económico supera en este caso a la limitación política que pudiera efectuar algún sector con la finalidad de contradecir el proceso privatizador. En efecto los gobiernos se han dado cuenta que la intervención empresarial del Estado en la actividad aeronáutica tiene un alto costo, porque en la mayoría de estas empresas las decisiones de carácter financiero, laboral, de adquisiciones de nuevos equipos, y el desarrollo de nuevas rutas, que se citan a modo de ejemplo, responden a criterios de orden político o administrativo y no a las necesidades del mercado.

Por este motivo el proceso de privatización y la inversión en términos importantes en el sector se ha desarrollado en forma acelerada.[282]

Como se puede apreciar, el concepto de empresa ayuda a explicar en forma objetiva la evolución del transporte aéreo, dejando de lado el concepto del acto de comercio. Dicha apreciación sirve de igual modo, para entender el desarrollo de otras instituciones relacionadas con el consumo masivo de bienes y servicios.

2.6. Del análisis de la situación del transporte aéreo en la actualidad a partir del concepto de empresa, se extraen aspectos que ayudan a explicar los fenómenos que forman parte del desarrollo del transporte aerocomercial como son los sistemas de reserva computarizado, la globalización, la privatización y la transnacionalización de la actividad, los contratos operaciones conjuntas y los códigos compartidos.

Los fenómenos mencionados en el párrafo anterior, que han permitido el crecimiento acelerado de la aviación comercial y que forman parte de ella, no se podrían haber explicado y estudiado desde la perspectiva del tráfico como bien

---

[281] *El proceso de privatización de las empresas estatales además de descargar a los gobiernos de ciertos gastos, los cuales en algunos casos, se ven compensados por beneficios sociales, sirve para reducir los nacionalismos a la hora de formular políticas aerocomerciales multilaterales y facilita la inversión extranjera en aquellas empresas que así lo necesitan.* BUENDÍA. C. Ob. cit. pág. 6.

[282] *La Globalización es el proceso de crecimiento o diversificación de las empresas aéreas a través de la integración vertical u horizontal en corporaciones multinacionales o transnacionales. Las inversiones pueden estar dirigidas a la actividad aérea, la hotelería, el transporte terrestre, los sistemas de comercialización computarizada u otras actividades no relacionadas con el transporte.* BUENDÍA C. Ob. cit. pág. 6.

integrante del patrimonio del Estado, o como un acto de comercio, explicado precisamente como tráfico económico.

Ahora bien, precisamente la utilización de la empresa en la actividad aeronáutica comercial ha logrado que en la actualidad sólo pueda destacarse y permanecer competitivo como transportador, la compañía que mantiene una estricta calidad y eficiencia.

Este es el contenido fundamental de la batalla por los cielos de las empresas aerocomerciales a nivel mundial y en especial de nuestras transportadoras en América Latina.

2.7. En líneas precedentes se indicó que la flota mundial de aeronaves era de 5,346 aviones, de acuerdo a información recopilada al 31 de Diciembre de 1988, siendo 1,428 de fuselaje ancho y 3,918 de fuselaje angosto con una edad promedio de 11.9 años. De igual modo, se señaló que el crecimiento y la sustitución de equipos a los cuales les acabaría su vida útil o estructural, generaría una demanda de 10,000 aeronaves para el año 2000 y aproximadamente 14,000 para el 2,008. Se calculó que la inversión total para el año 1989, sería de 700,000 millones de dólares.

Adicionalmente se debe tener en consideración lo expresado anteriormente, sobre la composición de las flotas y su productividad. En efecto, a fines de 1991, las aerolíneas regulares y no regulares de los Estados miembros de la OACI tenían una flota combinada de unas 12,970 aeronaves de más de 9,000 kg. de peso máximo de despegue para sus operaciones nacionales e internacionales. El número de aeronaves a reacción de fines de 1991 era aproximadamente 10,200, constituyendo dicho número un incremento de 6.5% con relación a 1990 y de 61% respecto de 1980.[283]

Hoy día ese alcance global de crecimiento prodigioso del transporte aéreo internacional queda reflejado en cifras impresionantes nos dice la Dra. Marina Donato. Así por ejemplo sabemos que surcan los cielos del mundo 12,000 aeronaves jet, con 15 millones de salidas, y un movimiento de 1.5 mil millones

[283] *Durante el período 1970-1990, las líneas aéreas adquirieron directamente o a través de compañías de arrendamiento o por otros medios, unas 8000 aeronaves evaluadas en $ 340,000 millones, aproximadamente (en dólares de 1991). Es probable que las 11,000 aeronaves que se prevé serán adquiridas mundialmente durante el período 1991-2010 objeto del pronóstico, tengan un valor total de unos $ 800,000 millones (en dólares de 1991).*
La inversión total de $ 34,000 millones (en dólares de 1991) equivale al 0.095 del PBI total acumulativo del mundo, expresado en dólares de 1991, para el período de 1970-1990. En cuanto al horizonte de pronóstico, las necesidades de inversión de $ 800,000 millones (dólares de 1991) equivalen al 0.130% del PBI previsto para el período 1991-2010. El Financiamiento del Desarrollo del Transporte Aéreo, dura prueba en todo el mundo, publicado en Revista de la OACI, Volumen 47 – Número 6, junio de 1992, pág. 12.

de pasajeros transportados por año. En los 52 años de vida de la OACI, la tasa promedio de crecimiento del transporte aéreo llega a un 11%.[284]

Conforme se indicó en la 57ª. Asamblea General de IATA la importancia del transporte aéreo queda demostrada con los 28 millones de empleos que produce, y es el primer impulsor de industria turística que representa un ingreso de 4 billones de dólares y genera más de 192 millones de empleos.[285]

En el mismo foro se indicó que el año 2000 representó el sétimo año en el cual la industria aérea en conjunto obtuvo utilidad. Sus ingresos excedieron los US$ 155,000 millones repartidos entre más de 270 empresas. Pero el margen de utilidad continuaba siendo exiguo y el yield, esto es el ingreso promedio por pasajero – kilómetro, se había reducido en más de un 13% durante los últimos 5 años. Ello por la tendencia a conseguir altos volúmenes de tráfico y altos factores de ocupación, aún cuando sea con pobres márgenes de utilidad.[286]

Resulta irónico que mientras las aerolíneas obtienen ganancias ínfimas o sufren pérdidas, otras actividades comerciales que dependen de la industria generan una mayor rentabilidad como los SRCs, los aeropuertos privatizados, fabricantes de aeronaves y proveedores.

De acuerdo a datos estadísticos proporcionados por IATA correspondientes al año 2002 existen en la actualidad 209 aerolíneas afiliadas a dicha Asociación, con una flota de 11,776 aeronaves en total.

Conforme a la información suministrada por la OACI, el 1% de incremento de la exportación de productos de traduce en 1.5% de aumento en la demanda de carga aérea.

La importancia del modo aéreo se mide por su contribución a la economía mundial y en ese orden de cosas se identifica como el equivalente a tres veces el PBI mundial y de seis veces en términos de contribución de empleos.[287]

Hay factores estimulantes para el constante incremento de tráfico aéreo. La tecnología satelital aplicada a la navegación aérea, las nuevas técnicas de mercadeo, la revolución informática, los procesos de liberalización de los tradicionales derechos de tráfico, de privatización de de los servicios aéreos, de incremento de regionalismo como modalidad integradora en el campo de las prestaciones aeronáuticas, las alianzas y otras fórmulas de cooperación

---

[284] DONATO Marina, La OACI frente a los nuevos desafíos del un transporte aéreo globalizado, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 52, enero – febrero de 2000, pág. 9.

[285] MACHLER Francisco, La 57ª. Asamblea General Anual de IATA, Resumen Ejecutivo publicado en AITAL Boletín Informativo N° 61, julio – agosto de 2001, pág. 6.

[286] Ibid.

[287] DONATO M. Ob. cit. pág. 9.

interempresaria, son algunos ejemplos de una larga lista no taxativa de nuevos desafíos que ofrece la aviación comercial.

En el año 2002 existían 27 aerolíneas latinoamericanas afiliadas a IATA que contaban con una flota de 680 aeronaves, lo que evidencia un progreso sustancial con relación a la flota de la región en 1990 que bordeaba las 425 aeronaves.

Sin embargo, el número de aeronaves de la flota latinoamericana sólo representa aproximadamente el 5.7% de la flota mundial en base a datos de IATA. Incluyendo a las aerolíneas que no forman parte de dicha asociación, el número de aeronaves de la flota de Latinoamérica se incrementa y representa aproximadamente el 6.5% de la flota mundial. Sin embargo, dichos equipos sólo aportan a sus empresas aproximadamente el 4.7% del tráfico aéreo mundial, con el agravante que muchos de los equipos de la flota latinoamericana son obsoletos y sus costos de operación no rinden de acuerdo a un criterio de explotación técnica y eficiente.

Actualmente en el ámbito de las empresas aerocomerciales, al igual que en cualquier actividad técnica comercial como podría ser el comercio exterior, los seguros y reaseguros, la actividad bancaria y financiera, etc. nadie puede permitirse la posibilidad de luchar aisladamente, sin el riesgo de quebrar o liquidar en el mediano plazo.

En tal sentido, se están desarrollando y han proliferado las alianzas, contratos y asociaciones corporativas que permiten enfrentar la dura competencia por la batalla de los cielos.

En efecto, conforme se indicaba en un informe de la Revista Progreso publicado en Agosto de 1989, sólo podían destacar y permanecer competitiva en este mercado la compañía que mantiene una estricta calidad y eficiencia y que de alguna forma ha logrado convivir en los grandes gremios multinacionales activos.[288]

---

[288] *Las grandes asociaciones también son un rasgo distintivo de los mecanismo de reservas. En Estados Unidos funcionan el SABRE de American Airlines; System One administrado por Continental – Eastern; Apollo de United Airlines y administra Covia que comparten British Airways, Alitalia, KLM, Swissair y USAir; Datas II, de la Delta y Pars de TWA-Northwest. En Europa, la British Airways, Alitalia, KLM y Swissair desarrollan Galileo. Lufthansa, Air France, IBERIA y SAS fundaron Amadeus que dispone de más de 12 mil socios y empezará sus actividades a mediados de 1990.*
La ampliación de este panorama exige la inclusión aquí de otros datos específicos y de contexto. El factor económico del tráfico aéreo también puede ser medido por las tasas de aterrizaje y de trámites. Ellas tienen un significado financiero para aeropuertos y ciudades tanto regional como internacionalmente.
Los costos de las compañías crecieron pronunciadamente y en algunos casos hasta se duplicaron. Una influencia de las compañías aéreas en este sector es casi inexistente pues cada aeropuerto establece sus propios costos. El aterrizaje de un jumbo con un aprovechamiento de asientos del 60 por ciento – según cálculos proporcionados por Air France – cuesta cerca de 3,300 dólares en Nueva York y en Frankfurt 4,950 dólares. En Hong Kong se cobra sólo 1,400 dólares, en Río de

Sobre el particular, Patricio Sepúlveda nos señalaba en 1991 que el crecimiento acelerado de la industria se ha dado en un plazo relativamente corto.

En efecto, desde 1960 a 1990, el tráfico creció sostenidamente, exceptuando dos recesiones mundiales (1974-1975 y 1980-1982).

Durante el período 1982 – 1990, la tasa de crecimiento promedio del tráfico ha sido de 7.1% anual.

Los factores que han determinado este crecimiento han sido básicamente la estabilidad económica, la competencia en el sector y el estímulo al turismo internacional.[289]

Adicionalmente a ello se puede señalar que existen otros factores que en conjunto han estimulado el notable crecimiento de la industria como: la globalización, la tecnología y la liberalización de la economía.

Se estima, que en el año 2,005 el mercado medido en pasajeros-kilómetros será 2.5 veces más grande que el existente en 1990, en razón de que el tráfico durante el período 1990 – 2005 tendrá crecimiento promedio de 5.5% anual, pese a la guerra del Golfo de 1991, los atentados del 11 de setiembre de 2001 y la guerra entre Estados Unidos e Irak.

Los efectos de la desregulación norteamericana, la liberalización europea, la corriente privatizadora mundial, la globalización de la actividad, el desarrollo del turismo, que se citan a modo de ejemplo, ha permitido una mayor competencia entre las transportadores y han hecho que el transporte aerocomercial internacional en la actualidad sea altamente competitivo y duro.

3.- La Liberalización del Transporte Aéreo.-

Los fenómenos de desregulación en Estados Unidos a partir de 1978, la denominada liberalización europea surgida a partir del Tratado de Roma y que comenzó a regir plenamente en Europa en 1993, sus efectos y consecuencias en la actividad aerocomercial de nuestra región, Africa y Asia son aspectos que han contribuido notablemente al crecimiento y desarrollo del transporte aéreo mundial.

Se ha denominado liberalización en sentido genérico el fenómeno de desreglamentación, integración y flexibilización que se ha desarrollado en el

---

Janeiro 1,645 dólares y en Buenos Aires 2,718 dólares. La Batalla por los Cielos, Informe Especial. Publicado en Revista Económica PROGRESO, Visión S.A. Cali, Colombia, agosto de 1989, pág. 4.

[289] *Los factores de crecimiento del sector han sido básicamente los siguientes i) El más largo periodo de crecimiento económico sin conflictos bélicos importantes; ii) Tendencia de creciente de tarifas aéreas (en términos reales); iii) Aumento de la competencia provocado por procesos de desregulación; y iv) Políticas Gubernamentales que estimulan el turismo.* SEPÚLVEDA P. Ob. cit. pág. 21.

transporte aéreo a nivel mundial, desde 1978 a la actualidad, y por ello se usa el término genérico de liberalización para estudiar el fenómeno específico de cada región.

3.1. La Desregulación:

3.1.1. A grandes rasgos se puede distinguir tres etapas en la evolución de la industria aérea en los Estados Unidos de Norteamérica:

i) La denominada etapa de Cartel, que se desarrolló hasta 1978, caracterizada por fuerte intervención de los Estados y estricto marco regulatorio gubernamental y privado, ya que las tarifas eran fijadas por la IATA a nivel mundial.

ii) La etapa de desregulación, que se inició a partir de 1978 en adelante, caracterizada por una liberalización de los controles, disminución del intervencionismo estatal y por ser un período en el cual se producen grandes expansiones y también grandes quiebras como las de Laker, Braniff, Continetal, Air Florida, People Express, Piedmont, Eastern, Midway, Pan Am y algunas aerolíneas menores.

iii) La etapa de concentración, que se desarrolla en la actualidad y que está basada en el principio del libre juego de la oferta y la demanda en el mercado; dejando al transporte aéreo sujeto al estricto cumplimiento de las leyes antimonopolio y de protección al consumidor.

Este fenómeno de concentración ha permitido el nacimiento de fusiones de empresas por adquisición, reduciéndose el número de compañías y la liquidación de empresas importantes como Eastern y Pan American.

También ha permitido la generación de los denominados centros distribuidores de tráfico (Hubs) y el desarrollo de empresas de tercer nivel que alimentan el tráfico de las grandes empresas concentradas.

Cabe tener presente que los acápites i) y ii) también explican la evolución de la industria aérea en países que se mantienen vinculados con Estados Unidos y que sus tráficos dependen de él.

3.1.2 En 1954, se expidió en Estados Unidos la Federal Aviation Act, que derogó el Civil Aeronautics Act de 1938. Esta Ley otorgaba a la Junta de Aeronáutica Civil de los Estados Unidos (Civil Aeronautics Borrad – CAB), la facultad de regular la operación de empresas norteamericanas en lo que se refería a la designación y acceso a los mercados, rutas, precios y protección al consumidor. El único elemento no controlado por la CAB era la capacidad ofrecida por las aerolíneas.

De igual modo, regulaba la operación de las empresas extranjeras que realizaban tráfico hacia los Estados Unidos.

La CAB tenía dentro de su ámbito las siguientes facultades:

i) Aplicar las normas que les imponían a las empresas de transporte aéreo la obligación de servir tanto a las comunidades pequeñas como a las grandes;

ii) Otorgar la autorización a las líneas aéreas para operar nuevos mercados;

iii) Mantener las tarifas; y,

iv) Hacer respetar la prohibición contra abusos anticompetitivos de las transportadoras.

En 1978, se promulgó el Airline Desregulation Act, que inició el proceso de desreglamentación del transporte aéreo en los Estados Unidos, y dejó sin efecto la mayoría de los controles y el intervencionismo a nivel doméstico.

En 1980 se promulgó una ley complementaria, que desreglamentó las rutas y tarifas de los vuelos norteamericanos hacia el exterior.

Con la aplicación de la Ley de 1978, se eliminaron prácticamente todas las restricciones aplicables a las líneas aéreas, razón por la cual a partir de esa fecha las empresas de transporte aéreo norteamericanas tienen libertad para operar en nuevos mercados sin autorización previa por parte del Gobierno, y además existe poco intervencionismo en la decisión de una aerolínea de eliminar el servicio a una ciudad determinada.

La CAB perdió la facultad de fijar las tarifas, designar las aerolíneas que pudieran operar tal ruta y controlar la entrada de nuevas compañías en la actividad. Las reformas administrativas también tuvieron por efecto eliminar el control de precios y la fijación de las comisiones pagaderas a los agentes de viaje, y las utilidades de las empresas de transporte aéreo.

En la actualidad, las empresas siguen teniendo la obligación de ser certificadas por el Departamento de Transportes (DOT), ya que la CAB ha sido sustituida por dicha entidad. Sin embargo, el procedimiento de certificaciones relativamente sencillo si la nueva empresa demuestra capacidad técnica y financiera para funcionar como tal.

En razón de la desregulación, las aerolíneas de este país debieron cambiar sus estructuras de rutas y métodos de competencia. También permitió la entrada al mercado de compañías con bajos costos, lo que originó que sustentaran estrategias de competencia con precios bajos

Como se podrá apreciar posteriormente, el proceso de desregulación se ha ido extendiendo paulatinamente al resto del mundo, en razón de la gran influencia que ejercen los Estados Unidos en la actividad.

3.1.3 Estados Unidos fue el primer país que desarrolló una detallada infraestructura aérea, adquiriendo su industria aérea una descomunal magnitud. Esa fue la base para el desarrollo de su política de transporte aéreo desde 1945.

En el plano internacional el tamaño de su propio mercado permitió a los Estados Unidos disponer de la capacidad negociadora suficiente a fin de imponer esta transformación al resto del mundo en forma progresiva.

En efecto, este poderoso mercado interno ejerce un impacto considerable sobre su política de aviación comercial hasta la actualidad, dado que el 41% del tráfico mundial lo genera Estados Unidos.

De otro lado, a nivel internacional, desde 1946 hasta principios de la década de los setenta, tal como se comentó en líneas precedentes, el mundo aerocomercial se encontraba bajo la vigencia del Acuerdo de Bermudas I, caracterizada por los intentos de adoptar una política liberal mediante la suscripción de acuerdos o convenios bilaterales.

Desde 1970 hasta 1978, el sistema se caracterizó por un bilateralismo flexible, que culminó con el Acuerdo Bermudas II.

En efecto, el mercado norteamericano se liberaliza más al haberse suscrito el 23 de Julio de 1977 el Acuerdo Bermudas II entre los Estados Unidos e Inglaterra, referente a los vuelos "no regulares" que abrió las siguientes posibilidades:

i) La designación de un número ilimitado de líneas aéreas para realizar servicios charter (multidesignación que permitió la competencia antieconómica).

ii) Implantación de tarifas sólo reguladas por el país de origen.

iii) Rebaja de tarifas a niveles no compatibles, con un rendimiento eficaz y económico.

Lo que sucedió a fines de la década del setenta es que el éxito percibido en la liberalización interna llevó a la administración del Presidente James Carter a buscar exportar sus políticas en el mercado internacional. Así, en 1979 emitió una Declaración de la Política de Transporte Aéreo Internacional (vigente a partir de 1980) que establecía los objetivos principales de la entrada de múltiples compañías en los mercados internacionales y una mayor competitividad en la fijación de precios.

Específicamente, se llamaba una expansión de los servicios programados y se intentaba la eliminación de la discriminación y prácticas competitivas

desleales, las cuales se enfrentaban supuestamente las aerolíneas norteamericanas en el transporte internacional.[290]

Consecuentemente con este Acuerdo, surgió la política de desregulación de los Estados Unidos. (Airline Desregulation Act), que afectó a las líneas aéreas latinoamericanas. En efecto, Estados Unidos expresó su política señalando que *Los Estados Unidos se esforzarán por lograr un sistema de Transporte Aéreo Internacional en el cual, la determinación de la variedad, calidad y precio de los vuelos estribe principalmente en la competencia real potencial.*[291]

Adicionalmente a lo señalado, la Administración Carter buscó promover la competencia cuestionando a la IATA como instrumento para determinar tarifas internacionales.[292] En efecto, si bien el papel de la IATA como mecanismo de fijación de precios ha sido exagerado, no hay duda de que las Conferencias de Tráfico de dicha Asociación jugaron un papel importante en la determinación de las tarifas internacionales desde fines de la década del cuarenta hasta mediados de la década del sesenta.

Lo que sucedió a mediados de 1978, fue un ataque frontal en contra de los mecanismos tarifarios de IATA cuando la Junta de Aeronáutica Civil dio a conocer su famoso Ordenamiento "Show Cause" que proponía eliminar la inmunidad antimonopolio otorgada por los Estados Unidos a ese proceso de fijación de tarifas.

Como es de conocimiento general, la misma existencia de un foro como la IATA para determinar tarifas internacionales afectaba los principios básicos de la Ley Antimonopolio de ese país. Consecuentemente, la única manera que la IATA aplicara su régimen con aerolíneas miembros de esa nación, era otorgando una inmunidad en contra de cualquier proceso legal, lo que causó conflicto permanente entre la Asociación y las autoridades del Departamento de Justicia norteamericano.

Lo cierto es que en la actualidad el rol de IATA es muy limitado, pues las tarifas están determinadas principalmente por los líderes de los mercados de aviación internacional, en lugar de ser establecidas por las Conferencias de Tráfico de la IATA.

Con la aparición de la desregulación en 1978, se desarrolla entre esa fecha y 1981 una etapa de negociación persuasiva con otros Estados, se sostiene que la desreglamentación es buena también para nuestros países, se exporta el concepto de la desregulación y esta etapa se caracteriza por la negociación de numerosos acuerdos bilaterales.

---

[290] PAPKIN Robert, La Política Aérea Norteamericana y la Comunidad Europea: El Nuevo Derecho Aeronáutico. Exposición en la Universidad Alcalá de Henares, 28 de julio de 1992. Publicado en AITAL Boletín Informativo N° 9, noviembre – diciembre de 1992, pág. 17.

[291] Ibid.

[292] Ibid.

En ese período los Estados Unidos celebraron cerca de una docena de convenios que buscaban poner en vigor tal política. Bélgica y Holanda fueron los primeros países que aceptaron este enfoque a favor de la competencia y que abandonaron restricciones anteriores en materia de designación, capacidad y tarifas, a cambio de acceso al mercado norteamericano. A su vez los Estados Unidos comenzaron a ejercer al máximo el principio de designación múltiple de sus aerolíneas.[293]

A partir de 1982 hasta 1993, fecha en la cual se da un nuevo impulso a la política aérea norteamericanda y hasta la actualidad, la negociación de derechos aerocomerciales se ha caracterizado por una etapa de aplicación de pragmatismo, influenciada por las corrientes liberalizadoras y privatizadoras de la economía mundial.

3.1.4 Los resultados de la desreglamentación han sido y son materia de opiniones distintas y contradictorias. De acuerdo con el consultor Carlos Buendía la mayoría de empresas han fracasado.[294]

El proceso de desregulación resultó no sólo en la consolidación de la industria doméstica sino también en un notable cambio en el equilibrio del poder de los transportadores de los EE.UU. en los mercados internacionales.[295]

En efecto, antes de la desregulación las rutas internacionales y por ende sus mercados, estaban atendidos por Pan American, TWA, Northwest y en menor grado Eastern.

---

[293] PAPKIN R. Ob. cit. pág. 16.

[294] *La mayoría de las nuevas empresas han fracasado:*
i)Concentración: Fusiones y adquisiciones: Como empresas grandes quedan: United, American, Texas Air, Northwest, Delta, USAir, TWA, y Pan American. Asimismo, nacieron los Transportistas Integrados" o "Integrated Carriers" (IC), las empresas de encomiendas (couriers) que absorbieron a algunos consolidadores y transportistas de carga: Federal Express, DHL y United Parcel Service (UPS). En 1988, ocho aerolíneas transportaron el 91% del tráfico doméstico, con dominio de los grandes "hubs" y de los mercados "punto a punto". La concentración u oligopolio se evidencia por las órdenes de nuevas aeronaves: de 2,000 aviones ordenas o en opción, 1600 (80%) están colocadas en cinco empresas: American. United, Delta, USAir y Nortwest, donde las tres primeras llevan el 70% del valor de compras de esas aeronaves. Developments in Regulation and Industry Structure in 1989, citada por BUENDÍA C. en Ob. cit. pág. 19.

[295] SIMPSON Charles J. La Política Aérea de los Estados Unidos de América. Presentación ante la Asamblea General de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo Latinoamericano, junio 5 – 6 de 1992, Montevideo. Publicado en AITAL Boletín Informativo N° 9, noviembre – diciembre de 1992, pág. 9.

En 1992 luego de 12 años de aplicación de la política aerocomercial norteamericana, se habían ubicado en el mercado internacional American, United, Delta, Northwest y, en menor grado, TWA.

Dicho cambio en el equilibrio comenzó en 1985 cuando Pan American vendió a United Airlines sus rutas del Pacífico. Poco tiempo después se produjo la transferencia de la División Latinoamericana de Eastern a American, seguida por el traspaso de las rutas Atlánticas de Pan American a United y a Delta en 1991, la venta de rutas Atlánticas de TWA a American en 1991 y, finalmente, la enajenación de Pan American a United de sus operaciones en América del Sur.

De acuerdo a lo señalado por el Dr. Charles Simpson, la política norteamericana de transporte aéreo fue diseñada con la finalidad específica de lograr un crecimiento en el mercado internacional en base a una extraordinaria capacidad de negociación otorgada por su mercado doméstico, en forma paulatina utilizando en primer término convenios bilaterales, con la intención de celebrar un convenio multilateral.[296]

Buendía critica los resultados de la desregulación, señalando que se ha producido una excesiva concentración, predominio de los sistemas de reserva computarizados, tarifas diferenciadas, limitaciones externas y conflictos laborales.[297]

Consideramos que la crítica efectuada por Buendía ha sido exagerada y precisamente muchos de los aspectos criticados, constituyen la fortaleza

---

[296] *La política internacional de aviación de los EE.UU. posee tres motores principales. El primero comprende las iniciativas generales dentro del marco bilalteral; el segundo abarca las respuestas de los EE.UU. a situaciones bilaterales específicas; el tercero refleja el deseo emergente de buscar un marco multilateral para las relaciones aeronáuticas.* SIMPSON Ch. Ob. cit. pág. 9.

[297] *i) Control de los mercados: Concentración en ejes de tráfico (hubs); ii) Identificadores comunes de vuelos (code sharing) con empresas regionales (generalmente subsidiarias de las Grandes) alimentando los ejes de las empresas matrices; iii) Creación de programas de viajero frecuente, para captar el tráfico de negocios y lograr "lealtad de marca" o "brand loyalty"; iv) Introducción de tarifas con descuento basadas en la capacidad remanente de último minuto (stand by); v) Proliferación de sistemas gigantescos de reservas y comercialización por computadora.*
vi) Diferenciales de precios: Precios basados en las características de cada mercado en lugar de tarifas controladas. Existencia de subsidios cruzados, donde una ruta productiva financia otra menos rentable. El rendimiento tarifario o "yield" tiene una tendencia ascendente desde comienzos de 1988, al finalizar la etapa de "dumping" de tarifas (recordar People Express).
La baja inicial de los niveles de precios trajo como consecuencia un crecimiento acelerado de la masa de tráfico.
vii) Limitaciones externas: Aerovías y aeropuertos congestionados (sistema de subasta de slots en algunos terminales) trayendo como consecuencia la utilización de aviones más grandes a fin de reducir frecuencias.
Problemas financieros por escasez de fondos, bajos niveles de retorno neto (3.7% en 1988 como promedio).
viii) Conflictos laborales. BUENDÍA C. Ob. cit. págs. 19 – 20.

sobre la que se ha desarrollado el transporte aéreo y ha evolucionado en forma notable. Además, la desregulación favoreció una serie de aspectos propios de la industria y no puede ser criticada sin analizar el contexto en el cual se desenvolvía la industria norteamericana.

En efecto, el Dr. Burton Landy ha señalado los beneficios de la política aerocomercial norteamericana a partir de 1978, señalando que ello ha permitido la reducción de costos, la modernización y cooperación en las relaciones laborales y diversas ventajas para los consumidores.[298]

Adicionalmente a ello, la desregulación se implantó en los Estados Unidos sin sacrificar la seguridad ni la calidad del servicio. En efecto, la seguridad no fue desregulada y continúa siendo estrictamente vigilada por la Administración Federal de Aviación – FAA.[299]

De otro lado, se debe tener en cuenta que fueron las propias aerolíneas norteamericanas las que generaron algunas consecuencias negativas de la desregulación.[300]

---

[298] *En lo que se refiere a la otra cara de la moneda, la desregulación ha dado lugar a novedosas técnicas para reducir costos.*
En particular, las compañías tuvieron bastante éxito en sus negociaciones con los sindicatos laborales, ya que era relativamente claro tanto para los sindicatos como para las propias compañías que de no reducirse salarios y beneficios laborales, la única alternativa para muchas compañías hubiera sido ir a la quiebra.
También tuvieron éxito algunas compañías en establecer lo que se denomina el "two tier wage structure" o sea, escala de salarios a dos niveles. Algunos analistas de la industrias de la aviación estiman que la desregulación ha dado lugar a una nueva época de cooperación y entendimiento entre las líneas aéreas y sus trabajadores.
Al principio de la desregulación, menos del 50% de los viajeros por aire viajaban con descuento, y los descuentos llegaban aproximadamente al 33% de la tarifa completa. Diez años después, más del 80% de los pasajes aéreos se venden con descuento y el descuento promedio es de más del 80%. LANDY Burton, La Desregulación – Experiencia Norteamericana, publicada en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo N° 33, Lima, noviembre – diciembre de 1990, págs. 19 – 20.

[299] *En resumidas cuentas se estima que los consumidores se han ahorrado un total de unos $6,000 millones desde que la desregulación se inició en 1978. Si se beneficia el consumidor con precios más bajos y si no se sacrifica la seguridad, el concepto de base de la desregulación parece lógica y atractiva.* LANDY B. Ob. cit. pág. 20.

[300] *Los días iniciales trajeron el florecimiento de nuevas empresas, tales como People Express y Midway, al mismo tiempo la economía estaba gozando de altos índices de consumo y expansión de negocios. El tráfico aéreo aumentó y las tarifas cayeron.*
Pero el futuro se veía tan brillante que un buen número de ejecutivos se sobrexcitaron. Buscando poder se endeudaron para adquirir líneas o rutas y ordenar nuevos jets.

3.1.5. Como se puede apreciar de lo expuesto, la desregulación en Estados Unidos ha provocado impactos en la estructura de la industria aérea mundial, con las siguientes consecuencias que en resumen son las siguientes:

a) Mayor facilidad de acceso a mercados, en razón de que existe libertad de operación en los mercados internos, debilitándose el principio de la predeterminación de la capacidad en regulación de mercados externos.

b) Mayor libertad tarifaria a partir de la pérdida de las atribuciones de la IATA para fijar y controlar tarifas internacional y progresiva inclusión de cláusulas más liberales en los acuerdos bilaterales.

c) Establecimiento de fusiones alianzas y acuerdos de cooperación entre empresas de transporte aéreo con objetivos estratégicos.

d) Consolidación de un pequeño número de empresas grandes denominadas megacarriers que utilizan y aprovechan las economías de escala existentes en la industria.

La AITAL ha criticado con fundamento los efectos de la desregulación, la política aerocomercial y disposiciones legales de los Estados Unidos porque benefician abiertamente a sus aerolíneas y afectan severamente a las compañías latinoamericanas.[301]

De lo expuesto se aprecia que las grandes beneficiarias de la desregulación norteamericana han sido sus principales aerolíneas. No obstante, no se puede negar que también los consumidores han sido beneficiados con la política de desregulación, conforme lo señala el Dr. Burton Landy.

---

*Continental tipifica probablemente el peor de los excesos: Se asoció con Texas Air, New York Air, People Express y Eastern, sólo para terminar en quiebra y acordar el pasado Enero (*Enero de 1993, la anotación es mía*) dejar el control en manos de un grupo de inversionistas incluyendo Air Canada.* SOLOMON Jolie, THOMAS Rich y otros, Voladores Temerarios, publicado en NEWSWEEK, febrero de 1993, pág. 38.

[301] Las principales críticas a la política aerocomercial norteamericana se pueden sintetizar en lo siguiente: a)*La restricción en la operación de aeronaves del Capítulo 2 pone en desventaja a los transportadores latinoamericanos ante los norteamericanos, que disponen de mayores posibilidades para cumplir las normas de la FAA; b) La nueva política de los Estados Unidos sobre propiedad y control de aerolíneas que facilita el acceso de las norteamericanas a mercados globales de capital, permitiéndoles desplegar mayores recursos frente a transportadores extranjeros; y, c) Las relaciones interempresariales que fortalecen a las empresas norteamericanas con arreglos tales como los de "code sharing" y alianzas comerciales complementarias.* AITAL, Boletín Informativo N° 5, marzo – abril de 1992, pág. 14.

3.1.6. A partir de 1995, Estados Unidos relanzó su política sobre transporte aéreo internacional bajo la premisa que esta brinda a los consumidores y las aerolíneas mejores opciones de servicio, con costos que reflejan operaciones económicamente eficientes y que trabajen mejor: i) Para ampliar el mercado de la aviación internacional; ii) Para aumentar las oportunidades de las aerolíneas con el fin de que puedan expandir sus operaciones; iii) Para incrementar la productividad y las oportunidades de empleo de alta calidad dentro de la industria de la aviación; iv) Consignar las necesidades de transporte aéreo y defensa nacional; y, v) Para promover exportaciones aeroespaciales y generar crecimiento económico general.[302]

Para el efecto, durante el gobierno del Presidente William Clinton se creó previamente la Comisión Nacional para asegurar una Industria Aérea Poderosa y Competitiva el 7 de abril de 1993 mediante la promulgación de la Ley Pública 103 – 13.

La Comisión se originó como respuesta a la caótica situación que soportaba el transporte aéreo norteamericano, pese a la desregulación que se había producido desde 1978. Indicaremos las principales dificultades del entorno aeronáutico en los Estados Unidos.[303]

i) Niveles de endeudamiento: Entre 1990 y 1992 las aerolíneas norteamericanas sufrieron pérdidas que alcanzaron la suma de US$ 10 mil millones aproximadamente. La recesión económica en los países industrializados y la acumulación de casi US$ 35 mil millones en pasivos financieros, se citan como las principales causas de esta situación.

ii) Incremento de la concentración en el transporte aéreo: De las 22 aerolíneas creadas con posterioridad a la liberalización iniciada en 1978, sólo 2 estaban operando en 1993. El resto cesó operaciones en forma definitiva o se unió con otros transportadores. Por otro lado, el 91% del tráfico estaba en manos de sólo 7 líneas aéreas. De estas las 4 primeras controlaban el 67% del total.

iii) Aumento en el número de trabajadores desempleados: Solamente en 1991 la fuerza laboral se redujo en un 5% en el sector y adicionalmente a ello existían conflictos con los sindicatos.

iv) Procesos de insolvencia: Se recurrió cada vez con mayor insistencia al mecanismo de operar bajo la protección del Capítulo 11 de la Ley de

[302] Texto Final de la Ponencia del señor Federico Peña, Secretario de Transporte de los Estados Unidos de Norteamérica, publicado en AITAL Boletin Informativo N° 24, mayo – junio de 1995, pags. 1 – 2.

[303] Informe de la Comisión Naciónal para asegurar una Industria Aérea Poderosa y Competente en los Estados Unidos de Norteamérica. Recomendaciones Finales. Publicado en AITAL Boletín Informativo N° 14, setiembre – octubre de 1993, pág. 3.

Quiebras de los Estados Unidos. A la fecha de la constitución de la Comisión, se encontraban en proceso de insolvencia tres aerolíneas.

v) Problemas en el sector manufacturero: Este sector también fue afectado por la recesión mundial. En la aviación general, por ejemplo, las ventas pasaron de 13,000 aeronaves por año entre 1965 y 1982 a solamente 500 en 1992. Otro factor coadyuvante es el incremento de la competencia a nivel mundial.[304]

Los principios rectores que regularon el trabajo de la Comisión se pueden sintetizar en los siguientes:

a) La Comisión consideró que el sistema de transporte de los Estados Unidos debía ser eficiente y tecnológicamente superior.

b) De igual modo, la Comisión tenía como premisa que el sistema de transporte de los Estados Unidos debía tener la capacidad financiera para responder a los cambios que se presenten.

c) Finalmente, la Comisión consideró que el sistema de transporte de los Estados Unidos debía movilizar eficientemente a personas, bienes y servicios a todos los mercados, donde quiera que ellos existan.

Por ello la Comisión consideraba que uno de los principales criterios para medir el éxito del sistema de transporte aéreo debía ser la habilidad de los Estados Unidos de usarlo para obtener ventajas competitivas en una economía global.

En el sentir de la Comisión las aerolíneas de ese país, las que como regla general son más eficientes que la mayoría de sus competidores internacionales, están en capacidad de lograr ese objetivo, pero se ven limitadas por un sistema internacional de protecciones y reglamentos arcaico, que debía ser reformado. Para ella el sistema bilateral con el cual se obtienen derechos de tráfico era anticuado, y daba lugar a conflictos e impidía desarrollar nuevos mercados.

Las conclusiones y recomendaciones a las que arribó la Comisión tienen efecto para el resto del transporte aéreo mundial y, en particular, para las aerolíneas y gobiernos de la región latinoamericana.

Desde la tecnología necesaria para apoyar las operaciones aéreas hasta el entorno regulatorio en el que se desenvuelve esta actividad, las recomendaciones no fueron formuladas al azar o por capricho; al contrario, fueron fundamentadas en argumentos de índole financiera, económica, jurídica y, sobre todo, práctica. No fueron simples formulaciones de carácter político, sino verdaderos planes de acción a ser implementados

[304] Ob. cit. pág. 4.

inmediatamente si se quiere rescatar a la industria del estado de postración en que se encuentra.[305]

Las aerolíneas necesitan de la decidida participación de los gobiernos en la solución de los problemas que los afectan. La congestión e inexistencia de adecuados servicios de infraestructura aeronáutica, la imposición de gravámenes injustificados en insumos esenciales como el combustible, la presencia de obstáculos de índole burocrático para la importación de aeronaves y equipos, y la falta de igualdad de oportunidades para competir, son sólo algunos de los aspectos que no pueden ser resueltos sin una clara voluntad política y sin el concurso de todos los actores interesados en la supervivencia del sector.

Si ello es claro en los Estados Unidos, el mercado más importante de transporte aéreo y en donde se encuentran los transportadores con las mayores y más eficientes economías de escala en el mundo, cuánto más no lo será en otras regiones del mundo que, como América Latina, aún se encuentran en vías de desarrollo.[306]

3.1.7. Luego de analizar las diversas posiciones sobre las virtudes o defectos de la desregulación norteamericana, lo cierto es que dos décadas después de la implementación de dicha política la industria del transporte aéreo de los Estados Unidos es una de las más eficientes del mundo.

Las principales aerolíneas reestructuraron sus sistemas de rutas para convertirlos en competitivas redes "radiales" (hubs) que se traducen en tarifas más baratas y servicios más completos y más frecuentes para la mayoría de usuarios nacionales.

Las operaciones de transporte aéreo nacional representan un mercado de aproximadamente de US$ 78,000 millones en ingresos (de pasajeros y carga, regulares y no regulares), mientras que los ingresos de las aerolíneas norteamericanas provenientes de servicios internacionales son del orden de los US$ 28,000 (datos anteriores al 11 de setiembre de 2001).

El transporte aéreo es crucial para el comercio de los Estados Unidos: aproximadamente el 40% del valor de las exportaciones norteamericanas se mueve a través del transporte aéreo.[307]

---

[305] Ob. cit. pág. 6.

[306] Ibid.

[307] Comentarios del señor LARSON Alan, Subsecretario de Estado para Asuntos Económicos, Comerciales y Agrícolas, 18 de marzo de 2000. Publicado en Examen de las Políticas Comerciales de la Comisión de Servicios de la Organización Mundial de Comercio, WT/TPR/S/88, pág. 126.

Actualmente la Administración Federal de Aviación del DOT supervisa a más de 150 aerolíneas norteamericanas y fiscaliza a unos 600 transportistas aéreos extranjeros que operan en territorio estadounidense.[308]

Desde enero de 1999 Estados Unidos ha suscrito acuerdos de cielos abiertos con 21 países, que se suman a seis acuerdos bilaterales ampliados.[309] En virtud de dichos acuerdos, los gobiernos ya no regulan los precios, ni limitan el número de aerolíneas en un mercado determinado, ni establecen rutas, quedando en manos de los transportistas de esos países las decisiones sobre frecuencias, destinos y equipos con los que operan.

Alrededor del 60% del mercado de la aviación comercial internacional de los Estados Unidos se encuentra sometido a acuerdos de cielos abiertos y otros acuerdos esencialmente equivalentes.[310]

En noviembre de 2000 anunció el primer acuerdo multilateral de cielos abiertos entre los Estados Unidos, Brunei, Chile, Nueva Zelandia y Singapur. Este Acuerdo es denominado CLMU o MALIAT (por sus siglas en inglés) en Asia y para nuestro ámbito es conocido como el Convenio de Liberalización del Transporte Aéreo dentro del ámbito de la APEC.

El acuerdo al que pueden adherirse otros países, permite a una parte mantener sus propios requisitos de ciudadanía o propiedad y establece que el control efectivo debe permanecer en manos de la parte que designa a sus connacionales una aerolínea o ambos. Al igual que los acuerdos bilaterales de cielos abiertos que reemplaza, el convenio exige que cada parte acepte la designación de una línea aérea extranjerar siempre que la parte que la designe o sus connacionales tengan control efectivo de la aerolínea designada. Las líneas aéreas designadas también han de estar constituidas y tener sus actividades principales en el territorio de la parte que las designa. Asimismo, una parte puede cancelar los derechos de una aerolínea extranjera si se incumple con los requisitos de propiedad sustancial.

En el ámbito internacional, las aerolíneas norteamericanas han explotado un sistema de alianzas de distinto alcance e intensidad con empresas extranjeras, por ejemplo, mediante códigos compartidos. Dichas alianzas permiten a las líneas aéreas ofrecer mejores servicios a sus pasajeros y tener menores costos mediante economías de escala en un entorno cada vez más competitivo. También son consecuencia, en parte, de las restricciones de acceso a los mercados, como sucede con las rutas

---

[308] Administración Federal de la Aviación, citada en WT/TPR/S/88, pág. 126. Disponible en www.faa.gov/apa/Factsheet/1999/fact1199.htm.

[309] La relación de países que tienen acuerdos bilaterales con Estados Unidos puede ser revisada en http://ostpxweb.ost.dot.gov/aviation/intav/agmts.htm.

[310] LARSON Alan. Ob. cit. pág. 127.

internas que las aerolíneas pueden cubrir en virtud de acuerdos de servicios aéreos bilaterales, o con las restricciones a la propiedad y el control extranjero de las aerolíneas. Por ello, la actividad privada está muy entrelazada en el sector y en especial en las relaciones con el Gobierno norteamericano.

Las relaciones derivadas del uso de códigos compartidos entre aerolíneas norteamericanas y extranjeras requieren de la aprobación administrativa del DOT, que se otorga si es de interés público. Algunas alianzas han solicitado una exención antimonopolio al Departamento, que es el principal organismo encargado de las cuestiones competencia en el mercado internacional. Las autoridades señalan que el DOT otorga dicha exención sólo cuando ha determinado que la competencia es suficiente para proteger al público.

El DOT también considera que un acuerdo de cielos abiertos con una parte extranjera es una condición previa, pero no la única, a efectos de que se otorgue una exención antimonopolio a alianzas con aerolíneas extranjeras. Dada la importancia del mercado norteamericano para los miembros de alianzas extranjeras, este vínculo parece haber sido un factor de peso en algunos de los cielos abiertos firmados desde 1992.[311]

En diciembre de 2000, el Presidente de los Estados Unidos suscribió una norma que estableció la Organización de Tránsito Aéreo[312], una organización funcional, dependiente de la Administración Federal de Aviación, destinada a supervisar el sistema de aviación de los Estados Unidos. La Organización de Tránsito Aéreo es la responsable de la provisión de los servicios operativos diarios de tránsito aéreo.

La gran mayoría de aeropuertos norteamericanos que prestan servicios comerciales son de propiedad de los gobiernos estatales o locales, aunque son frecuentes la contratación externa y los contratos de gestión. Como consecuencia de la desregulación los Estados Unidos tienen numerosos proveedores de servicios aeroportuarios que exportan sus técnicas de gestión y muchos aeropuertos norteamericanos han contratado a empresas extranjeras para que les presten estos servicios.

En síntesis, se puede afirmar que los efectos de la desregulación han sido beneficiosos para la industria aerocomercial norteamericana, habiéndose fundamentado la reforma de 1978 en argumentos de índole financiera, económica, jurídica y, sobre todo, práctica a favor de sus aerolíneas y de una política de crecimiento internacional, con una política coherente con fundamento que ha desarrollado Estados Unidos con mayor énfasis desde 1995.

---

[311] Examen de las Políticas Comerciales de la Comisión de Servicios de la Organización Mundial de Comercio, WT/TPR/S/88, pág. 128.

[312] WT/TPR/S/88, pág. 132.

La experiencia norteamericana demuestra que las grandes aerolíneas fueron las que mejor respondieron a la competencia, no por las denominadas economías de escala en sus costos, sino por los beneficios procedentes de las economías de alcance de su política de mercadeo. En efecto, para que una aerolínea tenga éxito en su gestión debe ser activa en todos los mercados. En 1985 un grupo de trabajo de la IATA definió claramente los aspectos que determinaban esas economías de alcance.

En el cuadro N° 5 se detalla los beneficios obtenidos por las grandes aerolíneas norteamericanas como consecuencia del proceso de desregulación y su agresivo desarrollo entre 1978 y 1995.

3.2. La Liberalización :

3.2.1. Como es de conocimiento general, todas las barreras comerciales entre los países de la Comunidad Económica Europea fueron eliminadas a partir de enero de 1993, dando origen así a un mercado unificado, basado en el Tratado Marco de Roma de 1957 y en el Acta de Europa Unida, con una población de casi 350 millones de habitantes y un incrementos sustancial en la actividad económica de esas naciones.

El Tratado de Roma instituyó la política común de transporte, consagrándola entre los Principios del Tratado en el inciso e) del artículo 3° como uno de los medios para alcanzar *el establecimiento del mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros.*

Si bien desde la constitución de la Comunidad Económica Europea (CEE) se puso en marcha una política común de transportes, de acuerdo a lo establecido en los artículos 74º y 84º del Tratado de Roma, no se consideró en esa política común al transporte aéreo.[313]

La liberalización europea difiere de la desregulación norteamericana porque la actividad de las aerolíneas y el sistema de transporte aéreo se basaban en conceptos económicos diferentes.

En efecto, al momento de plantearse la liberalización europea la mayoría de líneas eran de propiedad estatal o mixta mientras que las

---

[313] *La explicación de una falta de regulación específica del transporte aéreo en el Tratado de Roma es muy sencilla, este modo de transporte está regido por acuerdos bilaterales, conforme con las disposiciones del Convenio de Chicago y notablemente influido por las decisiones gubernamentales de los Estados contratantes.* LIZÁRRAGA Lacalle María Dolores, Aspectos Técnicos – Jurídicos en relación con la aeronáutica de la Comunidad Económica Europea, publicado en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo N° 33, noviembre – diciembre de 1990, pág. 5.

norteamericanas eran enteramente privadas y además existen otras diferencias geográficas y políticas.[314]

De igual modo, la liberalización en el viejo continente fue paulatina y en la práctica coincidió con la política de integración europea. Así el denominado tercer paquete entró en vigencia en enero de 1993, cuando en forma paralela todas las barreras comerciales entre los países de la Comunidad Económica Europea fueron eliminadas a partir de esa fecha.[315]

A lo anterior se agrega que aun cuando los costos laborales por empleado son sólo un 5.38% más altos en Europa que en los Estados Unidos, la baja productividad ocasiona que en esa región el total de costos laborales sea un 37% mayor, conforme lo indicó el Comité creado por la Comisión de Transporte de la Unión Europea en 1993.[316]

Para el profesor Rigas Doganis el impacto global de la liberalización europea fue menos radical de lo que fue la desregulación del mercado nacional en Estados Unidos en aspectos como crecimiento de tráfico, reducciones de precios, aparición de nuevos participantes en las distintas rutas y de nuevas aerolíneas.[317]

El profesor Doganis señala que la liberalización del transporte aéreo se generó básicamente por el impulso de Gran Bretaña y Holanda, a partir de sus negociaciones bilaterales en 1984.[318] Si bien la liberalización fue

---

[314] *No se puede igualar en modo alguno lo sucedido en Estados Unidos en cuanto a desregulación con Europa; aunque evidentemente existan parámetros y necesidades comunes. El entorno de la aviación civil, tiene distinto marco geográfico en la Unión Europea, dadas la menores distancias a cubrir, de un máximo de cuatro horas, a casi siete en USA, donde a su vez existe un solo Estado soberano en comparación a todos los que constituyen la Unión Europea. Las oscilaciones del tráfico aéreo europeo, son muy sensibles a nivel total, a variaciones estacionales, como sucede en los meses de estío, en que aumenta hacia la parte meridional*. PARADA Vázquez José, Ob. cit. pág. 88.

[315] *Destácase en primera instancia, que los cambios producidos en la estructura regulatoria del transporte aéreo en la Comunidad Europea pueden considerarse secundarios solamente si se los compara con aquellos que tuvieron lugar en los Estados Unidos.*
Los pasos fueron lentos y fue recién en 1987, treinta años después de la rúbrica del Tratado de Roma, que se efectuaron importantes avances hacia una política común para el transporte aéreo. CHALÉN José, La desregulación europea, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 2, agosto – setiembre de 1991, pág. 7.

[316] AITAL Boletín Informativo N° 19, julio – agosto de 1994, pág. 4.

[317] DOGANIS Rigas, El Impacto de la Política de Liberalización del Transporte Aéreo en la Comunidad Europea, en Economía y Política del Transporte: España y Europa, DE RUS Ginés (Director), Editorial Civitas S.A., 1992, pág. 189.

[318] *Las actitudes del libre mercado imperantes en el Reino Unido con respecto al transporte aéreo impulsaron, a partir de 1984, renegociación de la mayoría de sus acuerdos bilaterales europeos más importantes. El principal avance se produjo en junio de 1984 cuando se negoció un nuevo*

impulsada por dichos países, en Europa no se llegó al grado de extensión y flexibilidad de ambos países, siendo el proceso europeo una liberalización gradual.

Para el tratadista holandés Peter Haanapel, el concepto liberalización es el término usual en Europa para explicar un proceso gradual de desregulación.[319]

3.2.2. El Tribunal de Justicia Europeo mediante sentencia de fecha 4 de Abril de 1974, estableció con cierta imprecisión que el transporte aéreo no estaba excluido de los derechos y obligaciones de la Comunidad y que las reglas generales de los Tratados constitutivos debían aplicarse a ese sector. Posteriormente a la resolución en referencia, los Estados miembros han reconocido la necesidad de desarrollar normas coherentes sobre el transporte aéreo.[320]

En principio el debate liberalizador en Europa siguió causes legalistas. Sin embargo, la sentencia del Tribunal de Justicia sobre el caso Nouvelles Frontieres tuvo como consecuencia la ruptura de dicha situación.

---

acuerdo con Holanda, país partidario también de la liberalización. Este acuerdo, más algunas modificaciones introducidas en 1985, desareguló efectivamente el tránsito aéreo entre ambos países. Además sirvió de modelo para la renegociación de los acuerdos bilaterales en Europa. A finales de 1984 el Reino Unido firmó un nuevo acuerdo aéreo con Alemania y al año siguiente se concluyeron acuerdos con Luxemburgo, Francia, Bélgica, Suiza y la República de Irlanda. Ninguna de tales negociaciones llegó tan lejos en cuanto a la libertad de competencia como el acuerdo entre el Reino Unido y Holanda; sin embargo, todos permitieron la designación múltiple de transportistas, y algunos de ellos flexibilizaron las restricciones de capacidad e introdujeron la desaprobación doble de tarifas. DOGANIS R. Ob. cit. págs. 169 – 170.

[319] *La liberalización de transporte aéreo probablemente pueda describirse mejor como una forma gradual de desreglamentación que se lleva a cabo en diferentes fases, teniendo en cuenta el hecho de que, no obstante muchos cambios políticos y formas de cooperación en Europa, las fronteras nacionales aún existen.*
Fundamentalmente el mercado común interno aéreo europeo supone la abolición gradual de los acuerdos bilaterales aéreos entre los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea que serán reemplazados por un sistema único "liberalizado" de la CEE, vigilado y controlado extensamente por la Comisión de la Comunidad Europea en Bruselas. HAANAPEL Peter C. Liberalización del transporte aéreo europeo. Evolución reciente, publicado AITAL Boletín Informativo N° 7, julio – agosto de 1992, pág. 12.

[320] *En 1987, el Consejo de ministros de la Comunidad Europea adoptó el primer paquete de medidas hacia una política común del transporte aéreo; ello se debió a que el Tratado de Roma era legalmente obligatorio, y a que en 1974 y 1986, la Corte Europea de Justicia había fallado en el sentido de que la aviación civil debía acatar los términos de dicho tratado. Las medidas consistían en fijar una mayor elasticidad a las normas tarifarias y mayor libertad en lo que respecta a capacidades y frecuencias. Posteriormente se acordó que en 1990 se pondría en marcha un segundo paquete de medidas y que en 1993 se establecería un verdadero mercado común.* MUJICA F. Ob. cit. págs. 39 – 40.

El Tribunal decidió que los artículos 85 al 90 del Tratado de Roma sobre competencia se aplicaban también al transporte aéreo, y que sólo una decisión específica del Consejo de Ministros podría conceder excepciones a la aplicación de estos artículos en los acuerdos entre transportistas aéreos.

Conviene recordar que las tres fases en las que se ha ejecutado la liberalización del transporte aéreo en la CEE son las adoptadas por el Consejo de la Comunidad el 14 de diciembre de 1987, el 24 de julio de 1990 y la de 23 de julio de 1992.

Si bien la Comisión Europea había presentado sus propios objetivos sobre transporte aéreo en el Memorandum de Aviación Civil N° 2 (CEE, marzo 1984), hubo que esperar hasta diciembre de 1987 para que los Ministros de Transporte comunitarios acordaran la aplicación de un paquete de medidas sobre el transporte aéreo que fue sido considerado el primer paso decisivo hacia la gradual liberalización.[321]

3.2.3. *La Primera Etapa de Liberalización:* Este fue el primer eslabón hacia la liberalización del transporte aéreo considerando a la Comunidad en su conjunto. Esta etapa de la liberalización está basada en las Actas de 14 de Diciembre de 1987 del Consejo de las Comunidades Europeas; Reglamento No. 3975/87 y 3976/87; y las Directivas Nos. 87/601 y 87/602/EEC.

El primer paquete de medidas tuvo como finalidad la aplicación específica de los artículos de competencia del Tratado de Roma al transporte aéreo. Dicho grupo de normas eliminó explicitamente cualquier ambigüedad o incertidumbre.[322]

Estas normas tienen como fundamento el artículo 84-2 del Tratado de Roma que establece que *el Consejo por mayoría cualificada podrá decidir en que medida y procedimiento adopta decisiones referentes a la navegación marítima y terrestre, extendiéndose se aplicación al transporte aéreo.*

Existen artículos específicos diseñados específicamente para fomentar la competencia en el Mercado Común Europeo.

Artículo 85: *Prohíbe y hace impracticable los acuerdos anticompetitivos, además de las decisiones y prácticas concertadas que eliminen, reduzcan o distorsionen la competencia, a menos que se haya otorgado alguna exención específica.*

---

[321] DOGANIS, Ob. cit. pág. 172.

[322] DOGANIS R. Ob. cit. pág. 173.

Artículo 86: *Prohíbe abusos de poder debido a posiciones dominantes dentro de la Comunidad o en cualquier país miembro cuando afecte al comercio entre Estados miembros de la Comunidad Europea.*

A pesar que el artículo 85 no definía claramente los acuerdos que se prohibían, de su texto se concluía que no serían aceptados los acuerdos de capacidad compartida, fijación de precios y reparto de ingresos. Tales medidas eran los elementos tradicionales del régimen de regulación imperante en Europa y en la mayor parte del mundo.[323]

Dicha etapa permitió a las autoridades aeronáuticas europeas reglamentar los siguientes aspectos:

a) Normas sobre competencia: La Comisión Europea tiene autoridad para investigar infracciones a las normas sobre competencia del Tratado de Roma para los vuelos dentro del territorio de la Comunidad. De igual modo, la Comisión está facultada para imponer multas de hasta el 10% del ingreso anual de la empresa involucrada.

De acuerdo a lo señalado por Doganis, la aplicación del artículo 86 en relación al abuso de la posición dominante fue todavía más problemática, ya que exigía la definición previa de lo que se entendía por posición dominante.[324]

b) Normas sobre capacidad: Los gobiernos no pueden intervenir a favor de sus empresas de transporte aéreo a fin de restringir la capacidad de las compañías extranjeras, si la relación de la oferta se encuentra en un rango de 60:40. Se excluyen de esta medida, aplicable dentro de la Comunidad, los servicios regionales con aeronaves de 70 asientos o menos.[325]

c) Acceso al mercado: La designación múltiple de líneas aéreas sólo es permitida entre pares de ciudades con un tráfico superior a los 250,000

---

[323] Ibid.

[324] Ibid.

[325] *En materia de oferta de capacidad, se ha limitado la intervención del Estado estableciendo zonas de aprobación automática, en las que la oferta está determinada por el desarrollo del tráfico y la decisión de los transportadores designados.*
Las líneas aéreas deben proponer a su autoridad aeronáutica con sesenta días de anticipación el volumen de la capacidad total de la que deberán disponer en la temporada subsiguiente, la que constituirá en caso que fuere aprobado, el límite de la "zona de flexibilidad".
Este margen confiado al flujo del mercado, podrá alcanzar a 45/55% dentro de los tres primeros años, se ampliará al 60/40% en los dos años siguientes y culminará en un 25/75% sobre el año 1992.
En el supuesto de que se pretendiere exceder estos porcentajes será necesario recurrir a los mecanismos de consulta previstos en el régimen bilateral acordado entre los estados involucrados.
COSENTINO Eduardo, Las condiciones para la negociación multilateral entre bloques regionales, publicado en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo N° 34, enero – febrero de 1991, pág. 8.

pasajeros en el año 1987. Para 1989, el límite inferior anual fue de 200,000 pasajeros y para 1990 fue de 180,000. En este sentido, se liberalizó paulatinamente el tráfico en la medida que se desarrollaban operaciones con varias líneas aéreas.

De igual modo, también se flexibilizó la concesión de los derechos de quinta libertad. Dentro de esta lógica, los derechos de quinta libertad son aplicados en todas las rutas con una limitación del 30%.

d) Tarifas: Se estableció una amplia franja de precios o zona tarifaria, en la cual las empresas de transporte aéreo tienen libertad de ajustar sus precios. Fuera de estas franjas se aplican los acuerdos bilaterales existentes ente los Estados, con un sistema de rápido arbitraje mediante el cual el factor determinante de la tarifa a ser aprobada se basa en el costo real de la empresa afectada.[326]

Uno de los aspectos más importante del primer grupo de normas de liberalización europea lo constituye el rubro de las tarifas, cuya aprobación se flexibiliza, dejando de lado el sistema de aprobación tarifaria de IATA.[327]

En síntesis, el primer paquete introdujo un régimen de tarifas más liberal incluyendo el concepto de tarifas por zonas. Abandonó el reparto igualitario de capacidad entre las aerolíneas de cada Estado y facilitó la entrada de nuevas empresas mediante la abolición de barreras de entrada.[328]

3.2.4. *La Segunda Etapa de Liberalización:* Está basada en el Reglamento del Consejo 2342/90 de 24 de julio de 1990.

---

[326] *Su nivel (*de tarifas, la anotación es mía*) deberá fijarse sobre la base patrones de razonabilidad establecidos por los transportadores de tercera y cuarta libertad que exploten la misma ruta, y que contemplen la rentabilidad de la empresa, un régimen competitivo y las necesidades del usuario.*
Dentro de este marco, podrán convenirse "zonas de tarifas reducidas con descuento", que pueden oscilar entre el 45 y 65% y porcentuales aún más amplios, dentro de una faja que se mueva entre el 65 y 90%.
Estas reducciones se calculan sobre una tarifa de "referencia", la que está representada por la tarifa aérea normal en clase económica, para una línea aérea que opere en esa ruta.
Este sistema, que otorga una mayor libertad a las empresas designadas, deberá funcionar bajo el control de los gobiernos, con el objeto de evitar propuestas que conformen un régimen de "dumping", que desnaturalice la mecánica de un mercado competitivo verdadero. COSENTINO E. Ob. cit. pág. 8.

[327] *En cuanto a las tarifas* (el primer paquete, la anotación es mía) *se basa en la flexibilidad en cuanto a la aprobación de las mismas, pudiendo efectuarse proposiciones individual o colectivamente, depositando el correspondiente proyecto. A tal efecto se facilita y propugna el acuerdo entre compañías, y la adhesión de otras no involucradas inicialmente en el proyecto tarifario.*
En definitiva a partir de este momento se abandona el criterio rigorista existente hasta entonces de aprobación de tarifas a través de IATA. PARADA V. Ob. cit. pág. 91.

[328] DOGANIS R. Ob. cit. pág. 175.

El Reglamento en mención tiene como base el artículo 87 del Tratado de Roma que establece que en un plazo de tres años a partir de la entrada en vigor de dicho Tratado, el Consejo, resolviendo por unanimidad a propuesta de la Comisión y después de haber consultado a la Asamblea, establece todos los reglamentos u órdenes útiles a los fines de aplicación de los principios que figuran en los artículos 85 y 86.[329]

El segundo paquete posee las siguientes características:

a) Normas sobre capacidad: En este aspecto los gobiernos no pueden intervenir a favor de sus transportadoras para restringir la capacidad de las compañías extranjeras si la relación de la oferta se encuentra en un rango de 75:25. En otras palabras, el nuevo punto de intervención se da sólo si el rango de la oferta está en una relación 75 a 25.

b) Acceso al mercado: En este aspecto se otorga más flexibilidad en la concesión de derechos de quinta libertad y reducción de excepciones a los aeropuertos regionales. Se amplían los derechos de cabotaje intercomunitario.

c) Tarifas: Se aplicará el régimen de doble desaprobación de tarifas. El régimen de precios y de competencia se aplica también para las empresas de los países no miembros de la Comunidad, cuando operen dentro de la CEE.[330]

d) Negociación de derechos aerocomerciales: En esta materia, la Comisión desea negociar en representación de todos los Estados miembros de la Comunidad, como un solo bloque. A la fecha de promulgación del Reglamento este aspecto se vinculaba al papel del GATT, que en la Ronda de Uruguay había propuesto que la negociación de derechos aerocomerciales se asimile a la figura de los acuerdos

---

[329] PARADA V. Ob. cit. pág. 92.

[330] *Advertiremos que el panorama aerocomercial presenta bastante complejidad, especialmente si lo mensuramos en las posibles repercusiones hacia nuevos países, cuyas líneas aéreas interconectan las ciudades principales de Europa;*
En efecto, cinco de las líneas latinoamericanas, Aerolíneas Argentinas, Aeromexico, Avianca, Varig y Viasa (actualmente liquidada, la anotación es mía)*, cuentan con un total de 55 vuelos semanales de ida y vuelta a los Estados europeos o a través de los mismos, de los cuales el porcentaje de los que aprovechan del ejercicio de quinta libertad intraeuropeos, es variable, así por ejemplo, Aerolíneas Argentinas cuenta con un 57%, Aeromexico con un 100%, Avianca con un 75% y Varig con un 11%.*
Independientemente de la mencionada circunstancia, existe todo un repertorio de acciones que al ponerse en marcha el segundo paquete de medidas en el seno de la CEE, podrían traer aparejado más perjuicios que beneficios a las ya castigada economías de las empresas aéreas de América Latina. DONATO Marina, Nuevos desafíos de la CLAC en la década del 90, publicado en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo N° 33, noviembre – diciembre de 1990, pág. 10.

comerciales en materia de servicios. Esta posición del GATT era compartida por algunos países de la CEE.

Posteriormente, en el seno de la Organización Mundial de Comercio, que sustituyó al GATT se elaboró el Acuerdo General de Servicios – AGS que liberalizó la comercialización de servicios; sin embargo, no regula la liberalización de la negociación de derechos aerocomerciales.

e) Control de las empresas: Otra materia importante en el segundo rubro liberalizador es el referido al control y propiedad de las empresas de transporte aéreo.

La situación se deriva de la concepción expuesta en la mayoría de los acuerdos bilaterales, suscritos hasta la fecha, en los cuales los nacionales de cada país deben controlar y ser propietarios de su empresa designada y a los que se hizo referencia al tratar la desregulación norteamericana.

Este principio ha desaparecido en la práctica para los miembros comunitarios, ya que de acuerdo a las normas del Tratado de Roma y del Tercer Paquete, es ilegal discriminar la entrada a una empresa o mercado dentro de la Comunidad a nacionales de otro Estado miembro.

En virtud de la desaparición de este principio, Air France no puede negar la entrada de inversionistas alemanes en su accionariado; o Lufthansa no puede establecerse en Francia para ejercer desde ese país sus derechos de tráfico hacia cualquier parte del mundo.

Más aún, en la actualidad se han disipado las limitaciones en los hechos al haberse autorizado la compra cruzada de acciones de KLM por Air France y a su vez, la adquisición de acciones de Air France por accionistas holandeses.

De igual modo, la adquisición de acciones de Iberia por parte de British Airways y American Airlines ha demostrado que el principio de control y propiedad de las empresas ha quedado de lado para las aerolíneas europeas.

Por ello, la CEE en coordinación con algunos Estados comunitarios, planteó la modificación de sus convenios con terceras naciones a efectos de modificar la denominación de "aerolíneas nacionales" por la de "aerolíneas de la Comunidad", "aerolíneas de comunidad de intereses", o "empresas comunitarias", en virtud de lo impráctico que resultaba la aplicación de la limitación de la propiedad y control para inversionistas extranjeros.

Dicha modificación se plasmó en el Tercer Paquete de normas liberalizadoras, como se aprecia más adelante.

f) Otros aspectos: Además de las cuestiones mencionadas en este punto, existen otros aspectos de importancia como las propuestas

efectuadas por la Comisión, a efectos de considerar a la Comunidad como una región única para el tráfico de cabotaje, quedando de lado las líneas aéreas extra – comunitarias para efectuar dicho servicio. De igual modo, se reguló el carácter especial de la relación aerocomercial con el grupo de países de la EFTA (Asociación Europea de Libre Comercio: Austria, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Suiza) con la cual existen más de 200 convenios bilaterales suscritos, para luego negociar con terceros países.

Para Doganis tuvieron mayor relevancia los objetivos a largo plazo aprobados por el Consejo de Ministros en el denominado segundo paquete en julio de 1990.[331]

3.2.5. Sobre las consecuencias de la liberalización europea en relación con Latinoamérica, existen opiniones respetables, en especial de los Doctores Marina Donato, Eduardo Cosentino, Javier Tovar y Carmen Zumarán, quienes nos señalan los efectos del proceso europeo en Latinoamérica, destacando que existen consecuencias necesarias y consecuencias indirectas del proceso, conflictos de concepciones y negociaciones complejas por la necesidad de entablar de convenios a nivel interregional.

i) Para los abogados peruanos Tovar y Zumarán son consecuencias necesarias aquellas que constituyen un efecto automático e inmediato de un determinado modelo de política liberal europea en materia de transporte aéreo.

En opinión de ellos, el sólo hecho de plasmarse en Europa una política aérea liberal, con base jurídica en el mandato previsto por el Tratado de Roma no produjo consecuencias negativas necesarias.

En efecto, desde un punto de vista jurídico, que es el nuestro, este hecho no afecta necesariamente los convenios bilaterales vigentes celebrados entre los países iberoamericanos y los países europeos, ni obliga compulsivamente a una modificación de sus términos.

La liberalización y sus efectos obligatorios, por lo menos en cuanto a sus consecuencias necesarias, se circunscriben al ámbito geográfico político de la Europa comunitaria y zonas de influencia inmediata. El proceso de liberalización europeo no es sino parte de otro proceso más amplio, que es la de lograr un mercado común europeo.

En otras palabras, a partir del 1° de enero de 1993, las relaciones aerocomerciales entre los países iberoamericanos y Europa siguieron

[331] *Adquirieron un firme compromiso para que aquellos acuerdos bilaterales que implicasen reparto de capacidad se aboliesen antes del 1 de enero de 1993. Acordaron también que la desaprobación de las tarifas aéreas comunitarias se consolidasen en esa fecha. Incluso antes, para julio de 1992, se requeriría que cada Estado miembro formulase un sistema de licencias que permitiese el establecimiento de nuevas empresas aéreas.* DOGANIS R. Ob. cit. págs 177 – 178.

regulándose por los convenios bilaterales que el Derecho Internacional otorga a la soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo. Adicionalmente a ello, los problemas de tarifas, de capacidad, de libertades del aire, de competencia, seguirán regulándose por los mismos instrumentos jurídicos.[332]

ii) De igual modo, las consecuencias indirectas están relacionadas con un denominado conflicto de concepciones, de acuerdo a lo señalado por la Dra. Marina Donato, quien sintetiza los criterios básicos de lo que podríamos denominar, política aérea imperante en Iberoamérica, de naturaleza proteccionista.[333]

No es difícil apreciar que la política descrita, esencialmente proteccionista, es la otra cara de la moneda llamada liberalización.

Europa, siguiendo de alguna forma los pasos de Estados Unidos al exportar, es decir, trasladar a sus relaciones fuera de la Comunidad, los conceptos básicos de la liberalización, ha producido un inevitable choque con la concepción descrita por la Dra. Donato, imperante en Latinoamérica.

Si bien no se ha producido en relación a nuestra región lo que se denominó por parte de los referidos tratadistas, un efecto cerco, inexistente antes del proceso europeo, ni se ha producido el desarrollo importante de convenios bilaterales como sucedió con la política expansiva norteamericana, Latinoamérica se ha encontrado presionada tanto desde los Estados Unidos como desde Europa a modificar sus criterios básicos de política aérea internacional.

En efecto, si bien algunas aerolíneas europeas se han retirado de la región, Holanda y España han mantenido una estrecha relación aerocomercial en Latinoamérica, desarrollando la suscripción de acuerdos bilaterales de naturaleza liberal, permitiendo la explotación de la quinta libertad por parte de KLM e Iberia. Esta última en operaciones de código compartido con American Airlines, que se desarrollaron después de la adquisición de acciones de la aerolínea española por parte de la norteamericana.

No debemos olvidar que nos encontramos ante una economía sistematizada, y acelerado proceso de globalización, con una concepción

---

[332] TOVAR Javier y ZUMARÁN Carmen, Efectos del Proceso de Liberalización Europeo en Iberoamérica, publicado en Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo N° 36, mayo – junio de 1991, págs. 15 – 16.

[333] *Conforme hemos visto, estos criterios pueden reducirse a la predeterminación de la capacidad, la designación simple, la restricción de servicios de fletamento o no regulares realizados por empresas no regulares puras, la fijación multilateral de tarifas, prevalencia de los derechos de 3ª. y 4ª. libertades y una consideración complementaria respecto del de 5ª. libertad, conforman el sustrato de la posición aeropolítica de Latinoamérica.* DONATO Marina, La Desregulación en el Transporte Aéreo. Un punto de vista latinoamericano, publicado en RIDAT, enero – febrero de 1988. Citada por TOVAR y ZUMARÁN, Ob. cit. pág. 17.

menos intervencionista por parte del Estado y con mecanismos de privatización en muchas áreas de la industria, que ha sido impulsada en el transporte aerocomercial por Estados Unidos y que algunos países de Europa aplican en menor grado.

Adicionalmente a lo señalado, la liberalización del transporte aéreo en Europa tendría un impacto limitado sobre la competencia si se ignora la dimensión externa, en razón de que este aspecto es crucial para asegurar la libre provisión de servicios aéreos.

Los dos aspectos externos que tienen relación sobre la competencia son la aplicación de las reglas de la Comunidad a los servicios aéreos hacia o desde la Comunidad y a terceros Estados, es decir, el alcance extraterritorial de las normas comunitarias.

Obviamente, las reglas de competencia comunitarias y sus reglamentos se aplican a las operaciones de las aerolíneas no comunitarias en la Unión Europea.[334]

Con la finalidad de desarrollar la dimensión externa de la liberalización del transporte aéreo, la Comisión ha seguido dos líneas paralelas. La primera hace posible, como ya se ha mencionado, que las aerolíneas comunitarias se establezcan y operen desde cualquier Estado comunitario.

La segunda línea de actuación propone como objetivo a largo plazo que los miembros comunitarios negocien sus acuerdos aéreos conjuntamente como un solo grupo de Estados en lugar de cada uno individualmente.

3.2.6. *La Tercera Etapa de Liberalización*: Dicha etapa se inició el 23 de Julio de 1992 y se basa en cinco Reglamentos en los cuales se establecen los requisitos para la concesión de licencias a los transportistas, se liberaliza el acceso al mercado comunitario, se establece la libre fijación de tarifas y las reglas de competencia para las empresas aéreas.

El último grupo de normas liberalizadoras en Europa entró en vigencia el 1° de enero de 1993 y se sintetiza en los siguientes tópicos:

a) Concesión de licencias a las empresas de transporte aérea: Se adoptó el Reglamento (CEE) No. 2407 que establece las condiciones, requisitos y procedimientos para la concesión de licencias a las empresas de transporte aéreo siempre y cuando estas se encuentren establecidas en la Comunidad Económica Europea.

---

[334] *El reparto de ingresos, acuerdos de reparto de capacidad o la coordinación de las tarifas en las rutas aéreas comunitarias son por lo tanto ilegales.*

Dos decisiones del Tribunal de Justicia han reforzado la naturaleza extraterritorial de las normas comunitarias, el Caso de la Pasta de Papel en 1988 y el Caso Ahmed Saeed en 1989. DOGANIS R. Ob. cit. págs. 178 – 179.

Se regula en esta norma el certificado de operador aéreo (ADC), matrículas, capacidad económica y financiera, así como los requisitos de domicilio, actividad principal, propiedad de nacionales de la Comunidad plan de operaciones, solvencia moral, seguros y propiedad o arrendamiento.

En otras palabras, se establece el concepto de empresas de transporte aéreo comunitarias al señalar como requisitos para su operación: i) Que tengan su principal centro de actividad, o en su caso su domicilio social en un Estado miembro; ii) Que su principal actividad sea el transporte aéreo; y, iii) Que la empresa sea de propiedad de un Estado miembro, o de sus connacionales.[335]

Las normas del Tratado de Roma, relativas al derecho de establecimiento, estipulan que cualquier ciudadano de la Comunidad tiene el derecho de establecerse comercialmente en cualquier otro país Miembro. Este derecho, en cuanto hace relación a las actividades de las aerolíneas fue reforzado por las normas del Tercer Paquete que se refieren a la concesión de licencias a los transportadores aéreos, que armonicen las normas para la expedición de licencias de operación a las empresas de propiedad mayoritaria de los Estados Miembros, o de propiedad de ciudadanos de un Estado Miembro.

En consecuencia, el concepto de propiedad nacional de una aerolínea en la Comunidad ha sido abandonado y cualquier ciudadano de la Comunidad puede poseer y controlar una línea aérea en cualquier otro Estado Miembro.

b) Acceso de las empresas de transporte aéreo de la CEE a las rutas aéreas comunitarias: Mediante el Reglamento (CEE) No. 2408/92 se liberaliza efectivamente el servicio. En efecto, desaparecen las restricciones relativas a multidesignación, los derechos de cabotaje, los derechos de tráfico de quinta libertad.

La aplicación del Reglamento implica el acceso a las rutas internacionales intracomunitarias para las empresas de transporte aéreo de los Estados miembros, ya sean regulares o no regulares, de manera completamente libre.

Adicionalmente, se debe tener presente que no sólo se liberaliza el tráfico internacional sino que, por primera vez en el proceso liberalizador, se otorga a las empresas de transporte aéreo comunitarias al derecho de cabotaje en el territorio de otro Estado miembro.

La reserva que el artículo 7 del Convenio de Chicago hace a favor de los Estados en cuanto al tráfico aéreo interior, se expande por virtud del Reglamento 2408/92. Se establece total de acceso de las compañías de los

[335] PARADA V. Ob. cit. pág. 92.

países comunitarios a las rutas intracomunitarias, independientemente de que estas sean regulares o charter.[336]

c) Tarifas y fletes: El Reglamento (CEE) No. 2409/92 regula las tarifas referentes a vuelos regulares, así como las correspondientes a los vuelos no regulares y los fletes de carga aérea.

Se establece como fundamento básico en dicho Reglamento que las tarifas y fletes aéreos deben determinarse libremente por la dinámica del mercado. Sin embargo, existe un tratamiento diferenciado para las tarifas charter y los fletes.

De acuerdo a lo expresado las tarifas son fijadas libremente por las empresas de transporte aéreo de la CEE.

El principio fundamental de la liberalización de las tarifas y fletes se basa en que aquellos se fijarán libremente según la dinámica del mercado, diversificándose el tratamiento de los vuelos regulares y los charter, basándose esta normativa en la proclamación del libre acuerdo entre las partes en el contrato de transporte no siendo preciso su registro, sino únicamente la información al público en forma previa.[337]

d) Aplicación de las reglas de competencia: El Reglamento (CEE) No. 2410/92 dispone que son de aplicación sus normas al transporte aéreo entre aeropuertos de la Comunidad, lo que significa que la Comisión está facultada para investigar las infracciones al Tratado respecto al transporte dentro de un Estado miembro. De ello se infiere que el transporte aéreo efectuado en el territorio de un Estado miembro está sometido a las normas comunitarias de liberalización.

Se descartan cualquier tipo de prácticas que afecten a la competencia como la concertación, posición dominante en el mercado respecto a rutas, sistemas de reservas computarizados, utilización de períodos horarios en los aeropuertos, sistemas de asistencia en tierra, etc.

3.2.7. Respecto a las negociaciones como efecto de la política liberalizadora, se debe tener presente la opinión del Dr. Eduardo Cosentino, quien señala que no existen criterios uniformes para negociar en bloque.[338]

---

[336] PARADA V. Ob. cit. págs. 93 – 94.

[337] PARADA V. Ob. cit. pág. 95.

[338] *Hasta el presente no se ha logrado obtener criterios de relativa uniformidad indispensables para promover negociaciones en bloque con otras comunidades regionales.*
Existen criterios individuales de cada Estado, otorgándose mejoras comparativas a los transportadores extraregionales que a las líneas que prestan servicios dentro de las rutas latinoamericanas.

La negociación de los acuerdos de servicios aéreos de la Comunidad como un todo es uno de los temas más difíciles para la creación de un mercado aéreo único.[339]

De lo expuesto, se aprecia que el proceso de liberalización europeo no es similar al fenómeno desregulatorio ocurrido en Estados Unidos. Una serie de factores limitan un marco de referencia distinto que condicionan el proceso.

Se debe tener en cuenta que el transporte aéreo en Europa compite con otros medios como son el ferrocarril y el transporte en ómnibus, que se desplaza por las excelentes carreteras que posee el continente. Adicionalmente a ello, los trenes de alta velocidad, constituyen un elemento de competencia con el transporte aéreo.[340] De igual modo, la mayoría de las transportadoras europeas miembros de la CEE, al momento de ejecutarse el proceso de liberalización eran de propiedad estatal, lo que limitaba su desempeño en el mercado, menos competitivo que el norteamericano.

Tampoco se ha formado un cerco a partir de 1993, por parte de las aerolíneas o Estados europeos, a efectos de presionar a Latinoamérica

---

En la novena asamblea de la CLAC celebrada en setiembre de 1990 en la ciudad de Buenos Aires, la delegación de Chile propuso una liberación gradual de los tráficos de tercera, cuarta y quinta libertad, con un objetivo final de lograr un mercado aerocomercial común.
Esta iniciativa, que ha sido recibida de una manera visiblemente reticente por algunos países, contiene una primera instancia a fin de armonizar los criterios de la región, fortaleciendo su capacidad negociadora en la política de bloques que ya está prevaleciendo en el intercambio de los derechos de tráfico.
Por ello, es impostergable el tratamiento "regional" de las distintas variables aerocomerciales en América Latina, con el objeto de abordar en mejores condiciones la negociación multilateral que se avecina con la Comunidad Económica Europea. COSENTINO E. Ob. cit. pág. 8.

[339] DOGANIS R. Ob. cit. pág. 180.

[340] *El avión será el medio de transporte "más perjudicado" por la puesta en servicio de los 7,200 kilómetros de ferrocarril de Alta Velocidad (AVE) previsto en el Plan de Infraestructura 2000 – 2007. Las aerolíneas perderán un tercio de sus actuales pasajeros, según un estudio sobre los efectos económicos del plan realizado por un grupo de expertos para el Ministerio de Fomento de España.*
El informe revela que los trenes de Alta Velocidad (AVE) conquistarán una cuota del mercado media de entre 20% y 40%. Los usuarios que atraerá el AVE provendrán principalmente del avión y del autobus, si bien en alguna rutas concretas captarán también usuarios del automóvil privado.
En el trayecto Madrid – Barcelona, la cuota media de mercado ascenderá al 30% frente a la tasa de 7% que actualmente mantiene. En el recorrido opuesto Barcelona – Madrid, el estudio prevé una cuota de mercado del 36% para el ferrocarril una vez en marcha el nuevo AVE, tres veces más que el 13% actual.
Por su parte, el porcentaje de viajeros que optarán por el avión para viajar entre Madrid y Barcelona descenderá 20 puntos y se situará en el 38% del total, frente al 58% actual.
En el trayecto Barcelona – Madrid el avión verá relegada su cuota del mercado hasta el 42% una vez en servicio el AVE, frente al 64% que actualmente ostenta. El AVE "robará" al avión un tercio de sus viajeros actuales, en Diario El Mundo del Siglo XXI, Madrid, 9 de febrero de 2004, publicado en IATA LATAM, Aero Latin News, Santiago de Chile, 9 de febrero de 2004, pág. 9.

para la obtención de una política aerocomercial. No se debe olvidar que el transporte aéreo luego de su fase experimental, ha logrado una dimensión internacional, que lo ha llevado a ser la actividad mundial, que no puede limitarse a las negociaciones regionales como las de la Unión Europea, que negocia los tópicos de la integración en bloque. Sin embargo, se debe preparar el terreno para los cambios formales que llevará a los países de ese bloque a negociar precisamente en términos de unidad.

3.2.8. Dentro del proceso de liberalización europea, se produjeron problemas que afectaron significativamente a las aerolíneas comunitarias. Por ello se constituyó el denominado Comité de Sabios (Comité des Sages) de la Unión Europea con la finalidad de evaluar los efectos de dicha política y dar recomendaciones para solucionar la crisis que afectaba a las aerolíneas y mejorar su situación económica.

Al momento de la constitución del Comité, la situación financiera de las aerolíneas europeas era crítica. En efecto, desde 1990 habían sufrido graves pérdidas, su flujo de ingresos era insuficiente para sufragar sus inversiones futuras, lo cual tuvo como consecuencia la reducción de su capacidad de endeudamiento. De igual modo, la posibilidad de acceder a los mercados de capitales era más reducida que la de las aerolíneas norteamericanas.

El 1° de febrero de 1994 el referido Comité presentó su informe sobre la situación de la industria del transporte aéreo en Europa. El reporte titulado "Expandiendo Horizontes: La Aviación Civil en Europa, un programa de acción para el futuro" es para muchos tratadistas la respuesta europea al informe efectuado por la Comisión Nacional para asegurar una Industria Aérea Poderosa y Competente de los Estados Unidos, elaborado en abril de 1993.

Dicho Comité fue convocado por el Comisionado de Transportes de la Unión Europea y al igual que en el caso norteamericano contó con el aporte de renombrados expertos sobre la materia.

Para el Comité fue esencial indicar que el proceso de liberalización no podía ser reversado. Por el contrario, el informe final recomendó que dicha liberalización debía ser implementada en toda su extensión y que todos los obstáculos que se interponían en el camino de una verdadera y sana competencia debían ser removidos. En otras palabras, para el Comité el mercado interno europeo en la forma en que estaba diseñado otorgaba el marco necesario para desarrollar el transporte aéreo en un entorno verdaderamente competitivo.

En lo que se refiere a las denominadas ayudas estatales, el Comité consideró que con la desaparición de las formas tradicionales de protección legislativa, la importancia de los subsidios estatales se incrementó sensiblemente. Ello en general había distorsionado la competencia entre las aerolíneas privadas y gubernamentales, contribuyó

al exceso de capacidad, a la fijación de precios inequitativos y también violó las reglas del Tratado de Roma pues se rebasaron las condiciones normales del comercio entre Estados.

Por ello recomendó no aprobar el aporte de capital estatal en las aerolíneas salvo en casos excepcionales sujetos a reglas específicas, tales como: i) que se realice por última vez; ii) que el transportador beneficiado presente un plan de reestructuración del que surja una compañía viable y privada; iii) que el plan sea evaluado por profesionales independientes; iv) que conlleve una obligación del gobierno de no interferir en las decisiones comerciales de la aerolínea; v) que el capital estatal no se utilice para adquirir control sobre otro transportador o para expandir la capacidad ofrecida más allá de lo requerido por el mercado; vi) que se pruebe que la operación no afectará a otras aerolíneas; y, vii) que exista una adecuada supervisión del plan de reestructuración que se presente.

En lo que respecta a las uniones, alianzas y formas de cooperación, el Comité concluyó que estos mecanismos sirven para promover y acelerar el proceso de reestructuración de la industria y, por ende, para obtener importantes reducciones en los costos de operación. Por ello recomendó dejar que las aerolíneas decidan libremente su tamaño óptimo y estructura operativa.[341]

De igual modo, el Comité diagnosticó los principales problemas y recomendaciones sobre la competencia en un entorno global con relación a la operación de las aerolíneas europeas.

De acuerdo a lo establecido por el Comité, los servicios aéreos hacia terceros países representaban entre un 50% y 70% de las operaciones de

---

[341] *El informe del Comité des Sages, había llamado la atención de la Comisión para que se tomase en cuenta el nuevo entorno del mercado común y los relevantes problemas de la actual sobre capacidad de la industria aérea, al aplicar los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma. Con la excepción de las prácticas predatorias contra las que el Comité des Sages, recomendó una vigorosa acción a fin de cortarlas o prevenirlas, la mayoría de las recomendaciones del informe, pedían flexibilidad en relación con las varias formas de cooperación entre las aerolíneas.*
En su documento de política, la Comisión de la UE, se muestra de acuerdo con el concepto del Comité des Sages, de que las formas de economía en los costos de la cooperación entre aerolíneas, puede desempeñar un importante papel en el proceso de reestructuración de la industria. En concepto de la Comisión, los acuerdos de cooperación entre las aerolíneas pueden contribuir al servicio de los mercados de transporte aéreo, de manera comercialmente significativa. La Comisión en este contexto, tiene como opinión que el examen de esos acuerdos, debe considerar "la accesibilidad del mercado de transporte aéreo, significativamente incrementada" en el entorno del mercado común. WEBER Ludwig, *Nuevas tendencias de las leyes antimonopólicas y de competencia que regulan la industria aérea,* publicado en AITAL Boletín Informativo N° 25, julio – agosto de 1995, pág. 13.

las aerolíneas comunitarias. En base a esta premisa concluyó que era viable la creación de un mercado único europeo de aviación sobre una base multilateral y que ello era compatible con el Convenio de Chicago. En concordancia con dicha conclusión el Comité era de opinión que resultaba indispensable revisar a fondo el sistema bilateral de negociación de derechos de tráfico.

Para el Comité los convenios bilaterales, que regían la mayoría de las relaciones externas de los miembros de la Unión Europea, eran objeto de continua intervención gubernamental. La mayor parte de ellos eran de corte proteccionista y, en líneas generales, desconocían la nueva realidad aeronáutica de Europa. Por ejemplo, la existencia del requisito sobre control nacional en los convenios bilaterales obstaculizaba la designación de una aerolínea de propiedad de varios nacionales comunitarios para prestar servicios a terceros Estados, pese a la promulgación del tercer paquete legislativo sobre liberalización del transporte aéreo en 1993.

La promulgación del tercer paquete legislativo de la Unión Europea tenía como finalidad que los convenios bilaterales eliminen las desigualdades entre los Estados miembros, permitiendo a las aerolíneas comunitarias servir los mercados mundiales desde cualquiera de esos Estados, buscar nuevos destinos y ser, efectivamente, competidores globales con niveles adecuados de eficiencia.

Como consecuencia de la falta de aplicación efectiva del tercer paquete respecto del requisito de nacionalidad de las aerolíneas, el Comité recomendó al Consejo de Ministros adoptar una política externa común para el año 1995, la cual debía tener como meta el establecimiento de un régimen liberal de intercambio en materia aeronáutica. Las características principales de dicha política son:

a) Implementación gradual pero en un tiempo claramente definido, en la misma forma como se logró crear un mercado único de aviación;
b) Tener en cuenta las ventajas competitivas y de negociación de la Unión Europea;
c) Proveer al establecimiento de reglas comunes para los Sistemas Computarizados de Reservaciones (SCRs);
d) Proveer al desarrollo de una cooperación efectiva en la aplicación de las reglas de competencia;
e) Asegurar oportunidades equitativas para que los transportadores comunitarios puedan ejercer derechos de tráfico desde cualquier punto de la Comunidad hacia terceros Estados;
f) Proveer un marco para remover, en forma recíproca, los límites a la inversión, propiedad y control extranjeros;
g) Definir criterios detallados para la asignación de derechos de tráfico y para la designación de las aerolíneas;
h) Tener en cuenta las limitaciones de la infraestructura aeronáutica y los requerimientos de desarrollo en cada región; y finalmente,

i) Asegurar los derechos de tráfico existentes para los vuelos regulares y no regulares con otras naciones, en beneficio de todas las aerolíneas comunitarias.

De igual modo, y en razón de que el Comité reconocía en 1994 las dificultades de abandonar el esquema bilateral de negociación en forma acelerada, recomendó al Consejo de Ministros formular principios que fueran aplicables a toda negociación futura. Dichos principios tienen como finalidad asegurar la transparencia y compatibilidad con las leyes comunitarias de los tratados bilaterales, preservar los derechos de tráfico existentes y proveer una base común para sostener discusiones con terceros Estados.

3.2.9. Al igual que el proceso norteamericano, la liberalización europea ha recibido elogios y críticas como todo proceso político relacionado con la industria.

Las consecuencias más importantes de la liberalización europea han sido básicamente la concentración de la industria, el crecimiento de la competencia y la disminución de las tarifas sustancialmente.[342]

Asimismo, Parada nos informa que como consecuencia de la disminución de tarifas y la aparición de nuevas compañías el tráfico aéreo aumentó durante 1995 en 7.5%.[343]

De acuerdo a lo señalado por algunos tratadistas, la Comisión adoptó un papel intervencionista en la elaboración de normas reguladoras con la finalidad de proteger los intereses de los consumidores. Dichos reglamentos tienen un impacto directo en las estrategias de distribución y mercadeo de las aerolíneas comunitarias. Dicha política rige tanto para las aerolíneas comunitarias como a las no comunitarias.

En efecto, en julio de 1989 el Consejo de Ministros aprobó un código de conducta para los Sistemas de Reservas Computarizado. Dicho reglamento establece específicamente que el código se aplica a cualquier SRC que sea usado en el territorio comunitario con independencia del status o nacionalidad del vendedor o de la localización geográfica del servicio aéreo concerniente. De esta forma se aprecia claramente la aplicación extraterritorial del código.

De igual modo, en diciembre de 1989, el Consejo de Ministros aprobó una directiva que contiene las normas reguladoras de los paquetes turísticos de

---

[342] En los tres años siguientes a la entrada en vigor del llamado tercer paquete de medidas, la competencia ha aumentado considerablemente, y se hace notar más a partir del mes de abril de 1997, al canalizarse la competencia dentro del mercado interior, afectando los vuelos de cabotaje. KINNOCK Neil, Conferencia Política de Fomento del Sector Transporte Aéreo Europeo, 26 de febrero de 1996, citado por PARADA en Ob. cit. pág. 99.

[343] Ibid.

vacaciones. La finalidad de dicho instrumento fue legalizar la responsabilidad de las empresas de viajes, incluidas las aerolíneas o sus subsidiarias, con respecto a los paquetes de vacaciones que ofrecían al público.

Asimismo, el Consejo Ministros aprobó en junio de 1990 otra directiva sobre la compensación que se debe otorgar en caso de no poder volar por sobreventa o overbooking (versión en inglés). Se establecieron normas comunes para decidir qué pasajeros no deberían volar en caso de sobreventa y para decidir las compensaciones que deberían abonar a los afectados.

Otro aspecto importante de la liberalización europea es que las aerolíneas regulares han visto sus mercados, altamente regulados y controlados, abiertos a la competencia creciente de otras empresas regulares y de operadores charter. Al mismo tiempo, comprobaron que la experiencia norteamericana de economías de alcance había tenido beneficios para las principales aerolíneas y por ello las compañías europeas necesitaban ampliar sus cuotas de mercado para ser competitivas y sobrevivir en un ambiente liberalizado.

De acuerdo a lo que señala el profesor Doganis, las aerolíneas más grandes fueron prudentes en la búsqueda para ampliar sus mercados.[344]

En efecto, dichas aerolíneas siguieron tres estrategias para consolidarse en sus mercados: i) En primer término, adquirieron parte de las pequeñas aerolíneas regulares y alimentadoras en sus propios países a fin de tener un control más amplio de su mercado nacional y para prevenir la aparición de futuros competidores. Hubo casos como el de KLM que también adquirió las acciones de las aerolíneas charter de su país. ii) De igual modo, aerolíneas como SAS siguieron la estrategia de comprar acciones de otras empresas regulares europeas y, en menor grado, en aerolíneas fuera de Europa. iii) Finalmente, el tercer camino fue fijar alianzas de mercadeo con otras aerolíneas, en especial con las que operaban en otros mercados, para obtener los beneficios de las economías de alcance sin recurrir a la adquisición de acciones. Algunas veces las alianzas de mercadeo se consolidaron por el canje de acciones, como sucedió en el caso de Swissair – Delta – SIA.

British Airways siguió los tres tipos de estrategias, mientras que Air France se concentró en asegurar el dominio total de su mercado local. En efecto, en setiembre de 1990, la principal aerolínea francesa poseía el 80% del accionariado de Air Charter; el 54.6% de UTA, que a su vez tenía el 35.8% de Air Inter (la aerolínea doméstica más importante); y la misma Air France poseía el 37% de Air Inter. De igual modo, poseía el 35% de TAT que era la mayor compañía regional francesa.

Lo señalado tuvo como efecto, el incremento de la concentración de la propiedad de las empresas. La mayoría de las aerolíneas de Europa también se vieron envueltas en la adquisición de acciones, canje de acciones y alianzas de mercadeo. Los efectos a largo plazo de todos movimientos serían

[344] DOGANIS R. Ob. cit. págs. 184 – 186.

reducir la competencia potencial entre las mayores aerolíneas europeas regulares al tiempo que la liberalización creaba un contexto más competitivo.

Aunque el derecho de establecimiento en otro Estado Miembro ha sido completamente aceptado en la Comunidad, hasta agosto de 1993 ninguna aerolínea había sido establecida o adquirida por una mayoría de propietarios no ciudadanos de ese Estado.[345]

La otra fuente de competencia potencial fueron los vuelos charter europeos donde también han tenido lugar cambios estructurales.[346]

El primer cambio notable de explotación fue la entrada de varias aerolíneas pequeñas en las rutas regulares, además de las empresas charter. Una minoría de los nuevos participantes fueron empresas creadas como resultado del proceso liberalizador; como ejemplo de ellas tenemos a Ryanair en Gran Bretaña o Hamburg en Alemania.[347]

De igual modo, fue significativa la aparición de operaciones de Quinta Libertad del Aire entre Estados comunitarios. Ello fue resultado directo del primer paquete de medidas de 1987.

Otra consecuencia del paquete de medidas de 1987 fue el abandono de la mayoría de los convenios de reparto de ingresos, previamente común entre las aerolíneas europeas. Un resultado importante relacionado al abandono de los convenios de reparto de ingresos fue que desapareció la coordinación de vuelos regulares.[348]

---

[345] (En agosto de 1993, la anotación es mía) *Air France poseía un 50% de las acciones de Aeroberlin, y British Airways tenía el 49.9% de la línea francesa TAT y el 49% de la línea alemana Deutsche BA. Las acciones de British Airways le dan, sin duda, un interés de control en esas compañías, derecho que le es negado por las normas de concesión de licencias del "Tercer Paquete" a los ciudadanos no Comunitarios.*
De la misma manera British Airways, Air France, KLM, Lufthansa, y SAS, hicieron inversiones significativas en otras aerolíneas de la Comunidad. Esta tenencia transfronteriza de acciones es particularmente importante para la estructura de la industria porque a diferencia de las inversiones de aerolíneas extranjeras en otras partes del mundo y fuera de los posibles conflictos con el control que la Comunidad ejerce sobre las fusiones, no existe inhibición legal para la adquisición de la mayoría o totalidad de la propiedad de otras aerolíneas. La adquisición que hizo Air France de una parte substancial de las acciones de SABENA y la inversión de British Airways en TAT fueron investigadas y aprobadas por la Comisión. AITAL Boletín Informativo N° julio – agosto de 1993, pág. 6

[346] DOGANIS R. Ob. cit. pág. 186.

[347] DOGANIS R. Ob. cit. pág. 188.

[348] Ibid.

Como resultado de la eliminación de precios y la entrada de aerolíneas buscando cuotas de mercado ha habido una fuerte presión hacia la disminución de los ingresos.[349]

El profesor Parada señala que la reestructuración de las aerolíneas y la reducción de los puestos de trabajo es otra consecuencia del proceso de liberalización europeo.[350]

Conforme se señaló en líneas precedentes, el impacto de la liberalización europea ha sido menos radical que en los Estados Unidos.

En efecto, ello se debe a dos razones fundamentales. En primer término, a diferencia de Estados Unidos donde la desregulación fue prácticamente total y fue ejecutada en un período de tiempo muy corto, el proceso en Europa ha sido gradual y lento. En otras palabras, fue una liberalización por etapas más que una desregulación total.

Inclusive en 1990 como consecuencia de los nuevos acuerdos aéreos, sólo existían un par de mercados europeos totalmente desregulados. Con excepción de esos dos casos persistía en mayor o menor grado la regulación. Por ello y atendiendo a la situación financiera y económica de las aerolíneas comunitarias, la Comisión se vió obligada a convocar al denominado Comité de Sabios, señalado precedentemente.

En segundo lugar, no apareció en Europa ninguna aerolínea nueva (hasta 1994) de dimensiones considerables y suficientemente activa como para que desafíe la posición dominante de las empresas nacionales existentes.[351]

Finalmente, para Doganis la desregulación ha sido una paradoja, ya que por un lado se eliminaron las regulaciones y por otro, se introdujeron una multitud

---

[349] *Los precios e ingresos sólo disminuyeron de forma apreciable donde aparecieron una o más empresas cuyo objetivo era hacerse con una cuota de mercado mediante reducciones sustanciales de los precios, obligando así a que las empresas ya establecidas siguieran, en alguna medida, dicha estrategia.* DOGANIS R. Ob. cit. pág. 189.

[350] *La reestructuración es uno de los acontecimientos, que como consecuencia de la liberalización y de la libre competencia se produce en las compañías europeas de transporte aéreo, y que entre el año 1990 a 1994 en sus finales, supuso entre las principales compañías la supresión de más de 30,000 puestos de trabajo. Sin embargo, los costos de producción de las compañías del Viejo Continente, son aproximadamente el doble de las de Estados Unidos, lo que dado el carácter mundial de la actividad aérea, sitúa a las primeras en difícil situación competencial*. PARADA J. Ob. cit. págs. 99 – 100.

[351] *Las nuevas empresas fueron bastante conservadoras y solamente se expandieron de forma lenta en las rutas liberalizadas. A diferencia de sus homólogas americanas, no se fusionaron para competir con las grandes empresas ya existentes*. DOGANIS R. Ob. cit. pág. 190.

de normas nuevas con la finalidad de proteger al consumidor, que restringieron la libertad de acción de las aerolíneas.[352]

En general, este es un proceso en el cual las aerolíneas han pasado a una dura competencia en el mercado internacional y por otro lado, tienen que enfrentar a normas regulatorias que afectan su operación, como el hecho de la fijación de las tarifas aeroportuarias, las normas de protección al consumidor, la protección del medio ambiente, etc.

3.3. Situación de Africa:

El tráfico total intra-africano a fines de la década de los ochenta era 3 millones de pasajeros en promedio. Sin embargo, durante 1987 se movilizaron 13 millones de pasajeros entre Europa y Africa, pero sólo un 32% de esa cantidad se movilizó en aerolíneas africanas.

Los problemas referentes al transporte aéreo en Africa han sido tratados al más alto nivel regional desde la década de los sesenta. En efecto, en 1979 los Jefes de Estado de los países africanos se reunieron en Monrovia y acordaron llevar a cabo los programas para la Década en Transporte y Comunicaciones recomendados por la Naciones Unidas.

En 1980 se diseñó el Plan de Acción de Lagos y la Declaración de Freetown en Política de Aviación Civil.

En octubre de 1988 se realizó la Reunión Extraordinaria de los Ministros Africanos de Aviación Civil en Yamoussoukro, Costa de Marfil, que dio nacimiento a la famosa Declaración de Yamoussoukro sobre la nueva política aeronáutica africana.

Dicha Declaración definió la política aeronáutica para Africa en los siguientes términos:

- Cooperación en transporte aéreo;
- Mejoras en las gerencias de las aerolíneas;
- Financiamiento de las actividades del transporte aéreo;
- Sistema de Distribución (SRC); y,
- Ruido y homologación de las aeronaves.

Como se puede apreciar, todos los temas tratados en la Declaración de Yamoussoukro, tienen vinculación con el transporte aéreo latinoamericano, porque son problemas muy similares a los de nuestra región. Sin embargo,

---

[352] *Por un lado, las regulaciones han sido y continúan siendo derogadas con el fin de permitir una competencia entre las empresas aéreas más intensa y directa. Por otro lado, se han introducido una multitud de nuevas reglas y códigos de conducta con el doble propósito de armonizar los términos de la competencia y de proteger al consumidor, pero que, al mismo tiempo, están restringiendo de manera creciente la libertad de acción de los responsables de las empresas aéreas*. Ob. cit. pág. 182.

los Estados africanos han tomado decisiones sobre sus propios problemas hace más de quince años y han desarrollado su integración aeronáutica con etapas establecidas, que les ha permitido del algún modo afrontar los efectos de la liberalización europea en mejores condiciones.

Se debe tener presente que en julio de 2000 existían acuerdos regionales multilaterales de corte liberal. En efecto, conforme lo señaló la OACI en la 56ª. Asamblea de IATA convocada en junio de ese año, se habían suscrito diversos Acuerdos en la región entre los Estados de la Unión Económica de Africa Central y los 21 Estados del Mercado Común de Africa Central y Sur.

Si bien existen acuerdos de corte liberal en la región, los denominados países del Africa negra, se niegan a aceptar el liberalismo a ultranza, aunque abren sus puertas a las aerolínea europeas dado los especiales vínculos que muchos países aún tienen con sus antiguas metrópolis.

Por ejemplo, Air France poseía en setiembre de 1990 el 5.45% de las acciones de un conglomerado integrado por siete empresas africanas.[353]

En la Conferencia celebrada en Chicago entre el 5 y el 7 de diciembre de 1999, denominada "*Más Allá de los Cielos Abiertos: la Aviación en el Siglo XXI*" se señalaron los principales problemas del transporte aéreo en dicho continente.

En efecto, la región se caracteriza por la existencia de muchas aerolíneas que dependen de subsidios estatales. Se han desarrollado mercados fragmentados servidos por 33 empresas que sólo generan US $ 57 millones en conjunto cada año. De igual modo, los servicios dentro del continente son inadecuados, pues muchas veces los pasajeros deben hacer escalas en Europa a pesar que sus lugares de origen y destino se encuentran dentro de Africa.

Las tarifas aéreas son costosas debido, en gran parte, a los altos costos del combustible, el mantenimiento y las primas de seguros, infraestructura inadecuada en aeropuertos y ayudas a la navegación y la escasez de personal calificado, especialmente en el área técnica.[354]

No obstante lo señalado, la región es reconocida por su experiencia integradora con la constitución de Air Afrique, que resulta ser el único caso conocido de una empresa de transporte aéreo multinacional.[355]

---

[353] DOGANIS R. Ob. cit. pág. 185.

[354] ZANA Coulaby Adama Nibi, Ministro de Transporte de Costa de Marfil. Exposición efectuada en la Conferencia *"Más Allá de los Cielos Abiertos: la Aviación en el Siglo XXI",* citada por DUERI Eduardo, Memoria de la Conferencia, publicada en AITAL , Boletin N° 56, setiembre – octubre de 2000, pág. 14.

[355] *El único caso conocido de empresa multinacional, es el de Air Afrique, empresa que nació y se desarrolló al amparo de muy poderosos intereses comerciales, pero sobre todo de carácter político. En efecto, Francia tenía organizado su transporte aéreo con sus colonias del Africa*

El tratado que permitió la constitución de Air Afrique se concibió y elaboró de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 77 del Convenio de Chicago, disposición que no ha sido tomada en cuenta en su verdadera dimensión para efectos de lograr la cooperación e integración en el ámbito aerocomercial.[356]

Las áreas con un crecimiento constante entre 1997 y 2001 fueron Latinoamérica y Africa con 6.6% en promedio, lo que evidencia que la liberalización tuvo beneficios para ambas regiones.

Vale la pena resaltar que IATA considera que las rutas que tendrán el mayor crecimiento en el período comprendido entre el año 2001 y 2005 son las de Europa – Africa por la denominada relación periferia – metrópoli.

La colaboración entre Estados Unidos y sus pares africanos es relativa, ya que no existe mucho interés por parte de las aerolíneas norteamericanas de expandir su mercado hacia dicha región.

4.- La Privatización del Transporte Aéreo .-

4.1. Antecedentes :

La privatización es un concepto bastante amplio que significa en esencia la ejecución de todas aquellas iniciativas destinadas a reemplazar la gestión estatal tradicional de organismos públicos por una gestión basada en criterios de mercado.

Es un proceso que no es exclusivo del transporte aéreo. En efecto, la privatización ha significado en la gran mayoría de países en los cuales se ha efectuado la transferencia de la propiedad o gestión de cientos de empresas

---

Ecuatorial, mediante una empresa que se denominaba igualmente Air Afrique, de la cual eran accionistas Air France y UTA. Ahora bien, al producirse la independencia de dichas colonias, se suscribió en el año 1961 el Tratado de Yaundé, del que participaban once Estados, cuyo objetivo fundamental consistió en la creación de un instrumento destinado a crear y mantener la amistad y comprensión entre los Estados contratantes y a mejorar las relaciones internacionales de estos. ORTIZ Luis, Problemática Político Jurídica de las Alianzas Estratégicas entre líneas aéreas. Exposición efectuada en las XXVII Jornadas Académicas de Derecho Aeronáutico y Espacial de la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, Asunción, 5 – 8 de mayo de 2003, pág. 6.

[356] Artículo 77 del Convenio de Chicago.- Organizaciones de explotación conjunta autorizadas.- *Ninguna disposición del presente Convenio impide que dos o más Estados contratantes constituyan organizaciones de explotación conjunta del transporte aéreo ni organismos internacionales de explotación, ni que mancomunen sus servicios aéreos en cualquier ruta o región, pero tales organizaciones u organismos y tales servicios mancomunados estarán sujetos a todas las disposiciones del presente Convenio, incluso las relativas la registro de acuerdos en el Consejo. Este determinará la forma en que las disposiciones del presente Convenio sobre nacionalidad de aeronaves se aplicarán a las utilizadas por organismos internacionales de explotación.*

públicas o estatales, y se le considera no como un fin en si mismo sino un medio para lograr una economía más eficiente, con mayor productividad, creación de puestos de trabajo y sobre todo bienes y servicios de mayor calidad.

En general, hace aproximadamente catorce años atrás, la mayoría de las aerolíneas de la región eran estatales, y por consiguiente recibían subsidios gubernamentales, en forma directa o indirecta, y gozaban de la protección de un entorno regulatorio restringido. Se limitaba la capacidad, y las tarifas eran fijadas centralmente por los gobiernos, con lo cual estas aerolíneas podían subsistir aún cuando eran ineficientes en términos de costos.[357]

Sin embargo, la situación cambió drásticamente en los últimos años, habiéndose producido una privatización generalizada de aerolíneas de la región, con la sola excepción de TAME de Ecuador y la reciente creación del gobierno venezolano CONVIASA.

4.1.1. Las razones por las cuales se debe privatizar varían en aspectos de forma, pero en esencia constituyen consideraciones que fundamentan desde diversos ángulos dicho proceso.

En primer término, se considera que la privatización permite aumentar la eficiencia de la economía en su conjunto.

Otro fundamento válido que explica la privatización es aquel que se basa en la teoría de los derechos de propiedad.[358] Esta teoría sostiene que los propietarios privados enfrentan incentivos que les hacen atrayente controlar la gestión de administradores y empleados en sus empresas, de manera tal que la demanda de los consumidores es satisfecha en forma efectiva a lo largo del tiempo; es decir, que los derechos de propiedad privada crean incentivos que promueven un desempeño eficiente.

Por el contrario, las empresas públicas no son de propiedad de personas que tienen derechos individuales directos sobre los activos de esta organizaciones.

Los propietarios nominales de estas empresas, los contribuyentes, no pueden comprar o vender sus activos. Así que no tienen los incentivos suficientes como para controlar el comportamiento de los administradores públicos y sus empleados o para interesarse en su control. Los contribuyentes podrían captar algunos beneficios de la mejora en la eficiencia de empresas públicas a través de la reducción de impuestos. Sin embargo, si es que esto se da, estos beneficios se repartirían entre

[357] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 17.

[358] SHANKE Steve, The Necesity of Property Rights, publicado en Privatization and Development, International Center for Economic Growth, Estados Unidos de Norteamérica, 1987, págs. 48 – 50.

muchísimos contribuyentes, siendo el beneficio individual más pequeño; y además, el costo de una persona para tratar de que se logren estos beneficios (adquirir información y monitorear a los empleados públicos) sería muy alto.

4.1.2. La privatización permite de igual modo, reforzar la competencia o introducirla en sectores y actividades que no están, en la actualidad sujetas a ella, ya que permite que se incorporen gerencias más capacitadas y con mayor interés por la innovación.

De igual modo, para el tratadista argentino Roberto Dromi la privatización genera competencia y limita el monopolio.[359]

En tal sentido, las privatizaciones deben ir acompañadas de medidas que permitan aumentar efectivamente la competitividad de los mercados, tales como la apertura externa, la eliminación de regulaciones restrictivas, la libertad de fijación de precios, la disminución de la burocracia, etc.

4.1.3. Los que cuestionan la privatización consideran con poco fundamento, que varios de los servicios públicos que se ofrecen para ser privatizados son monopolios naturales y por ello deberían seguir siendo administrados por el sector público.

Sin embargo, esta afirmación no es cierta, ya que la privatización pretende una estructura de funcionamiento en la cual la eficiencia privada busca satisfacer las necesidades principales, dejándole al Estado la función de supervisor y director en los casos que se presenten distorsiones o fallas de mercado, desarrollando las políticas y regulaciones generales que neutralicen los efectos nocivos de los monopolios naturales que garanticen una redistribución de la riqueza que haya podido generar.

El obstáculo más serio para la privatización es la falta de financiamiento, la falta de capitales, y consecuentemente un reducido número de compradores o interesados pudientes. Ello puede generar que la adquisición de las empresas públicas se efectúe por grandes consorcios pre-existentes en el mercado, lo que podría tener como consecuencia posiciones monopólicas u oligopólicas, que precisamente es el efecto no deseado, o que simplemente se tengan que liquidar las empresas ante la falta de interesados o compradores.

---

[359] *En este contexto, la proceso de privatización y desregulación implicó la recuperación del riesgo empresario, el derecho a la iniciativa privada y el estímulo a la inversión privada. Como fuera dicho en otras oportunidades (Dromi, Empresas Públicas, de estatales a privadas, p. 25 y ss.) la iniciativa privada, la participación comprometida del capital privado, bajo la dirección general del Estado, genera competencia y limita el monopolio*. DROMI Roberto, Competencia y Monopolio, Argentina, MERCOSUR y OMC, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág. 16.

4.1.4. El proceso de privatización depende siempre de una decisión política. Sin embargo, esta decisión está vinculada al denominado pragmatismo económico.[360]

Los economistas peruanos Pedro Pablo Kuczynski y Felipe Ortiz de Zevallos señalan con acierto las diversas razones por las cuales se debe ejecutar un proceso de privatización.[361]

De igual modo, el profesor colombiano Carlos Espinoza nos señala como una de las bondades de la privatización el hecho de que mediante este proceso se vincule al ciudadano y a la población en general con el futuro económico de la sociedad.[362]

En síntesis, al evaluar el fenómeno de la privatización existen más razones y beneficios para ejecutar los procesos específicos que tienen esa finalidad, en relación con los defectos o problemas que puede acarrear el traslado de la administración a entes privados o a la ciudadanía en general, mediante la difusión de la propiedad.

4.1.5. Además de la justificación teórica de desarrollo económico del país en el cual se efectúa, la privatización es necesaria y muchas veces imprescindible, cuando el Estado no cuenta con recursos ni con

---

[360] *La privatización y la reprivatización tienen indudablemente una fuerte carga política, pero el hecho de que estos fenómenos se estén presentando en sistemas tan diferentes como Inglaterra, España, Japón, México, e incluso en menor escala en China, permite identificar una razón común para esos procesos: pragmatismo económico*. ESPINOZA Pérez Carlos Antonio, Nuevo Estado y Empresa, Editorial Temis S.A. Bogotá, Colombia, 1988, pág. 216.

[361] *La principal razón para iniciar un proceso de privatización es que éste permite aumentar la eficiencia de la economía en su conjunto. Una segunda razón es la posibilidad de ampliar la propiedad entre los peruanos, fomentando un capitalismo popular a través de un accionariado difundido que sirve para fortalecer el sistema democrático. Una tercera razón es que permite reforzar la competencia o introducirla en sectores y actividades que no están en la actualidad sujetas a ella. Una cuarta ventaja es que permite obtener recursos que pueden destinarse a fines más prioritarios del estado como la atención de las necesidades básicas*. KUCZYNSKI Pedro Pablo y ORTIZ de ZEVALLOS Felipe, Respuestas para los 90´s, Tema 35, Editorial Apoyo S.A. Lima, mayo de 1990.

[362] *La privatización o reprivatización, según el caso, persigue un objetivo de fondo que muchos comentaristas no alcanzan a captar: se trata de vincular al país entero, a la mayor cantidad posible de población, al futuro económico de la sociedad. Todos sabemos que gran parte de la apatía por los problemas nacionales y de la falta de interés en el trabajo se debe a la ausencia de compromiso, a la sensación de que no hay nada que ganar o perder, y por lo tanto no vale la pena lucha. Si los gobiernos logran una atomización real de la propiedad por medio de incentivos para la inversión que a la propiedad accionaria el carácter de ahorro (el cual hoy no posee), las personas se sentirán comprometidas con la empresa y con el éxito económico del país y tal vez salgamos entonces del marasmo y podamos construir una sociedad más justa.* ESPINOZA C. Ob. cit. pág. 217.

capacidad de endeudamiento para ampliar las operaciones de sus empresas.

En el caso de la industria aérea, la mayoría de las empresas de transporte aéreo sufren de graves problemas financieros y/o económicos debido a la permanente necesidad de mantener, renovar y ampliar su flota y lo costoso que resultan los equipos.

Es evidente que en el caso de las aerolíneas de propiedad del Estado, en la actualidad muy pocas, sufren esta situación con mayor impacto que las aerolíneas privadas en razón de que su accionista mayoritario o único, el Estado o una corporación de su propiedad carecen de los fondos necesarios para la adquisición de equipos y también tienen otros problemas de financiamiento.

En lo que se refiere a las virtudes de la privatización, es evidente que este proceso conlleva el financiamiento de la infraestructura mediante la participación de capital privado nacional o extranjero o provenientes de organismos financieros internacionales. Ello tiene especial relevancia en los países con menor desarrollo aeronáutico.

4.2. Si bien este Capítulo se centra en la privatización del servicio de transporte aéreo, excluyendo la privatización de aeropuertos, que fue tratada en líneas precedentes, se debe considerar que existen múltiples y diversas formas de privatizar como la venta de acciones, venta de activos, el otorgamiento de concesiones, licencias, cesión en uso, desregulación de actividades económicas entregadas al Estado, eliminación de estancos y monopolios e inclusive hasta la liquidación de entes gubernamentales.

Son tantas las posibles formas que se han generado para ejecutar esta modalidad de transferencia al sector privado, que España ensayó más de 100 para la privatización de las 126 empresas del grupo Ruiz Mateos, RUMASA en la década de los ochenta.

De igual modo, en las dos décadas anteriores se pudo apreciar que los procesos de privatización han sido ejecutados por diversas razones, como la necesidad de reducir la participación del Estado en la economía, los requerimientos de conseguir tecnología para innovar los procesos productivos, la generación de ingresos para el gobierno, entre otras, como bien nos señala el Dr. Carlos Espinoza.[363]

---

[363] *Experiencias de la privatización hay muchas en la actualidad pero en cada Estado han obedecido a razones muy diferentes; en la deprimida Gran Bretaña el objetivo es recuperar ahorro estatal y crear incentivos para la creación de riqueza; en Italia lo primordial es reducir la participación estatal en la economía, que hoy asciende a más del 50%, y ha sido precisamente el gobierno socialista de Betino Craxi el que ha iniciado el proceso; en Alemania Federal se trata de imprimir a las empresas el sentido de la innovación, y este aspecto es tanto más importante si consideramos que "la tecnología es el único factor realmente crítico en la ecuación de la viabilidad; las nuevas organizaciones deben tomar riesgos si desean avanzar, y de permanecer en manos del Estado no serán capaces de hacerlo.* Ob. cit. págs. 221 – 222.

4.3. Además de los problemas ya mencionados en líneas anteriores, la industria del transporte aéreo tiene características propias relacionadas con el proceso de privatización.

Al respecto, cabe señalar que en Latinoamérica existen a grandes rasgos más de 50 aerolíneas; aproximadamente 30 de ellas prestan servicios a los Estados Unidos y la mayor parte de la región. Unas cinco prestan servicios a Europa y sólo tres brindan servicios a destinos en el Pacífico. El resto son líneas domésticas, regionales o exclusivas de carga.

En su conjunto las 30 aerolíneas internacionales más importantes de Latinoamércia operan con una flota de aproximadamente 500 aeronaves, enfrentando necesidades de reequipamiento de flota.

Ello evidencia la debilidad de la industria en la región, con el agravante que en la mayoría de casos, las aerolíneas estatales fueron manejadas con criterios políticos, donde prevaleció los intereses personales, la corrupción y algunos casos de escándalo.

El rápido proceso de privatización y el hecho de que se haya consentido la desaparición de los transportadores de bandera, hicieron de Latinoamérica, uno de los ambientes más dinámicos de la aviación mundial en estos últimos años.

La mejora de las bases económicas y las reformas de libertad de mercados, atrajeron importantes flujos de inversión extranjera hacia nuestra región.

Dicho esto, muchas de las ventas o de las salidas de servicio de las aerolíneas, fueron precipitadas más por la urgencia que por la cautela, de parte de los gobiernos de la región, con resultados dispares, algunos con relativo éxito y otros signados por el fracaso, dejando sin resolver muchos de los problemas por los cuales se transfirieron al sector privado.

4.4. Como se ha dicho anteriormente, la privatización es necesaria cuando el Estado no cuenta con los recursos, ni con la capacidad de endeudamiento para ampliar las operaciones de sus empresas.

Es evidente que en el caso del transporte aéreo, las aerolíneas de propiedad del Estado, sufren los costos de mantener, renovar y ampliar sus flotas con mayor efecto y problemas que las aerolíneas privadas en razón de que su accionista mayoritario o único, el Estado, muchas veces carece de los fondos necesarios para la adquisición de equipos y también otros problemas de financiamiento.

Además, en muchos casos los gobiernos se han dado cuenta que la intervención empresarial en la actividad aeronáutica tiene un alto costo, porque en la mayoría de estas empresas las decisiones de carácter financiero, laboral y el desarrollo de nuevas rutas, respondían a criterios de orden político o

administrativo y no a las necesidades del mercado. Por ello, muchas de las privatizaciones de aerolíneas han estado comprendidas dentro de los programas privatizadores de diversos gobiernos orientados a reducir la deuda externa.[364]

Los procesos de privatización de aerolíneas estatales fueron muy complicados, en especial en los países en desarrollo, porque al momento de elaborarse no existían cuadros técnicos capacitados que aporten sus conocimientos y experiencia para llevar cabo las reestructuraciones en forma exitosa.[365]

Se cuenta además con cierta evidencia que respalda el proceso de privatización de aerolíneas a nivel mundial por una serie de aspectos de fondo que no son precisamente coyunturales.[366]

4.5. En síntesis, los procesos de privatización de aerolíneas resultan beneficiosos para las compañías, sus clientes, el Estado y la sociedad en general; y han sido convenientes y en algunos casos hasta necesarios, porque de ellos ha dependido la supervivencia de determinadas aerolíneas.

El profesor español José D. Parada, basándose en la exposición efectuada por el Comisario Europeo de Transportes Neil Kinnock en febrero de 1996, señala que una de las particularidades de la liberalización es la tendencia persistente y natural hacia la privatización.[367]

---

[364] *Las aerolíneas típicamente se encuentran dentro del grupo prioritario de empresas a ser privatizadas debido a la cantidad de recursos públicos que éstas absorben.* GALLACHER Jacqueline, Private Lives, publicado en la Revista Airline Business, REED Business Publishing Group, Londres, febrero de 1992, pág. 35.

[365] *En países sub-desarrollados, sobre todo, es bastante difícil encontrar la cantidad suficiente de gente capacitada para llevar a cabo una reestructuración general de manera efectiva, por lo que se torna necesario la ayuda de personas con experiencia, y esa ayuda puede ser proporcionada a través de una línea aérea que desee invertir en otras empresas aéreas*. GALLACHER J. Ob. Cit. pág. 32.

[366] *En efecto, según el especialista Michel Hurrington de la firma consultora londinense Indevo, un número significativo de aerolíneas de propiedad estatal están sintiendo los efectos de un sistema sumamente variable en términos de flujos de pasajeros; en algunos mercados claves las aerolíneas privatizadas han causado estragos en las líneas estatales. A su vez, otra empresa consultora de reconocimiento en el campo de la industria aérea, SH & E, nos dice que las aerolíneas privadas están en mucho mejor situación que las estatales en términos de productividad; las aerolíneas del sector privado que conforman el 43% del mercado generan el 67% de todas las ventas.* Ibid. pág. 32.

[367] *De las 180 compañías aéreas más importantes del mundo, sólo 63 (el 35%) son propiedad mayoritaria del Estado, y 18 cuentan con una participación minoritaria. En la Unión Europea todos los Estados miembros que siguen teniendo participación estatal mayoritaria en compañías aéreas, tienen intención de privatizarlas total o parcialmente*. PARADA V. José, Ob. cit. pág. 100.

De igual modo, por ello se privatizaron en muchas ciudades de la región los aeropuertos más importantes a efectos de mejorar la infraestructura, dejando en manos privadas la gestión administrativa y quedando en manos del Estado el control de tránsito. La excepción que confirma la regla fue la privatización del control de tráfico aéreo en Canadá.[368]

No obstante ello, en el transporte aéreo han habido procesos de privatización exitosos pero también han fracasado muchos, en especial en nuestra región.

La privatización integral en la industria se inició a principios de la década del ochenta. Precisamente los preparativos de British Airways (primer caso) para su transferencia al sector privado se iniciaron en julio de 1979, concluyendo el proceso en febrero de 1987. De igual modo, KLM y Air New Zealand fueron privatizadas durante esa década.

La privatización de las aerolíneas latinoamericanas, se produjo a partir de la década del noventa en un tiempo muy corto que constituye todo un record, con relación a procesos de privatización efectuados en otras latitudes.

En efecto, en 1991, los dos tercios de los transportadores de bandera eran de propiedad de los gobiernos. Al finalizar 1993, la proporción se había reducido a menos de un tercio y en 1996 no existía prácticamente ninguno.

El 19 de octubre de 1994 la venta de Lloyd Aéreo Boliviano (LAB), marcó el fin de la propiedad en poder de los gobiernos, de las aerolíneas de bandera de América Latina.

Considerando las especiales circunstancias y los diferentes objetivos perseguidos por cada Estado con la transferencia de sus aerolíneas, con la finalidad de analizar las experiencias de los países en los cuales se ha efectuado la privatización del transporte aéreo, se detallan a continuación los principales procesos de transferencia al sector privado que se han producido en las dos últimas décadas.

4.5.1. La Privatización del Transporte Aéreo en Europa :

a) British Airways (BA): Se menciona en primer lugar a BA en razón de que el gobierno de Gran Bretaña fue el pionero en iniciar los procesos de privatización y BA constituye una de las principales aerolíneas del mundo.

Los preparativos políticos, legales e institucionales para la privatización de British Airways se iniciaron en julio de 1979, cuando el

[368] *El Ministro de Transporte Doug Young anunció que el control de tráfico aéreo en Canadá será asumido a partir del 1 de abril de 1996 por la NAV, consorcio de Asociaciones de Controladores Aéreos, Pilotos y Transporte Aéreo, a quienes se transferirán instalaciones cuyo valor se calcula en un billón de dólares*. Publicado en AITAL Boletín Informativo N° 29, marzo – abril 1996, pág. 25.

gobierno británico presentó su proyecto para vender sus acciones en la empresa y culminaron en febrero de 1987, cuando el capital total de la aerolínea (900 millones de Libras Esterlinas), en poder del Estado Británico pasó a manos privada.

Se debe tener presente que BA como muchas de las aerolíneas europeas y la gran mayoría de compañías de transporte aéreo fueron en su origen de propiedad y administración privadas.

En efecto, en 1939, las aerolíneas Imperial Airways y Bristish Airways fueron nacionalizadas para constituir BOAC (British Overseas Airways Corporation). De ella nació la BEA (British European Services) en agosto de 1946. Posteriormente, en 1972 BOAC y BEA fueron nuevamente fusionadas, pero siembre bajo control estatal.[369]

El saneamiento financiero de la empresa fue la primera prioridad para el proceso. Para tal efecto, se estableció el siguiente programa de medidas económicas:

i) Reducción de personal: De 51,000 empleados en marzo de 1981 se redujo la planilla a 35,600 en Noviembre de 1983, coincidiendo con la introducción de un sistema de bonificación basado en las utilidades de la empresa.

ii) Modernización de la flota y racionalización del sistema de rutas: Esta medida hizo posible incorporar 51 nuevas aeronaves antes de la privatización.

En 1984 se efectuó la adquisición de nuevas unidades en forma más eficiente, dando como resultado una mejora en la utilización de los equipos en 19%, en un período de 5 años.

iii) Mejoramiento de imagen y de los servicios a los clientes. De igual modo, el servicio a bordo fue mejorado sustancialmente.

La transferencia de las acciones al sector privado fue hecha a través de una oferta pública en los mercados financieros del Reino Unido, Estados Unidos, Canadá, Suiza y Japón.[370]

---

[369] *La British Airways se formó el 1 de Setiembre de 1972 por fusión de Bristish Oveseas Airways Corporation (BOAC), BOAC Associated Companies, BOAC Engine Overhauls, British European Airways Corporation (BEA), BEA Airtours, BEA Helicopters, Northeast Airlines, Cambrian Airways e Internacional Aeradio, que se reunieron en el British Airways Group de acuerdo con el decreto de aviación de 1971. Desde entonces la compañía funcionó por divisiones hasta la nueva organización como estructura unitaria que tuvo lugar en 1977*. GREEN William y SWANBOROUGH Gordon, Aviones de Línea y Compañías Aéreas, Editorial San Martín, Madrid, España, 1982, pág. 220.

[370] *La primera aerolínea europea y mundial de transporte internacional de pasajeros fue privatizada a inicios de 1987, mediante la venta de su capital, propiedad del Estado inglés, al sector privado por un monto de 900 millones de libras esterlinas que equivalía a 720 millones de acciones de 125*

El 94% de los empleados compraron 73 millones de acciones del total de 720.2 millones de acciones.[371]

En la actualidad es una de las aerolíneas líderes en el mundo con ventas anuales que superiores a los 9,000 millones de dólares y con ingresos netos de 687 millones de dólares desde 1991 y encabeza la alianza estratégica más importante de la industria con American Airlines.

b) KLM Compañía Real Holandesa de Aviación (KL): Esta compañía fue fundada el 7 de octubre de 1919, como empresa privada por Albert Plesman para operar entre el Reino de los Países Bajos y sus colonias y es la aerolínea más antigua del mundo que opera con su nombre primitivo.

En 1929 el gobierno holandés adquirió la mayoría de las acciones. Sin embargo, conservó su status de empresa privada (para muchos especialistas, éste ha sido el mecanismo para el logro de su éxito).

En 1981, el Estado poseía el 74.9 % de las acciones y el resto era de propiedad privada. Empleaba 18,753 personas de las que unas 15,000 laboraban en Holanda y era miembro del Grupo KSSU, en el que también están integradas SAS, Swissair, y UTA, con fines de cooperación técnica y operativa.

Cuando el gobierno holandés decidió emprender la total reprivatización de la empresa, en marzo de 1986, éste sólo mantenía el 54.9% de las acciones.

La privatización parcial de KLM se inició en marzo de 1986, nos comenta el Dr. Mujica.[372] En 1992 la inversión estatal era sólo el 39% del capital de

---

peniques cada una. Como resultado de la venta a través de bolsa, el 37% de las acciones fue adquirido por inversionistas individuales, el 9% por empleados de la compañía, el 37% por inversionistas corporativos y el 17% restante por accionistas extranjeros. MUJICA F. Ob. cit. pág. 43.

[371] *En resumen, la participación accionaria quedó de la siguiente manera: Del total de 720.2 millones de acciones el 47% fue adquirido por inversionistas individuales y empleados de BA, 36% por inversionistas institucionales y 17% por inversionistas extranjeros (118.6 millones de acciones = 63 millones (53%) en los EE.UU.), 28.4 millones (24%) en Canadá, 13.6 millones (11.5%) en Suiza, y 13.6 millones (11.5%) en Japón.*
El costo de la oferta pública fue de 11 millones de Libras Esterlinas. Airline Privatization in Europe, Studies & Report of the Institute of Air Transport, París, Francia, 1988, Volumen 10.

[372] *La privatización parcial se inició en Marzo de 1986, mediante tres operaciones simultáneas: i) La recompra por parte de la Compañía de la mayor parte de las acciones en propiedad del Estado para su inmediata venta al público a través de la bolsa; ii) El aumento de capital; y iii) La colocación de todas estas acciones a través de la bolsa.*

la compañía, la cual se cotizaba en las Bolsas de Nueva York, Dusseldorf, Frankfurt, Bruselas, Amsterdam y Hamburgo.

En el caso de la aerolínea holandesa su privatización no fue total como el de BA y la finalidad del proceso fue expandir sus operaciones, en especial las de Quinta Libertad del Aire.

Los consultores británicos William Green y Gordon Swanborough señalan la fórmula de expansión de la aerolínea que fue superada por la realidad, al convertirse KLM en la más competitiva aerolínea internacional durante la década de los noventa,[373] habiendo desarrollado una serie de operaciones conjuntas, como la alianza con Northwest, la constitución de subsidiarias en el ramo hotelero, muy difundido en el Caribe y la ampliación de sus operaciones en Norteamérica y Latinoamérica.

En efecto, en 1988 compró Nether Lines y en julio de 1989 adquirió el 20% de las acciones de Northwest Airlines, para constituirse como una aerolínea global.

El 1 de abril de 1991 fundó una nueva aerolínea regional: KLM Cityhopper, fusionando NLM Cityhopper y Nether Lines.

En enero de 1993, el DOT norteamericano le concedió a KLM y a su socia Northwest la inmunidad antimonopolio. Ello le permitió a ambas aerolíneas intensificar sus operaciones conjuntas.[374]

En enero de 1996 KLM adquirio el 26% de Kenya Airways, pagando US$ 26 millones por el 26% de las acciones de la aerolínea, quedando en manos del gobierno de Nairobi el 23% de la compañía y el resto de las acciones transferido a inversionistas privados. Con dicha operación mejoró el acceso de KLM a los destinos en Africa y a Kenya Airways le permitió extender su radio de acción a los Estados Unidos, Asia y el Pacífico. De igual modo, KLM se comprometió a invertir US$ 3 millones adicionales en asistencia técnica.[375]

Empero, la privatización no ha sido total ya que el Estado holandés conserva el 39% del capital social, permitiéndose el Bloque de Minoría; además, el Estado tiene derecho a readquirir un importante paquete de acciones. MUJICA F. Ob. cit. pág. 43.

[373] *KLM pretende ser la sexta compañía internacional de transporte aéreo del mundo, posee varias subsidiarias, entre ellas NLM City Hopper, que es una compañía para vuelos nacionales y regionales fundada en 1966, KLM Helicopters, creada en 1965, que opera en régimen charter y para operaciones marítimas y KLM Aerocarto, para trabajos de prospecciones* (en 1980, la anotación es mía). GREEN William y SWANBOROUGH Gordon, Ob. cit. pág. 243.

[374] www.klm.com.history, 13 de febrero de 2004, pág. 3.

[375] RUIZ M. Francisco, Noticiero de AITAL, Boletin N° 30, mayo – junio de 1996, pág. 21.

En agosto de 1997 adquirió el 30% de las acciones de Norwegian Airline Braathens. Ese mismo año en setiembre vendió sus acciones a Northwest.[376]

Al año siguiente KLM recompró todas las acciones regulares del Estado holandés, quedándose éste último con las acciones preferenciales denominadas clase A.

En noviembre de 1998 KLM y Alitalia suscribieron un acuerdo marco de cooperación con la finalidad de constituir una alianza a largo plazo. En agosto de 1999 la Comisión Europea aprobó dicha alianza.

KLM fue la primera aerolínea en el mundo en recibir la Certificación ISO 14001 por su sistema y programas de protección del medio ambiente.[377]

En el año 2000 KLM y Alitalia concluyeron su alianza, resolviendo sus operaciones conjuntas.

El éxito de la empresa radicó en la gestión privada efectuada por la administración que ha sabido compatibilizar la inversión privada con el apoyo de un Estado pequeño pero fuerte.

Sin embargo, en el año 2001 la industria experimentó su crisis más profunda debido a la recesión económica, así como la disminución dramática en la demanda para viajes internacionales después del ataque terrorista del 11 de setiembre en Estados Unidos, obligando a KLM a tomar medidas drásticas para enfrentar la crisis. En efecto, la empresa se vio obligada a recortar puestos de trabajo, a eliminar rutas, dejó de operar determinados destinos y arrojó pérdidas durante 2002 y 2003.

A partir del 30 de setiembre de 2003, su estructura se modificó en razón de que Air France decidió fusionarse con KLM, bajo una nueva compañía holding.[378]

El acuerdo propuesto, consiste en una operación cruzada en el cual Air France emitirá nuevas acciones a los socios de KLM para que esta se convierta en una subsidiaria independiente de propiedad de una nueva holding francesa. De igual modo, en una operación compleja KLM transfiere parte de sus acciones a la aerolínea francesa.

La operación fue autorizada por las autoridades europeas que regulan la competencia y por la comisión francesa que autoriza la privatización de

---

[376] www.klm.com.history, 13 de febrero de 2004, pág. 3.

[377] www.klm.com.history, 13 de febrero de 2004, pág. 3.

[378] The Wall Street Journal Americas, publicado en El Comercio, Lima, 30 de setiembre de 2003, pág. B 7.

empresas públicas, debiendo ejecutarse el acuerdo de los accionistas de ambas aerolíneas en el mes de abril de 2004.

Al momento de corrección del presente trabajo se convocó a la oferta pública bursátil por parte de Air France para la adquisición de las acciones de KLM hasta el 4 de mayo de 2004.[379] Adicionalmente a ello ambas aerolíneas iniciaron sus operaciones en conjunto en la mayoría de sus rutas.

De esta forma Air France adquirió el 89% del capital de la aerolínea holandesa en una operación en bolsa ascendente a 995.7 millones de dólares.[380]

En virtud del compromiso negociado entre las dos aerolíneas, el nuevo grupo Air France – KLM controlará sólo el 49% de los derechos de voto de la aerolínea holandesa durante un período de tres años y el 51% restante quedará en manos del Estado holandés y de dos fundaciones de Holanda.[381]

Este acuerdo crea la tercera mayor aerolínea del mundo y superará a BA como la más grande de Europa,[382] constituyéndose en la primera aerolínea en ventas a nivel internacional.

c) ALITALIA: Esta compañía fue constituida el 16 de Setiembre de 1946, como Aerolínea Italiana Internazionale, como empresa mixta en la que el Estado italiano a través del Instituto per la Reconstruzione Industriale (IRI), suscribió el 47.7% del accionariado, la British European Airways (BEA) el 40% y resto repartido en capital privado.

En 1957, los socios británicos fueron separados de la sociedad y el IRI pasó a tener el 98.48% del capital accionario, con el resto en manos de

---

[379] *La oferta que se desarrolla en las Bolsas de París, Amsterdam y Nueva York, prevé el canje de 10 acciones de KLM por 11 títulos y 10 bonos de suscripción de acciones de Air France.* Publicado en IATA LATAM, 6 de abril de 2004, pág. 11.

[380] *El acuerdo representa la primera fusión transnacional entre dos grandes aerolíneas europeas y crea una compañía que se posiciona por delante de Japan Airlines System Corp. Como la mayor línea aérea del mundo en términos de ventas.*
Air France – KLM se ubicará detrás de American Airlines y United Airlines por tráfico de pasajeros. Publicado en IATA LATAM, 5 de mayo de 2004, pág. 1.

[381] *Las dos aerolíneas formarán una compañía conjunta en la cual las marcas Air France y KLM coexistirán por tres años. La nueva firma, Air France – KLM continuará siendo holandesa, con el 51% de los derechos de voto en poder del Estado y dos fundaciones. Esta estructura permitirá a KLM preservar sus derechos de aterrizaje en el extranjero*. IATA LATAM, Ob. cit. pág. 1.

[382] *La facturación sumada de ambos grupos representa más de 19 mil millones de Euros, su tráfico unos 62.8 millones de pasajeros, la plantilla superior a las 100,000 personas y una flota de cerca de 500 aviones*. IATA LATAM, 6 de abril de 2004, pág. 11.

accionista privados italianos, principalmente bancos. Luego de dicha operación cambió de nombre a Alitalia-Linne Aerea Italiane y absorbió a LAI, que era la otra aerolínea en la península, formada por el Estado italiano y TWA de Estados Unidos.[383]

La forma de privatización de ALITALIA se realizó mediante la venta de acciones desde el 17 de noviembre de 1985. En 1989 el IRI mantenía el 75% de las acciones y la meta del programa de privatización era llegar al 51% en propiedad del Estado y 49% en manos de accionistas privados, cuando se resuelvan algunas restricciones del Código Aeronáutico Italiano.[384]

Sin embargo, la privatización ha quedado trunca, encontrándose la aerolínea en propiedad mayoritaria del Estado italiano que posee el 62.4% de las acciones de la compañía.

En noviembre de 2001 acordó una alianza con Air France. Recientemente la Comisión Europea autorizó dicha alianza después de que ambas aerolíneas aceptaron ceder un número suficiente de "slots" (derechos de aterrizaje y despegue) para garantizar la existencia de competencia entre Francia e Italia.[385]

ALITALIA tan sólo ha registrado un resultado operativo positivo en los últimos 11 años. La empresa estima en 400 millones de euros la pérdida operativa en el ejercicio 2003 y solicitó recientemente el aplazamiento de la publicación de sus cuentas ante la posibilidad de que los cambios en su plan industrial afecten a los resultados.[386] Si bien en el último trimestre del ejercicio 2003 mostró mejorías, reportó una pérdida de 510.6 millones de euros.[387]

---

[383] *Tiene participación en las compañías Aero Transporti Italiani (de la que es propietaria al 100%) de líneas regulares interiores y charter, fundada en 1963 y en empresas hoteleras, de seguros y de bienes raíces, y el 80% de Aeromeditarránea, compañía crada para sustituir a Aerolinne Itavia.* GREEN William y SWANBOROUGH Gordon, Ob. cit. pág. 214.

[384] De acuerdo a lo expresado por el Dr. Mujica*: El sector público italiano fue propietario del 98% del capital hasta fines de 1985. El programa de privatización de esta empresa se llevó a cabo mediante la venta de una parte de las acciones, por lo que la participación del sector público se redujo al 70% del capital. Esta privatización progresiva tenía por objeto transferir al sector privado el 49% del accionariado de la empresa, pero fue suspendida hasta que se reformase el Código Italiano de Aviación Civil.* Ob. cit. págs. 43 – 44.

[385] Publicado en IATA LATAM, 7 de abril de 2004, pág. 8.

[386] Publicado en IATA LATAM, 25 de marzo de 2004, pág. 4.

[387] Publicado en IATA LATAM, 2 de abril de 2004, pág. 5.

En la actualidad la aerolínea controlada por el Estado italiano se encuentra en una aguda crisis financiera, que importa la elaboración de un programa de reestructuración patrimonial y de apoyo financiero. Para el efecto, se ha previsto en este año la supresión de 1,500 puestos de trabajo y la tercerización de 1,200 empleos.

Adicionalmente, la aerolínea solicitó apoyo al gobierno italiano a efectos de que se financie su reestructuración con aportes públicos.

Contra dicha iniciativa se han formulado oposiciones por parte de las aerolíneas más importantes de Europa como British Airways y Lufthansa a efectos de que no se otorgue la ayuda gubernamental a la aerolínea italiana. Cabe tener presente que en anteriores oportunidades se negó a Iberia y Air France la ayuda gubernamental por decisión de la Comisión Europea en razón de que los subsidios o ayudas estatales afectan la competencia.

d) SABENA (SAB): Esta compañía fue fundada en 1919 como SNETA (Syndicat Nacional d'Etude du Transport Aerien) y en 1923 fue sustituida por SABENA (Societé Anonyme Belge d'Exploitation de la Navigation Aerienne), con un capital inicial de seis millones de francos.[388]

El Estado belga siempre había mantenido un 95% de participación en la empresa, pero recientemente este fue reducido a un 55%. El proceso consistió en privatizar la actividad de los proveedores de servicios y de subsidiarias.[389] De igual modo, la fórmula de privatización fue la adquisición de subsidiarias privadas a efectos de constituir una empresa holding que fue cuestionada por varias aerolíneas europeas.[390]

---

[388] *Los principales accionistas eran el Sindicat Nacional pour l'Etude des Transporte Arien (SNETA), el Estado belga y el Congo Belga. SNETA fue el predecesor de SABENA y se había creado para desarrollar la infraestructura necesaria para establecer servicios aéreos en Europa y el Congo Belga (hoy Zaire) y continuó representando el capital en la empresa hasta su disolución en 1949.*
En 1949 recibió en monopolio los vuelos en el Congo comprando dos pequeñas compañías locales, Aeromas y la primitiva Air Congo. Tras la independencia del Congo, SABENA ayudó en junio de 1961 a la formación de la nueva Air Congo (hoy Air Zaire). GREEN William y SWANBOROUGH Gordon, Ob. cit. pág. 262.

[389] *El proceso seguido por Sabena es singular ya que el Estado belga conserva la totalidad del accionariado de la empresa.*
La privatización consiste en organizar empresas subsidiarias que asumen actividades complementarias que eran realizadas por la empresa, como comidas a bordo, mantenimiento y otras, para luego proceder a su venta. MUJICA F. Ob. cit. pág. 44.

[390] *La fórmula de privatización de SABENA ha sido la expansión mediante la diversificación en diferentes actividades y la creación de una "holding": SABENA World Airlines (SWA), la cual detenta las acciones de una serie de subsidiarias,relacionadas con la aviación.*
Luego de formada la empresa "holding" la intención de la dirección era fusionar la sociedad con SAS, pero recientemente ha sido comprada en forma conjunta por Sabena, British Airways (20% y KLM (20%). El objetivo de SWA es establecer un "hub" europeo en el Aeropuerto Nacional de

Sin embargo, los esfuerzos privatizadores no tuvieron efectos en la aerolínea belga y fue declarada en quiebra en octubre de 2001, como consecuencia de problemas de liquidez, del ataque terrorista en Estados Unidos el 11 de setiembre y de la deuda de US$ 84 millones con Swissair que no pudo abonar.[391]

Luego de la suspensión de vuelos en octubre de 2001 y ante la imposibildad de conseguir financiamiento bancario, la aerolínea entró en proceso de liquidación el 6 de noviembre de 2001.

e) LUFTHANSA: Esta aerolínea se fundó con el nombre de Luftag como sucesora de la compañía original anterior a la guerra, la Deutsche Luft Hansa (DLH) que había constituido en 1926 por fusión de Deutscher Aero Lloyd AG y Junker AG Luftverkehr.

Los orígenes de DLH se remontan a febrero de 1919 al iniciar una antigua compañía, la Deutsche Luft-Reedarei, vuelos regulares entre Berlín y Weimar. DLH tuvo un crecimiento considerable de manera que en 1939 era ya la principal aerolínea de Europa con una flota de 150 aviones diversos, una red internacional de cerca de 80,000 km y un tráfico que alcanzaba a más de 250,000 pasajeros anuales.

Sus operaciones cesaron en abril de 1945, imponiéndose una prohibición aliada a la aviación alemana hasta la formación de la Luftag el 6 de enero de 1953.

En agosto de 1954 adoptó su nombre actual Lufthansa (Deutsche Lufthansa AG). Las operaciones de tráfico internacional con su nueva razón social empezaron en abril de 1955. Desde entonces, Lufthansa se ha desarrollado como una de las aerolíneas más exitosas del mundo: en

---

Bruselas y, según los detractores de SWA, competir con seis aeropuertos cercanos en la distribución de tráfico desde la Comunidad Económica Europea.
Otra empresa belga, la Trans European Airways (TEA), línea charter con subsidiarias en el Reino Unido, Suiza, Francia, e Italia y, ha acudido a los tribunales belgas y al Comisionado para Asuntos de Competencias de la Comisión Europea, acusando a la SWA de competencia desleal y monopolio, poniendo en duda la legalidad de la operación de las rutas internacionales de Bélgica por parte de SWA, las cuales fueron otorgadas a Sabena y las regionales a Delga Air Transport (otra empresa de ese país).
Por otra parte, las empresas británicas British Midland y Air Europa, elevaron su protesta ante el gobierno inglés, por la participación de British Airways en el consorcio. Las autoridades inglesas refirieron el asunto a la Comisión Británica sobre Monopolios y Fusiones (MMC). Airline Executive, Comunication Channels Inc. Atlanta, Georgia, junio de 1990, págs. 14 – 15.

[391] *Al fin, después de muchas dificultades, la compañía belga SABENA, que ostentaba la bandera de su país desde 1923, ha dejado oficialmente de existir al ser declarada en quiebra por el Tribunal de Comercio de Bruselas. También Swissair, que tuvo que cancelar todos sus vuelos por falta de efectivo con el que pagar sus compras de combustible.* MAPELLI Enrique, Cartas desde España, publicada en AITAL Boletín N° 63, enero – febrero de 2002, pág. 18.

el tráfico aéreo internacional ocupa el primer puesto entre las aerolíneas IATA tanto en el sector de pasajeros como en el de carga.[392]

Esta aerolínea comenzó en 1965 su proceso de privatización.[393] En 1975, el sector público participó en el aumento de capital de 200 millones de DM (102.3 millones de euros) a 600 millones de DM (306.8 millones de euros) a efectos de mantener su cuota de control y en la década del ochenta reinició su proceso de privatización el mismo que se ha caracterizado por tener muchas dificultades.[394]

A nuestro entender, la privatización de la aerolínea alemana ha sido la más complicada de la efectuadas en Europa, en razón de la carga política que representa siempre un proceso de esta naturaleza.

Sobre el particular, el Dr. Mujica señalaba en 1989 las dificultades que impone la política a los procesos de privatización.[395]

De acuerdo a lo expresado en la revista especializada Airline Executive, la privatización de la aerolínea alemana tuvo dificultades de orden político y no obstante ello se redujo la participación estatal a 72%.[396]

---

[392] www.lufthansa-financials.de/servlet, 10 de marzo de 2004, pág. 1.

[393] *En relación con el aumento de capital de 150 millones de DM (76.7 millones de euros), el Gobierno Federal cede parte de sus derechos preventivos, dándosele a accionistas privados una oportunidad de obtener acciones de Lufthansa*. www.lufthansa-financials.de/servlet, 10 de marzo de 2004, pág. 1.

[394] Según el Dr. Espinoza, tratadista colombiano experto en privatización: *En el caso concreto de Lufthansa, la reducción inicial (de capital) dejará al Estado con el 54% de la propiedad accionaria y después se procederá a capitalizar la empresa por medio de una emisión de acciones, en la cual no ejercerá el Estado su derecho de preferencia, quedando entonces con menos del 50%.* ESPINOZA C. Ob. cit. pág. 223.

[395] *En 1986, el 82% del capital de Lufthansa era propiedad del sector público alemán (74.31% del Estado y 7.85 de banco o Estados federales) y el 18% se encontraba en manos del sector privado. En 1982 se inició el proceso de privatización con la finalidad de reducir la participación pública al 30% del capital.*
A este programa se opuso el poderoso Presidente del Estado Federado de Baviera y líder de la Unión Cristiano-Social, Franz Josef Strauss, ex presidente del Consorcio Air Bus, recientemente fallecido. Según él, una reducción de la participación del Estado no era compatible con la función asignada por el Estado alemán a Lufthansa, en especial en el contexto internacional; entre otras, una de las razones fue que la existencia de una compañía nacional era el elemento esencial de la política de defensa de Alemania, lo que excluía su privatización. Por otro lado, consideraba que la privatización tendría como consecuencia el pago de dividendos elevados; ello sería incompatible con el esfuerzo de autofinanciamiento para afrontar las inversiones necesarias para renovar su flota.
Después de algunos proyectos sustitutorios, en 1987se decidió un aumento de capital y la participación del Estado se redujo a 72%.
Actualmente, existe la posibilidad de que aquella se reduzca a un poco más del 50% mediante un nuevo aumento de capital en estudio. MUJICA F. Ob. cit. pág. 44.

Otra barrera antes de la completa privatización era la comprobación exigida en los acuerdos bilaterales de transporte aéreo y en la posición de Estados Unidos en la negociación de sus convenios en el sentido que la mayoría de las acciones sean de propiedad de alemanes o de norteamericanos. Para el efecto, el gobierno federal reglamentó en enero de 1997 el listado de acciones en un registro para restringir la transmisibilidad.

La ley le exigió a Lufthansa que publique su estructura accionaria según nacionalidades cuatro veces al año. La restricción de transimisibilidad implica que la transferencia de las acciones está sujeta al asentimiento de la empresa. La compañía puede detener su asentimiento si considera que en los registros pudieran arriesgarse los derechos de tráfico de la aerolínea.[397]

Como se puede apreciar de las notas efectuadas por los Dres. Espinoza, Mujica y del estudio especializado en mención, la privatización de Lufthansa ha tenido serios tropiezos por las consideraciones políticas que siempre rodean al proceso de transferencia al sector privado.

En el caso especial de la aerolínea alemana, los fundamentos para oponerse a su privatización se encontraban vinculados a conceptos que han sido rebazados en la actualidad como: el principio de la Línea de Bandera, el concepto de empresa estratégica, el uso de la compañía para la defensa del territorio, así como la aplicación del principio de propiedad

---

[396] *el gobierno federal alemán estableció un plan de privatización de empresas del Estado, entre ellas Lufthansa, en 1982. Varias fórmulas se han presentado, pero hasta el momento han fracasado por las siguientes razones:*
El proyecto inicial de 1982 sugería que el gobierno federal sólo debía mantener un 30% del capital. Esto de acuerdo a altos funcionarios gubernamentales, especialmente de la región de Baviera, impediría la obtención de derechos hacia Alemania Oriental; perturbaría la línea política, hacia los países sub-desarrollados, especialmente en Africa, porque había rutas que debían ser explotadas, independientemente de su rentabilidad; y, por último, que la existencia de una línea de bandera era esencial para la defensa de Alemania.
Por otra parte, estudios realizados por la empresa demostraron que la privatización resultaría en el pago de altos dividendos a los futuros accionistas, lo cual era incompatible con el flujo de caja requerido para los inversionistas en reemplazo de la flota de aeronaves. Como las órdenes de nuevas aeronaves por parte de Lufthansa estaban en el orden de 73 unidades, se prefirió mantener el control estatal sobre la empresa a fin de adquirir aviones Airbus, consorcio donde el Estado alemán tiene grandes intereses.
Después de fracaso de tres proyectos de privatización, se ofrecieron acciones a inversionistas privados exclusivamente, con el fin de aumentar el capital de la empresa hasta 1,200 millones de marcos.
Así la composición accionaria quedó con un 72% para el sector público (Gobierno Federal, Bundespost, Bundeshahn y el Land de N. Rhine/Westphalía) contra un 82.2% anteriormente.
En los próximos cinco años se planea reducir la participación estatal hasta un poco por encima del 50%. Airline Executive, Ob. cit. pág. 16.

[397] www.lufthansa-financials.de/servlet, 10 de marzo de 2004, pág. 3.

y control sustancial por parte de nacionales, derivado de la negociación del acuerdo de transporte aéreo celebrado con Estados Unidos. En efecto, los principios en mención han perdido su contenido en razón del desarrollo del multilateralismo y sobre todo por los cambios que se producirán con la aplicación de la segunda etapa liberalizadora del transporte aéreo en el seno de la Unión Europea.[398]

El Estado alemán vendió sus acciones representativas del 35.5% del capital, último paquete que permanecía en su propiedad y computados los primeros seis meses del año concluido de 1997, dicha compañía ha conseguido el mejor resultado de la historia.[399]

El 13 de octubre de 1997, Lufthansa se privatizó totalmente: las bolsas de valores comercializaron previamente las acciones de la República Federal de Alemania y del Kreditanstait. La operación tomó dos semanas, la oferta se suscribió en exceso dos veces. 51% de las acciones se colocaron en manos privadas y 48% en inversionista institucionales. 1% fue reservado para los empleados de la aerolínea – esta oferta se suscribió en exceso casi cuatro veces.[400]

A partir de 1997 la aerolínea ha tenido muy buenos resultados operativos, financieros y significativas utilidades.[401]

Sin embargo, el año 2003 no produjo buenos resultados. En efecto, tuvo pérdidas record de 984 millones de millones de euros.[402]

Para superar las pérdidas se ha previsto un severo programa de ajuste que contempla la reducción de costos por 1,200 millones de euros, incluyendo la supresión de 2,000 puestos de trabajo mediante ceses en la planilla con incentivos y jubilaciones anticipadas.

---

[398] *Es miembro del consorcio ATLAS, en el que también están integrados Air France, Alitalia, Sabena e Iberia, constituído para la cooperación técnica en las operaciones y efectúa estos trabajos por cuenta de los demás asociados.* GREEN W. y SWAMBOROUGH G. Ob. cit. pág. 249.

[399] MAPELLI Enrique, Cartas desde España, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 40, enero - febrero de 1998, pág. 23.

[400] www.lufthansa-financials.de/servlet, 10 de marzo de 2004, pág. 3.

[401] *En los años 1997 – 2000, incluso alcanzó altos resultados, en algunos casos encima de 1 billón de euros, e incluso en la crisis del año 2001, se logra producir un ligero resultado positivo. En el 2002, pudimos informar un resultado operativo de 718 millones de euros*. www.lufthansa-financials.de/servlet, 10 de marzo de 2004, pág. 3.

[402] *La aerolínea Lufthansa tuvo en 2003 una pérdidas récord de 984 millones de euros (1,190 millones de dólares), frente a los beneficios de 717 millones de euros (867 millones de dólares) del año anterior, informó la compañía.*
Lufthansa explicó que estas pérdidas se debieron ante todo, a las amortizaciones extraordinarias en la valoración contable de su división de catering LSG. Publicado en IATA LATAM, 25 de marzo de 2004, pág. 6.

f) TAP Air Portugal: Esta aerolínea ha tenido una serie de cambios desde su formación como se aprecia de lo expuesto por Green y Swamborough.[403]

En agosto de 1989, el 49% de las acciones de la aerolínea estatal portuguesa TAP pasó a propiedad de entidades privadas.

La privatización de TAP formó parte del programa de medidas para la reestructuración de la aerolínea, deficitaria desde 1974, cuando perdió el monopolio de los vuelos a las antiguas colonias portuguesas.

Pese a que en 1988, la situación económica de la transportadora mejoró, con una flota de 25 aeronaves y el transporte de 2.6 millones de pasajeros a 55 ciudades en 33 países, el Estado portugués decidió transferir las acciones, prosiguiendo su política de privatización tendiente a sanear las empresas públicas y reducir el papel del Estado en la economía portuguesa.

Sin embargo, el proceso se frustró durante la década del noventa y en la actualidad se proyecta ejecutar un nuevo programa que podría efectuarse entre los años 2006 y 2007, aunque dicho proceso podría comenzar en el 2005. Para el efecto, los directivos de la empresa piensan utilizar un modelo similar al de Iberia, celebrando primero una alianza estratégica internacional durante el 2004 a efectos de crecer sin tener que afrontar nuevas inversiones y posteriormente iniciar la transferencia.

Se ha decidido reducir puestos de trabajo durante el año 2004 hasta el 2007 y adicionalmente a ello se ha propuesto transferir las acciones de la empresa a través de las bolsas de valores.

g) IBERIA Líneas Aéreas de España: Iberia se fundó en 1927, iniciando sus operaciones entre Madrid y Barcelona el 14 de diciembre de ese año.[404]

---

[403] *Air Portugal se constituyó por el gobierno portugués como división de la Secretaría de Aeronáutica Civil en 1944 con el nombre de Transporte Aéreos Portugueses SARL.*
En 1953 el estado vendió su participación en la compañía principalmente a un consorcio privado y TAP se convirtió en una sociedad de responsabilidad limitada.
En abril de 1975 volvió a la propiedad del estado al ser nacionalizada, adoptando su nombre actual en 1979. GREEN W. y SWAMBOROUGH G. Ob. cit. pág. 212.

[404] *En 1928 se fusionó con CETA y Unión Aérea Española para forma CLASSA (Compañía de Líneas Aéreas Subvencionadas S.A.) que empezó a operar el 27 de mayo de 1929 entre Madrid y Sevilla con aviones Junkers.*
La compañía adopta de nuevo en 1937 su antiguo nombre de Iberia; por entonces el gobierno era propietario del 51% y el resto de Deustsche Luft Hansa y accionistas privados. En agosto de 1943 la participación de Deutsche Luft Hansa y privada es adquirida por el Instituto Nacional de la

Iberia es el ejemplo de cómo ha crecido el transporte aéreo y del fenómeno de la globalización en la industria. En efecto, esta aerolínea fue la principal protagonista en el negocio de transferencia de aerolíneas en Latinoamérica y de igual modo, ha sido privatizada con éxito.

Como se mencionó en líneas anteriores también era miembro del Grupo ATLAS.[405]

Iberia ha desarrollado su ámbito de acción de acuerdo con un programa de expansión en Latinoamérica, estrechando lazos con los países que formaron el Imperio español.

Según fuentes de la OACI en 1982 era la décimo quinta aerolínea del mundo, habiendo mejorado su posición en la década de los noventa en razón de su plan de expansión.

La aerolínea española adquirió porcentajes importantes de acciones de VIASA en agosto de 1992, de LADECO de Chile en abril del mismo año, consolidando su operación con la primera adquisición de Aerolíneas Argentinas por aproximadamente US$ 2,300 millones en julio de 1990.

Pese a algunos problemas derivados de los procesos de privatización en cada país, la presencia de Iberia en los aeropuertos de Latinoamérica fue bienvenida. En el aspecto de consolidación global en la industria, Iberia permitió a estas aerolíneas la oportunidad de adquirir nuevas unidades y equipos, establecer programas de tarifas conjuntas y operaciones de ventas y además, compartir tecnología y experiencia en la aplicación de los sistemas de reserva computarizados.

Las asociaciones señaladas permitieron tanto a Iberia como a sus subsidiarias latinoamericanas la oportunidad de establecer un expansivo y agresivo programa de frecuencias de vuelos de mayor distancia, y de esta forma incrementar sus ingresos, y competir directamente con los dominantes programas de aerolíneas norteamericanas y demás europeas.

Sin embargo, tanto VIASA como Aerolíneas Argentinas perdieron dinero durante los primeros años de la década del noventa, luego de las operaciones de adquisición por parte de la aerolínea española. En efecto, VIASA perdió 64 millones de dólares en 1991, 47 millones en 1992 y tuvo pérdidas signficativas en 1993, el año en el que Iberia esperaba que llegara a ser rentable.

Industria – entidad estatal – adquiriendo el completo control de Iberia al año siguiente. GREEN W. y SWAMBOROUGH G. Ob. cit. pág. 236.

[405] Según Anthony Sampson *: En Europa era la más proteccionista de todas, ya que siempre exigía reciprocidad al cincuenta por ciento en los acuerdos de reparto de servicios.*

Aerolíneas Argentinas perdió 220 millones de dólares en el año fiscal de 1993, ocasionando que Iberia pierda una sustancial participación en el mercado en las rutas entre Europa y América Latina, desde mediados de 1992.[406]

Como consecuencia de los problemas derivados de las adquisiciones fallidas de VIASA y Aerolíneas Argentinas y la pérdida de su participación en las rutas entre Europa y nuestra región, Iberia se vio afectada seriamente en sus operaciones, transfieriendo sus activos en las aerolíneas de la región y dando inicio a un proceso de privatización a fines de la década del noventa.

El 12 de febrero de 1999 se consumó la venta del 10% del capital de Iberia a BA y a American Airlines. La firma del acuerdo tuvo lugar en Madrid teniendo como base la valorización total de la aerolínea en 4,000 millones de dólares y constituyó el punto de partida de la privatización de la aerolínea española.[407]

En febrero de 2000 el capital de Iberia quedó distribuido de la siguiente forma: El 9% de propiedad de BA; el 1% en manos de American Airlines; el 8% para los empleados de la compañía y el 54% se cotizaba en la Bolsa de Valores Madrid y el resto repartido entre diversas entidades entre ellas varios bancos europeos y el Corte Inglés, reconocida empresa comercial.

En abril de 2001 se consolidó el proceso de total privatización de Iberia. Después de las últimas ventas de acciones a BA, American Airlines, el Corte Inglés, diversos bancos, otras entidades y empleados, quedó en

---

[406] NUNTINEN Heini, *La lucha por repeler a las grandes Aerolíneas de los Estados Unidos,* en The Avmark Aviation Economist, diciembre de 1993, publicado en AITAL Boletín N° 18, mayo – junio 1994, págs. 27 – 28.

[407] *La operación reseñada adquiere trascendencia en dos sentidos. Por un lado, supone el comienzo del proceso de privatización de Iberia. El Estado español ha reservado un 30% de su capital a los llamados "socios institucionales". El resto de las acciones se venderían a través de una oferta pública de venta en el mercado bursátil durante el curso de 1999.*
British Airways y American Airlines asumen el compromiso de permanecer en el accionariado de Iberia al menos durante tres años, teniendo derecho a nombrar dos de los doce miembros que integran el Consejo de Administración de la Compañía.
La segunda consecuencia importante de la transacción es la entrada inmediata de Iberia en la alianza Oneworld. Como es sabido, Oneworld es la mayor alianza aérea existente en el mundo atendiendo cerca de 700 destinos en 142 países y unos 200 millones de pasajeros transportados en sus 2,000 aviones. MAPELLI Enrique, Cartas desde España, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 48, mayo – junio de 1999, pág. 29.

propiedad del Estado 54% del capital. Dichas acciones han sido vendidas en Bolsa y una vez concluidas las operaciones, el capital de Iberia será íntegramente privado.

Como consecuencia de la privatización y su inclusión en la alianza Oneworld, la aerolínea retomó la hegemonía en las rutas entre Madrid y Latinoamérica y desarrolló su hub en Miami a efectos de ampliar sus operaciones entre Estados Unidos y España.

En la actualidad Iberia es la primera aerolínea entre las compañías europeas en Latinoamérica.

h) Olimpyc Airways: Esta aerolínea fue constituida en Enero de 1957 por el magnate griego Aristóteles Onassis para sustituir a TAE (Technical an Air Enterprises Company) de propiedad estatal que estaba en proceso de liquidación.[408]

En el primer trimestre de 1991, se formuló el proyecto de venta de esta aerolínea por un monto de aproximadamente 140 billones de Dracmas (US$ 915 millones), calculándose que las pérdidas ascendían a 24 billones de Dracmas (US$ 155 millones).

El método de venta proyectado era mediante subasta combinada y venta de una parte minoritaria del accionariado a otro transportista.

Sin embargo, la privatización no se consumó y durante más de 10 años, la aerolínea ha convivido con pérdidas y ayudas gubernamentales.[409]

A partir de 2003 el gobierno griego decidió proseguir con el proceso de privatización de la aerolínea. Las informaciones entregadas a la Unión

---

[408] *Sin embargo, intentando mejorar el aspecto económico del transporte aéreo en Grecia, se fusionó con otras dos compañías griegas, ELL. A.S. y A.M.E. a requerimiento del Gobierno griego, para formar la nueva TAE. Pero al subsistir las dificultades económicas la nueva compañía tuvo que ser nacionalizada y más tarde se llegó a un acuerdo con Aristóteles Onassis como resultado del cual éste adquirió el activo de la compañía juntamente con una garantía por cincuenta años de designación como compañía nacional y el monopolio de las líneas nacionales.*
En diciembre de 1974 Onassis renuncia a sus derechos sobre la compañía y ésta reanudó sus actividades en enero de 1975 bajo control del Gobierno griego. GREEN W. y SWAMBOROUGH G. Ob. cit. pág. 255.

[409] *La Comisión Europea abrió en marzo de 2002 una investigación sobre las ayudas de Estado concedidas por Atena a Olimpyc Airways en 1994 y 1998: unos 1,500 millones de euros que debían servir a la reestructuración de la aerolínea. Bruselas concluyó en diciembre de ese mismo año que los subsidios públicos no habían sido utilizados correctamente para consolidar la compañía y evitar su futura dependencia del dinero público, y reclamó la devolución de 194 millones de euros. En el propio ejecutivo comunitario se admitía que esa decisión ponía al borde de la quiebra a la compañía helena, lastrada por sus pérdidas continuas*. Grecia quiere evitar que Olimpyc Airways quiebre antes de los Juegos Olímpicos. Publicado en IATA LATAM, 4 de marzo de 2004, pág. 8.

Europea en Bruselas indican que el ejecutivo habría decidido dividir la aerolínea en dos partes: una rentable y libre de deudas y otra que asumiría las pérdidas.[410]

La transferencia enfrenta el riesgo de que la Comisión Europea otorgue su autorización al proceso de privatización o, por el contrario, califique el saneamiento de la aerolínea como una ayuda pública ilegal, de acuerdo al proceso iniciado en marzo de 2002 que se encuentra en litigio ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

i) THY Turkish Airlines (TK): Esta aerolínea es la compañía nacional turca constituida el 20 de mayo de 1933 con el nombre comercial de Devlet Have Yollari (Líneas Aéreas del Estado) , formando una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional. En 1935 pasó a depender del Ministerio de Obras Públicas.

En 1983 el Estado Turco poseía el 99% del capital de la empresa.

En 1991 se planeó su venta, mediante el sistema de transferencia de 5% por oferta pública.

En 1993 THT Turkish Air Transportation una empresa privada nacional se fusionó con THY, ampliando sus operaciones.

j) BALKAN Airlines: La aerolínea nacional de Bulgaria fue reestructurada 1992 para su privatización. En efecto, se ha racionalizó su personal y modernizó parte de su flota para convertirse en una empresa competitiva a nivel internacional.

BALKAN es una de las 16 aerolíneas establecidas del antiguo grupo Balcánico, el cual siendo operador de todos los vuelos domésticos e internacionales controlaba todas las actividades de la aviación en el país.[411]

---

[410] *Según la agencia Reuters, Olimpyc habría acumulado al final de 2002 deudas superiores a los 600 millones de dólares (491 millones de euros), y el gobierno griego esperaba vender la mitad saneada por unos 115 millones de euros*. Publicado en IATA LATAM, 4 de marzo de 2004, pág. 8.

[411] *La empresa permanece en poder del Estado pero el parlamento búlgaro ya ha promulgado la legislación de privatización y se espera que BALKAN será una de las primeras empresas en ser vendidas, aunque el estado retendrá una parte para cualquier compañía por acciones en el futuro. Una cantidad de consultores internacionales bien conocidas está jugando un papel activo en las etapas preparatorias, mientras los procedimientos relacionados con la privatización, la estructura del capital y la participación de acciones tiene aún que ser especificada.* (Nos explicaba un artículo en la revista Finance Internacional en 1992, la anotación es mía). Un desplegar de alas, publicado en la Revista Finance International, julio – agosto de 1992, pág. 42.

k) INTERFLUG: Esta era la compañía estatal de la República Democrática Alemana, y al igual que Lufthansa, se fundo en mayo de 1954.

Luego de la unificación de Alemania inició su proceso de privatización que le permitió la renovación de equipos.

Sin embargo, en mayo de 1991 suspendieron sus vuelos internacionales y a fines de ese año inició su proceso de liquidación en razón de que no podía competir en un mercado liberalizado.[412]

Esta aerolínea es el típico ejemplo de las empresas estatales que operaban con subsidios estatales y que como consecuencia de la competencia en un mercado sin ayudas gubernamentales no pudo mantener su operación.

l) LOT: La línea de bandera de Polonia fue constituida como empresa estatal el 1 de Enero de 1929 para expropiar dos aerolíneas privadas.

Luego de la Segunda Guerra Mundial reinició sus operaciones en 1946.

En 1989 inició un procedimiento de racionalización para ser privatizada.

m) CZECH AIRLINES (CSA): Ceskoslovenske Aerolinie es la empresa de transporte aéreo de Checoslovaquia y se fundó el 28 de julio de 1923 e inició operaciones el 29 de octubre del mismo año.[413]

A mediados de 1992 se transformó en una sociedad por acciones, convirtiéndose Air France en su accionista.

En 1994 la participación de Air France en CSA se vendió al Konsolidacni Banka,[414]de propiedad privada.

n) TAROM: Transporturile Aeriene Romane es la aerolínea nacional de Rumania, se fundó en 1946 con el nombre de Transporturi Aeriene Romana Soviética – TRAS por los gobiernos de Rumania y la Unión Soviética, sucediendo a la empresa estatal de preguerra Lares que proporcionaba servicios nacionales e internacionales partiendo de Bucarest.[415]

---

[412] www.interflug.net/intro.htm, 10 de marzo de 2004.

[413] GREEN W. y SWAMBOROUGH G. Ob. cit. pág. 225.

[414] www.csa.cz/en/spolecnost/historie.htm, 9 de marzo de 2004.

[415] GREEN W. y SWAMBOROUGH G. Ob. cit. pág. 269.

Por ley, TAROM S.A. es una aerolínea nacional, constituida como sociedad comercial con administración propia y capital privado, proporcionando transporte aéreo en las rutas domésticas e internacionales, en vuelos regulares y charter. Las acciones de TAROM son de propiedad de las siguientes instituciones: 92.63% es de propiedad del Estado Rumano (Ministerio de Transporte), 5.42% es de ROMATSA (Romanian Air Traffic), 1.43% es de Muntenia – Fondo de la Inversión Financiera Privada y el 0.52% es de la Autoridad Civil de la Aviación Rumana.[416]

La privatización de la industria aérea europea tuvo diversas modalidades, como se aprecia de los diversos ejemplos detallados en líneas precedentes (adquisición directa de acciones por parte de BA en el caso de Iberia, la cotización de acciones en bolsa para la transferencia de Lufthansa, operaciones cruzadas en el caso de KLM, adquisición de subsidiarias privadas como el caso de Sabena, etc.).

Air France y el gobierno francés iniciaron un proceso de privatización parcial en 1999 cediendo el 20% de sus acciones al mercado y a sus trabajadores.[417]

Como consecuencia del agravamiento de la crisis originado despúes del 11 de setiembre de 2001, las aerolíneas europeas se han reorganizado[418] y ha aumentado la concentración de la industria, como sucede en el caso de la fusión Air France – KLM.

En forma paralela, el gobierno francés estudia la privatización de Air France en el marco de su fusión con KLM y han elaborado un proyecto de ley para tal efecto.[419] La finalidad de la privatización es reducir la participación del Estado francés y consolidar la fusión con la aerolínea holandesa.[420]

---

[416] www.tarom.ro/english/browse.php, 10 de marzo de 2004, pág. 1.

[417] *La finalidad de la privatización es reducir la participación del Estado en Air France del 94.2% al 63%, y antes de fin de año al 57%*. El Peruano, Economía, 27 de enero de 1999, pág. B – 4.

[418] *Las aerolíneas europeas están en grandes apuros, lo que al final podría generar un nuevo acercamiento paneuropeo en la gestión de la industria para tener menos empresas, pero más estables*. MICHAELS Daniel, Una consolidación de altura, The Wall Street Journal, publicado en El Comercio, 12 de noviembre de 1991, pág. B 6.

[419] *Según indicó el Ejecutivo en un comunicado difundido al término del Consejo de Ministros, "el proyecto pretende modificar las disposiciones que debe acompañar la transformación de Air France en empresa privada para tener en cuenta la perspectiva" de su conversión en filial del nuevo conjunto que formará con KLM*. Publicado en IATA LATAM, 4 de marzo de 2004, pág. 9.

[420] La participación del Estado francés en Air France se reducirá a 44.7%, desde el actual 54%. El personal de Air France tiene el 10.5% de la nueva compañía y los ex – accionistas de KLM

Si bien la privatización no es la solución para los problemas de la industria, como sucedió con la aerolínea belga Sabena, también se aprecia que las compañías de propiedad estatal como sucede con Alitalia, TAP y Olimpyc Airways, tienen serios problemas financieros que sus gobiernos no pueden solucionar en el ámbito de las normas de la Unión Europea sobre ayudas gubernamentales porque ello afecta la libre competencia.

Como se aprecia de lo señalado en líneas precedentes, la privatización del transporte aéreo en Europa no ha concluido y es probable que las fusiones y adquisiciones sigan en el continente europeo aumentando la concentración de la industria en ese continente.

4.5.5. La Privatización del Transporte Aéreo en Asia :

a) JAL Japan Air Lines: Se constituyó inicialmente como empresa privada en agosto de 1951, luego de la liquidación de la anterior compañía nacional Greater Japan Airways en 1945.[421]

El programa de privatización y liberalización del transporte aéreo japonés fue diseñado en 1985, cuando el gobierno mantenía un 34.5% de las acciones de Japan Air Lines y culminado en 1987, cuando dicha aerolínea pasó totalmente a manos privadas.

El transporte aéreo del Japón estuvo controlado por largo tiempo a base de las disposiciones estipuladas en la Notificación del Ministerio de Transportes (1972) denominadas vulgarmente "Constitución Aérea".

En esta normativa se había determinado los límites de las actividades de las tres compañías existentes. O sea que la Japan Air Lines (JAL) se limitaba al servicio regular internacional y al servicio de líneas domésticas principales, la All Nipon Airways (ANA) se limitaba al servicio de líneas domésticas principales, de líneas locales y vuelos cortos internacional de fletamiento, y la Toa Domestic Airlines (TDA) se limitaba al servicio local y una parte de las líneas domésticas principales.

---

controlarán el 17.3%. Un 45% de la firma combinada será negociado en el mercado bursátil. Publicado en IATA LATAM, 5 de mayo de 2004, pág. 1.

[421] *Las exigencias financiera de esta expansión ocasionó en agosto de 1953 la disolución de la compañía para ser reemplazada por otra, con el mismo nombre, con un 50% de participación del Estado.* GREEN W. y SWAMBOROUGH G. Ob. cit. pág. 240.

Sin embargo, a partir de abril de 1985, cuando se celebró el Convenio Aéreo Provisional entre el Japón y los EE.UU., la política de transporte aéreo del Japón experimentó un cambio completo.

A base de este convenio:

a. Se autorizó el servicio de la Nipón Cargo Airlines (NCA) en la línea del Pacífico:

b. Se permitieron servicios por varias compañías aéreas entre el Japón y Micronesia; y

c. Se establecieron nuevas rutas de servicio aéreo de compañías japonesas en los Estados Unidos; siendo el momento oportuno para revisar la citada "Constitución Aérea" que finalmente fue derogada en el Consejo de Ministros celebrado en diciembre de 1985.

Como consecuencia, no sólo en el servicio aéreo internacional, sino también en el doméstico, empezaron a competir varias compañías aéreas norteamericanas y de otros países.

Bajo esta situación, la JAL cuyo mayor accionista era el gobierno japonés, decidió ceder estas acciones al público, y se transformó completamente en una empresa privada en diciembre de 1987 y cambió su logo característico y uniformes tradicionales en 1990.[422]

Como consecuencia del aumento de la demanda, es inevitable la intensificación de la competencia como consecuencia de la liberalización del transporte aéreo doméstico e internacional. Bajo estas circunstancias, las empresas aéreas expandieron sus actividades fuera del sector transporte aéreo, tales como industria hotelera y turística y el desarrollo de artículos turísticos que respondían a las necesidades de los pasajeros, tratando de convertirse en empresas turísticas integrales.[423]

A partir de 2001, la reorganización de la aerolínea continuó para luchar intensamente con las megatransportadoras internacionales y ha logrado situarse en una posición importante en un mercado tan competitivo, operando sus rutas con dos compañías: Japan Airlines y Japan Air System (JAS),[424] que de acuerdo a datos de IATA en el año 2002 poseían una flota combinada de 216 aeronaves.

---

[422] www.jal.co.jp/history, 10 de marzo de 2004.

[423] Panorama de la Industria y la Cooperación Económica del Japón – 1989. Sociedad Latino – Americana, Shumposha Photo Printing, Tokyo, Japón, 29 de agosto de 1989, pág. 100.

[424] www.jal.co.jp/history, 10 de marzo de 2004.

Como se puede apreciar de los párrafos anteriores, la liberalización en el transporte aéreo japonés ha sido integral, permitiendo no sólo la privatización de JAL, sino que además ha facultado a líneas aéreas nacionales para operar en actividades distintas al transporte aéreo.

b) Singapore Airlines (SIA): SIA se constituyó en enero de 1972 como empresa estatal sucesora de la compañía conjunta Malasia – Singapore Airlines (MSA) de acuerdo con la decisión adoptada por ambos países en enero de 1971 de operar sus aerolíneas por separado.

En esta empresa se efectuó una privatización parcial de su capital, el cual fue abierto al público en un 16% en 1985, obteniendo de esta forma 113 millones de dólares en dinero fresco.

c) Malaysian Airlines System (MAS) : Se formó por el Gobierno de Malasia en abril de 1971 en sustitución de MSA.

Se constituyó en base a Malaysian Airways Limited y en 1965 absorbió a Borneo Airways. Luego de la adquisición de la mayoría de las acciones de la sociedad por el Gobierno de Malaysia adquirió el nombre de Malysia-Singapore Airlines en 1966.

Esta empresa también efectúo una privatización parcial de su capital, cubriendo 30% de las acciones de propiedad del gobierno en 1985, obteniendo por su venta 121 millones de dólares.

En los casos de SIA y Malaysian Airlines, la privatización se efectuó no como parte de un programa de desregulación, sino a fin de financiar la adquisición de nuevos equipos, incrementar su capacidad y mejorar su productividad y competitividad.

d) THAI Thai Airways Internacional: Esta aerolínea es la compañía nacional de Tailandia para vuelos regulares internacionales. Se constituyó en agosto de 1959 con inversión de SAS, quien poseía el 30% del accionariado, correspondiente el 70% restante a Thai Airways Company Limited, que era la aerolínea nacional para vuelos internos.

En 1977 Thai Airways Company Limited adquirió el paquete que poseía SAS.

En 1996 CITIC (China International Trust and Investment Corp.) y CNAC (China National Aviation Corp.), dos entidades gubernamentales de la República China, aumentaron la participación del Estado Chino del 10.5% al 25% en Cathay Pacific y su subsidiaria Dragonair los dos

transportadores de Hong Kong, fundados por el grupo Swire, que a partir de dicha operación mantiene sólo el 44% de Cathay Pacific.[425]

Adicionalmente a ello se aprecia que en el continente asiático se ha mantenido en manos del Estado importantes aerolíneas como Air India y China Airlines (CAL) de Taiwan, que tienen un importante desarrollo en virtud de sus enormes tráficos domésticos e internacionales. CNAC posee además el 51% de Air Macao.

No obstante lo señalado, el gobierno taiwanés, principal accionista de CAL tiene previsto privatizar la aerolínea durante el período comprendido entre fines de 2004 y el año 2005.[426]

4.5.6. La Privatización del Transporte Aéreo en América Latina :

a) Compañía Mexicana de Aviación (CMA): Es la cuarta de las más antiguas compañías del mundo, la más antigua de Latinoamérica y también la más grande transportadora aérea de México, fue fundada en julio de 1921 con el nombre de Compañía Mexicana de Transportes Aéreos (CMTA).

Sus activos fueron comprados por Mexicana en 1925. En 1929 Mexicana fue adquirida por Pan American, manteniendo su individualidad. Sin embargo, en enero de 1968 PanAm vendió sus acciones.

En 1981 el 9% de sus acciones eran del Estado mexicano y el resto de su Consejo de Administración y empleados. En 1982 el Gobierno Federal adquirió el 54% de las acciones de la aerolínea, iniciando una época de capital mixto.[427]

A fines de la década del ochenta el 52% de CMA estaba en poder del gobierno mexicano y el resto en manos del sector privado, existiendo ocho ofertas para la compra de acciones en julio de 1989.[428] En este

---

[425] publicado en AITAL Boletín Informativo N° 31, julio – agosto de 1996, pág. 31.

[426] *China Aviation Development Foundation, que depende del Ministerio de Transporte y Comunicaciones y tiene el 70.05% de CAL, prevé poner en venta alrededor del 36% del capital que ostenta antes de finales de año*. Publicado en IATA LATAM, 28 de abril de 2004, pág. 7.

[427] www.mexicana.mx/public/corporate/history, 11 de marzo de 2004, pág. 1.

[428] *En el caso de esta línea aérea, se buscó una opción mediante la cual el Gobierno no tuviera la necesidad de cubrir con sus propios recursos los enormes requerimientos de inversión pero que, simultáneamente, se lograra desarrollar la empresa y obtener un precio justo por sus acciones. Se decidió implementar el mecanismo de aumento de capital a través del cual los recursos productos de la venta no se enteraron en la Tesorería de la Federación, sino que capitalizaron la empresa. Con esta estrategia el Estado impulsó el crecimiento y modernización de Mexicana de Aviación, y el presupuesto que no tuvo necesidad de transferir a esta entidad para estatal lo canalizó a*

caso el gobierno mexicano no deseaba utilizar sus recursos propios a efectos de capitalizar a la empresa.[429]

El 23 de mayo de 1989, se convocó públicamente la venta, mediante el aumento de capital, efectuándose la compra con fecha 22 de agosto del mismo año, por parte del Grupo Xabre en 358,820 millones de pesos mexicanos.

En 1991 Aeroméxico adquirió el 11% de las acciones de Mexicana.[430]

b) Aerovías de Mexico: Se fundó el 1 de setiembre de 1934 con el nombre de Aeronaves de Mexico. Fue nacionalizada en julio de 1959 y el paquete de acciones de Pan American adquirido por el gobierno mexicano. En 1972 la aerolínea cambió su nombre por el de Aeromexico.

Con las cifras en rojo durante varios años, el gobierno mexicano declaró quebrada a su línea aérea de bandera en 1988.

Se convocó a licitación pública el 13 de setiembre de 1988, siendo adquirida en parte por ICARO Aerotransportes S.A. El contrato de compra venta se suscribió el 25 de noviembre de 1988, no obstante el proceso concluyó formalmente el 12 de junio de 1989, fecha en la cual el gobierno consideró efectuada la transferencia.

En este caso el 25% de las acciones de Aerovías de México fue adquirido por el parte de la Asociación Sindical de Pilotos Aviadores de México. El monto total de transferencia fue de 655,190 millones de pesos mexicanos.

Luego de la venta se creó una nueva razón social, Aerovías de México S.A. de C.V. (capital variable), pero se mantuvo el nombre de Aeroméxico por razones estrictamente comerciales.[431]

---

renglones prioritarios. La empresa se capitalizó con 140 millones de dólares. El proceso de Enajenación de Entidades Paraestatales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de México, Hacienda, febrero de 1992, págs. 24 – 25.

[429] El Gobierno Mexicano buscaba una opción mediante la cual el *no tuviera la necesidad de cubrir con sus propios recursos los enormes requerimientos de inversión pero que, simultáneamente, se lograra desarrollar la empresa y obtener un precio justo por las acciones.* ZELLNER Mike, Motor Averiado. Publicado en América Economía N° 66, octubre de 1992, pág. 20.

[430] *A mediados de febrero de 1993, Aeroméxico anunció un acuerdo para aumentar sus acciones en Aerolíneas Mexicana de 11% a 55%. Juntas ambas aerolíneas controlan el 80% del mercado doméstico mexicano.* AEROMEXICO, Nuevos Horizontes. Publicado en LATINFINANCE, Privatization in Latinamerica, Latinfinance Supplement, marzo de 1993, pág. 28.

Gracias a la privatización Aeromexico pudo iniciar su expansión, consolidar su posición en México con la adquisición de la mayoría de Mexicana y demostrar su presencia en el mundo con las diversas alianzas estratégicas que ha celebrado.

La finalidad de la privatización fue elevar su ritmo de crecimiento y gozar de los beneficios del Tratado de Libre Comercio Norteamericano (NAFTA) efectivo a partir de 1994. Aunque desde un punto estrictamente jurídico el tratado no se aplica a las operaciones de tráfico per se, Aeromexico preveía que tanto los pasajeros como la carga serían beneficiados por el referido Tratado.

A mediados de la década del noventa, el Grupo CINTRA S.A. de C.V. adquirió las acciones tanto de Aeroméxico como de Mexicana.[432] Sin embargo, dicho conglomerado de empresas pasó a manos del gobierno mexicano a fines de 1995.[433] En efecto, actualmente el Estado es propietario del 85% de las acciones de CINTRA luego de que sus deudas con los bancos fueron asumidas por el gobierno a raíz de la crisis financiera de 1995.

En el año 2000 las autoridades antimonopolio de México recomendaron que Aeroméxico y Mexicana fueran vendidas por separado para

---

[431] *Los efectos de privatización de Aeromexico ante los otros transportistas mexicanos fue espectacular. En cortos tres años Aeromexico ha hecho posible lograr un programa difícil de superar:*

- *Elevación de eficiencia y puntualidad.*
- *Una nueva flota de eficientes y moderna aeronaves atendidas por personal entrenado profesionalmente.*
- *Programas de vuelo frecuente en Mexico (Club Premier/Aeromillas).*
- *Primer transportador mexicano en tener un servicio Clase Ejecutivo para su sistema total doméstico e internacional.*
- *Entrenamiento constante y mejoramiento de las especialidad de sus empleados en la Universidad de Aeromexico.*

Todos estos factores han contribuido al desarrollo total de Aeromexico respecto de la competencia doméstica, yendo desde menos del 30% del mercado en 1988 a llegar a ser el mayor transportista de pasajeros del mercado mexicano. Aeromexico ha logrado significativos ingresos en el mercado internacional. LATINFINANCE, Ob. cit. págs. 26 – 27.

[432] *CINTRA es la empresa y el "Sistema de Transportación Aéreo" que combina las ventajas competitivas y geográficas de las más importantes líneas aéreas y empresas de servicios aéreos de México.*
La compañía fue constiuida el 23 de mayo de 1995 e inició operaciones el 28 de junio de 1996. A través de sus subsidiarias, presta servicios de transportación aérea de personas, sus bienes y carga en México, Norte América, Sudamérica y Europa, además de brindar otros servicios a la aviación. www.cintra.com.mx, 13 de marzo de 2004.

[433] *Cintra pasó a manos del gobierno en 1995 durante el rescate de la banca, tras la crisis financiera desatada por la devastadora devaluación del peso mexicano en diciembre de 1994*. Publicado en IATA LATAM, 30 de marzo de 2004, pág. 15.

impulsar la competencia, pero su transferencia se postergó tras los ataques del 11 de setiembre de 2001.

Durante el período comprendido entre el 2000 y el 2003 las aerolíneas mexicanas han renovado sus flotas de aeronaves y celebrado importantes alianzas con las mayores compañías del mundo para cubrir los mercados que Aeroméxico y Mexicana no cubren por faltas de equipos y recursos.

Sin embargo, en el 2002 se decidió la venta de los activos de CINTRA, nombrádose como asesor financiero de la transferencia a Merrill Lynch.[434]

Durante el ejercicio de 2003 CINTRA perdió aproximadamente 200 millones de dólares y recientemente, Mexicana anunció su retiro de la alianza Star Alliance.[435] Por ello en la actualidad se encuentra en proceso de evaluación la venta de Aeroméxico y Mexicana en cuanto las condiciones de la industria mejoren.

c) LAN CHILE: La privatización de LAN es el resultado de liberalización que se dio en el transporte aéreo chileno, por ello resulta de sumo interés revisar las normas que permitieron la liberalización de la actividad, así como la transferencia de LAN a inversionistas extranjeros.[436]

En el caso de Chile, tradicionalmente las principales aerolíneas eran dos LAN y LADECO, de propiedad pública y privada respectivamente. Sin

---

[434] *Respecto del proceso de venta, con la recomendación de su asesor financiero Merrill Lynch, se tomaron los siguientes acuerdos: a) Reconoce el Consejo que en el corto plazo no existen las condiciones favorables para realizar el proceso de venta. b) El Consejo resolvió que tanto el asesor como la empresa vigilaran permanentemente el mercado relevante, con objeto de detectar el momento en el que las condiciones sean favorables. c) Concluir la preparación de la documentación respectiva, con objeto de iniciar el proceso tan pronto como las condiciones así lo permitan*. Resoluciones respecto a la administración de la empresa y proceso de venta de los activos de CINTRA S.A. de C.V. México, 28 de octubre de 2002. www.cintra.com.mx, 13 de marzo de 2004.

[435] *Mexicana programó su salida para el 31 de marzo* (de 2004 anotación mía)*, luego de que uno sus principales socios, United Airlines suspendiera algunas rutas de vuelo, lo que provocó la disminución en ventas conjuntas de tráfico aéreo. El primer año de la alianza, Mexicana obtuvo por la venta de boletos de United alrededor de 60 millones de dólares y para el tercer año había bajado a tres millones*. Publicado en IATA LATAM, 1 de abril de 2004, pág. 11.

[436] *LanChile (Líneas Aéreas Chilenas) es la segunda compañía de Sudamérica en antigüedad, ya que se fundó el 5 de Marzo de 1929 como una rama de la fuerza aérea chilena. Bajo el primitivo nombre de Línea Aeropostal Santiago-Arica, comenzó sus actividades entre estas dos ciudades. En 1932 se independizó de la aviación militar y adptó su nombre actual, aunque siguió siendo de propiedad estatal.* GREEN W. y SWAMBOROUGH G. Ob. cit. pág. 246.

embargo, LAN gozaba de ciertos privilegios, razón por la cual el gobierno militar inició la reforma del sector para liberalizarlo.

La liberalización se inició con la promulgación del Decreto Ley N° 2.564, publicado el 22 de junio de 1979 y estableció las normas sobre transporte aéreo y servicios de aeronavegación comercial, modificando las leyes que habían regido el sector durante más de 30 años: los Decretos Leyes Nos. 221/31 y 241/60.

En términos generales este dispositivo estableció las normas de competencia del sector, y rectificó y derogó algunas normas anteriores con la finalidad de reducir la excesiva regulación existente, eliminando mercados cautivos y permitiendo el ingreso y la actividad de nuevas empresas. Ello se colige desde sus cuatro considerando y del texto del propio articulado.

En realidad este Decreto Ley fue la base de la reforma del transporte aéreo chileno, pues aparte de la Ley No. 18.243/83, promulgado el 24 de setiembre de 1983, que modificaba el artículo 2º, no se promulgaron normas de importancia similar.

Entre los principales aspectos de la liberalización chilena conviene destacar los siguientes:

- La mejora de las condiciones de competencia y por lo tanto la liberalización de las tarifas y la reducción de la intervención de la Autoridad Aeronáutica, tanto de la Dirección de Aeronáutica como de la Junta de Aeronáutica Civil, garantizando la estabilidad de las normas que rigen el transporte aéreo. (3er. Considerando)

- La liberalización de los servicios de transporte aéreo y de aeronavegación comercial, de modo que tanto las empresas nacionales como las extranjeras que cumplan los requisitos de orden técnico y de seguros establecidos por las autoridades, pueden brindar esos servicios (Artículo 1º)

- La aplicación del principio de reciprocidad entre aerolíneas nacionales y extranjeras, tanto en las rutas internacionales, como en los aspectos relacionados con las tarifas y el cabotaje (transportes nacional de carga). (Artículo 2º, modificado por la Ley 18.243)

  Estas normas son las que en conjunto ha denominado al régimen del transporte aéreo chileno liberal o desregulado (mal llamado por algunos autores de "Cielos Abiertos"), porque permitió el libre acceso al mercado de todas aquellas empresas extranjeras que lo solicitasen, sólo sujetas al principio de reciprocidad ex – post.

  Es decir, se concedían los permisos respectivos, independientemente del eventual interés de las compañías

chilenas por operar en el otro país, y consecuentemente, sólo revocables en el caso se deniegue derechos equivalentes a las empresas chilenas.

Se debe destacar que al entrar en vigencia dichas normas, las aerolíneas chilenas se vieron obligadas a adaptar sus estructuras productivas a la intensa competencia internacional, lo que les permitió aumentar sus niveles de eficiencia.

- La eliminación de privilegios a favor de las empresas y la consiguiente eliminación de algunos dispositivos que favorecían a LAN (mercado cautivo).

En 1988, la propiedad de LAN correspondía a la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), con un 99% de participación en el capital de 56 millones de acciones y a la Compañía de Acero del Pacífico S.A. de Inversiones que poseía el 1%.

El proceso de privatización tuvo su inicio en 1982, al autorizarse por ley, la venta del 30% de las acciones a particulares. El intento de venta no prosperó, en razón de que no hubo interés por la adquisición de un paquete minoritario de acciones. A raíz de ello, el Poder Ejecutivo inició en 1988 la tramitación de una nueva ley, que fue ratificada por la Junta de Gobierno.

La nueva legislación autorizó la venta de hasta el 60% de las acciones de la aerolínea y derogó la obligación del Estado de mantener el control del paquete accionario restante, lo que permitió la transferencia del total a manos privadas.

La CORFO, de acuerdo al nuevo marco legal, convocó a licitación pública por el 51% de las acciones de hizo una preselección de ocho ofertas, oscilando las mismas entre los 25 y 35 millones de dólares. La empresa chilena Icarosan, adquirió el 48% de las acciones en agosto de 1989, por la suma de 42.3 millones de dólares.

Luego de otra convocatoria, en abril de 1990 la línea aérea escandinava SAS formalizó la compra del 30% de las acciones de LAN, ampliando de esta forma su sistema de tráfico global hacia Suramérica.

SAS se comprometió además a aumentar su participación en LAN al 35% en agosto de 1990, con una inversión total de 40 millones de dólares.

Sin embargo, a fines de 1990, las pérdidas de operación de la empresa ascendieron a US$ 14 millones y consecuentemente (hizo que) se enfrentara una situación bastante delicada, porque para financiar la expansión de la aerolínea se requería de un aumento de capital, de US$ 30 millones que significaba un aporte de efectivo de la SAS por US$ 10 millones.

La aerolínea escandinava no estaba dispuesta, ni en condiciones de hacer tal desembolso, dado que las difíciles condiciones por las que atravesaba el tráfico aéreo internacional en esos momentos le imponía relocalizar sus recursos, no siendo Chile la mejor opción.

Por ello se postergó la venta del 22% que aún permanecía en poder de CORFO, por lo que, inicialmente el proceso de privatización de LanChile se vió frustrado.

En 1993 el grupo Fast Air compró el 20% de las acciones de Lan Chile y luego adquirieron de SAS el 42% en febrero de 1994.

La adquisición de Lan Chile del 56.7% de las acciones de LADECO en agosto de 1995, fue la base de la creación de una poderosa combinación de aerolíneas en la región. Sin embargo, se estableció como requisito por parte de las autoridades antimonopolio que Lan Chile y LADECO, que juntas controlaban el 85% del mercado doméstico, se mantengan como entidades separadas y continúen compitiendo en las rutas domésticas.

En diciembre de 2000 Lan Chile adquirió la mayoría de acciones de Mas de Carga S.A. de C.V. (MasAir) de México y el 25% de participación de Florida West International de Estados Unidos a efectos de ampliar sus operaciones de carga.[437]

En octubre de 2001 los accionistas de LADECO aprobaron el cambio de nombre por el de Lan Chile Cargo. Ese mismo mes lanzó la nueva compañía Lan Express. En diciembre de ese año, adquirió el 73.3% de aerolínea de carga brasileña ABSA a efectos de mejorar su posición global en la región.

En el curso de los últimos cinco años ha constituido filiales en Perú, Ecuador y Repúbica Dominicana. En efecto, Lan Perú inició sus operaciones domésticas el 2 de julio de 1999. De igual modo, en octubre de 2002 Aerolane – Lan Ecuador fue autorizada a operar en rutas internacionales, iniciando sus vuelos en abril de 2003.[438]

En el año 2004 constituyó una de las más importantes alianzas con las aerolíneas filiales, denominándose simplemente LAN. Actualmente Lan Chile, Lan Perú, Lan Ecuador y Lan Dominicana transportan 5.5 millones de pasajeros al año y 424,000 toneladas de carga en 55 aeronaves, dando empleo a 11,500 personas en los distintos países donde operan.

---

[437] www.lanchile.com/pressrel, 12 de febrero de 2004.

[438] IATA LATAM, 12 de abril de 2004, pág. 12.

d) Aerolíneas Argentinas: Al igual que el caso chileno, el transporte aéreo argentino ha sido materia de un proceso de liberalización, por cierto en menor grado que el chileno, pero que permitió la transferencia de Aerolíneas Argentinas, luego de múltiples cuestionamientos.[439]

En lo que se refiere al proceso de privatización general argentino, éste ha sido prolongado y se podría afirmar que hasta la fecha no concluye.

En efecto, el art. 3º de la Ley de Sociedades del Estado N° 20.705 de 1974 prohibía que las sociedades del Estado puedan transformarse en sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, y no admitía la incorporación de capital privado bajo cualquier modalidad.

Posteriormente, en marzo de 1980 entró en vigencia la Ley 22.177 que dispuso las normas de procedimiento en materia de privatizaciones y transferencia de capital parcial o total de empresas de propiedad del Estado Argentino. Esta Ley facultaba al Poder Ejecutivo a ceder al sector privado cualquier tipo de empresas o sociedad del Estado. Para ello se debía convocar a licitación pública nacional o internacional.

Una Ley sectorial denominó a Aerolíneas Argentinas el instrumento ejecutor de la Política Aérea Argentina, lo que describe el rol que se le asignaba a dicha empresa.

La Ley 23696, publicada el 23 de agosto de 1989, estableció las normas básicas del programa de privatización de empresas y entidades estatales que se reinició con el gobierno del Presidente Carlos Menem.

De acuerdo a lo establecido en la Ley en mención, las empresas de propiedad estatal u otras entidades estatales a ser privatizadas, debían ser formalmente declaradas "sujetas a privatización", mediante Decreto Supremo. Esta declaración debía contar también con la aprobación del Congreso.

No obstante, no se requería declaración formal en los siguientes casos:

i) Venta de participación accionaria no controlada.

ii) Disposición de las empresas cuya privatización estuviera específicamente autorizada en la propia Ley 23696. (La Ley en mención contiene una larga relación de empresas y entidades autorizadas a ser privatizadas).

---

[439] *Aerolíneas Argentinas fue fundada el 14 de mayo de 1949 como empresa estatal por el Ministerio argentino de transportes, absorbiendo cuatro compañías diferentes: Flota Aérea Mercante Argentina (FAMA), Aviación de Litoral Fluvialll Argentina (ALFA), Zonas Oeste y Norte de Aerolíneas Aregentinas (ZONDA), y Aeroposta Argentina.*
Todas ellas cesaron sus actividades el 31 de Diciembre de 1949 fusionándose en la nueva compañía. GREEN W. y SWAMBOROUGH G. Ob. cit. pág. 202.

En virtud de los procedimientos de venta contemplados en la Ley, se convocó a licitación pública internacional para efectuar la transferencia de las acciones de Aerolíneas Argentinas.

La empresa había tenido en promedio de los cinco últimos años entre 1985 y 1989 incluido, un subsidio neto otorgado por el gobierno, ascendente a US$ 42'776,000 y un patrimonio negativo por la suma de US$ 296'139,000.

Iberia, asociada con la aerolínea argentina Cielos del Sur, propietaria de Austral, la mayor línea de cabotaje de Argentina y los Bancos Credit Suisse de Suiza y el First Boston Bank de Estados Unidos, presentaron la única oferta cuando se abrió la licitación el 6 de julio de 1990.

El consorcio encabezado por Iberia ofreció adquirir el 85% del paquete accionario, mediante la oferta por 2,010 millones de dólares de la deuda externa argentina a su valor nominal, más 130 millones de dólares en efectivo y 130 millones en 10 cuotas semestrales.

El consorcio se comprometió a efectuar un programa de inversiones en aeronaves e infraestructura por 684 millones de dólares.

El precio base de capitalización estipulado por Argentina para la venta de la aerolínea fue de 1,500 millones de dólares en títulos de la deuda externa, 118 millones de dólares al contado y 118 millones de dólares financiados. Dicho monto fue excesivo de acuerdo a lo señalado por diversos especialistas.[440]

Luego de la operación el Consorcio Iberia, se comprometió a aumentar la flota a 34 aeronaves en el plazo de cinco años, incorporando quince aeronaves nuevas y dando de bajo por antigüedad 10 aviones.

Sin embargo, hubo problemas en el cumplimiento de los compromisos asumidos por Iberia. En efecto, para el pago en efectivo se había acordado cuotas que se abonarían de la siguiente manera: US$ 130 millones al momento del traspaso en noviembre de 1990, y el saldo en cuotas semestrales durante cinco años.

---

[440] *Volviendo a Aerolíneas Argentinas también ha sido notorio que su situación económico – financiera era extremadamente críticas al momento de su privatización. Sin embargo, es dable reconocer que el precio de venta – impuesto por el gobierno nacional – excedió notablemente la valuación efectuada por diversos medios financieros vinculados a la actividad. Este, en mi opinión, en cierto modo constituyó parte del origen del problema.*
Así se llegó a una situación crítica, que determinó la inexcusable de capital, sin que pudiera obtenerse aportes de empresarios argentinos y, a la vez, renunciando el Estado a asumir la parte proporcional que le correspondía en función de su participación accionaria. CHALÉN José, Propiedad y Control de Aerolíneas Argentinas, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 20, setiembre – octubre de 1994, pág. 22.

Lo primero se cumplió, pero antes de abonar la primera cuota, el pago se reemplazó por uno nuevo en títulos de la deuda externa por un valor nominal de US$ 143 millones, que no se habían abonado hasta setiembre de 1992.

Luego los US$ 2,010 millones, fueron rebajados a US$ 1,700 millones en razón de la expectativa del alza de los papeles de la deuda argentina. En este caso, el primer pago por US$ 930 millones fue entregado dentro del plazo. Sin embargo, el saldo por US$ 770 millones no se realizó.

Adicionalmente a ello, el gobierno argentino presionado por un grupo de inversionistas nacionales se vió obligado a recomprar 28% de las acciones de la aerolínea, debido a la incapacidad de los inversionistas para inyectar capitales frescos a la empresa.

No obstante los problemas señalados, Aerolíneas Argentinas comenzó a operar República Dominicana y Cuba. Además aumentó de 17 a 25 sus vuelos semanales a Europa.[441]

Adicionalmente a lo señalado, por efectos de la liberalización del sector, mediante Decreto 2538 promulgado en diciembre de 1992 el gobierno argentino aprobó la operación de vuelos no regulares nacionales e internacionales. Hasta la promulgación de esa norma, los vuelos no regulares sólo podían ser operados si estaban destinados a atender una demanda no satisfecha por las aerolíneas nacionales y mientras no constituyan una serie de vuelos que configuren de por sí un servicio regular.

De esta forma se liberalizó el transporte aéreo no regular en la República Argentina.

En 1994 el 85% del capital accionario pasó a poder de Iberia, generando comentarios controvertidos como consecuencia de la cláusula sobre propiedad sustancial y control efectivo contenida en los acuerdos bilaterales en los cuales Argentina es parte, al igual que la mayoría de los acuerdos firmados por otros Estados.

Como fórmula transaccional, el Estado definió el concepto de propiedad sustancial y control efectivo mediante el Decreto 52/94 del Gobierno Argentino, señalando que la previsiones del Código Aeronáutico en materia de propiedad, quedaban cumplidas cuando la mayoría de votos computables sean nominales y pertenezcan a argentinos con domicilio en la República Argentina.

---

[441] Asimismo, *Iberia anuncia una inversión de 45 millones de dólares, y también se ha llegado a un acuerdo por medio del cual la deuda por concepto de pagarés de la deuda externa se reduce a 400 millones de dólares.* CAMERON Douglas, LatinSales Stand Still, publicado en la Revista Airline Bussiness, setiembre de 1992, pág. 22.

En el caso argentino, el único país que formuló observación fue Estados Unidos, mediante un enfoque en el que la legalidad del acuerdo bilateral era objeto de la negociación con la obtención de nuevas frecuencias para sus empresas designadas. El memorandum de consulta fue firmado en julio de 1994, con una solución transaccional que permitió a ambas partes incrementar su capacidad en forma gradual.[442]

En este caso considero que no se puede hablar de privatización en razón de que a la fecha de transferencia Iberia era una empresa estatal. En efecto, no hubo transferencia al sector privado porque se trató la compra de una empresa estatal por otra de iguales características y ropaje jurídico.

Sin embargo, la situación económica de la aerolínea no fue buena después de la transferencia. En 1993 Aerolíneas perdió 220 millones de dólares y prácticamente desde esa fecha no obtuvo utilidades, entrando en un proceso de restructuración patrimonial, dirigido por los acreedores.

En el año 2001 Aerolíneas Argentinas fue adquirida por el grupo empresarial español Air Comet.

e) AEROPERU Empresa de Transporte Aéreo del Perú S.A.: En el caso de esta empresa, también formó parte del programa de privatización que inició en el Perú el gobierno de Alberto Fujimori.

En este caso, la privatización de esta aerolínea si bien ayudó al proceso integral de transferencia peruano no ha sido un ejemplo de privatización exitoso.

Aeroperu se fundó en 1973, sobre la base de la desparecida Servicios Aéreos de Transportes Comerciales (SATCO). De 1973 a 1981 desarrolló sus actividades, teniendo como marco orientador el rol de una empresa estatal, el constituirse como instrumento promotor del desarrollo y de la integración socio-económica del país.

A partir de junio de 1981 con la expedición del Decreto Legislativo 74, se redefinió su rol empresarial, considerando prioritario el criterio de eficiencia en el desenvolvimiento de las actividades del transporte de pasajeros, carga y correo; así como del fomento del turismo nacional e internacional.

---

[442] *Consiste* (solución señalada en el nuevo acuerdo, la anotación es mía) *en el aumento de capacidad para las empresas de ambas partes, pero dentro de una prudente gradualidad que preserva razonablemente el concepto de predeterrminación y de mantenimiento de un adecuado equilibrio entre oferta y demanda*. CHALÉN J. Ob. cit. pág. 23.

El gobierno peruano dio inicio al programa de privatización que fue denominado proceso de reestructuración y reordenamiento de la Actividad Empresarial del Estado (AEE), con la promulgación del Decreto Supremo 041-91-EF el 2 de marzo de 1991.

Posteriormente, mediante Ley 25327, publicada el 17 de junio de 1991 el Congreso de la República delegó facultades legislativas a fin de que regule las siguientes materias: i) Pacificación nacional; ii) Fomento del empleo; y, iii) Crecimiento de la inversión privada.

En virtud de esta facultad, se expidió con fecha 17 de julio de 1991, el Decreto Legislativo 648 mediante el cual se permitía la transferencia de acciones emitidas por dicha empresa a la Corporación Nacional de Desarrollo (CONADE), dentro de los límites de la Ley de Aeronáutica Civil 24882.

Se debe tener presente que a la fecha de promulgación de este Decreto el límite establecido por el artículo 83º. En la Ley 24882 era 80% del capital para que la empresa sea considerada empresa nacional, lo que hacía poco atractiva la adquisición de un paquete accionario minoritario.

Posteriormente, se promulgó el Decreto Legislativo 670, publicado el 16 de setiembre de 1991, que constituye el fundamento de la privatización del transporte aéreo en el Perú, flexibilizando los trámites, procedimientos y requisitos a fin de facilitar el acceso de capitales y empresas a la presentación de servicios de transporte aéreo.

El D. Leg. en mención modificó el artículo 83º de la Ley de Aeronáutica Civil, permitiendo la transferencia de hasta el 70% del capital de Aeroperú a inversionistas privados extranjeros.

Además, el artículo 8º incorporó a la Corporación de Aeropuertos y Aviación Comercial CORPAC en la relación de empresas referidas en el artículo 3º. del Decreto Supremo 067-91-EF, que establece que las empresas conformantes de la AEE deben realizar sus actividades en competencia con las del sector privado. De igual modo, estableció que los servicios al transporte aéreo, incluyendo los de carga, descarga, almacenaje, servicios de rampa, manipuleo y apoyo en el mantenimiento de aeronaves puede ser prestado por personas naturales o jurídicas privadas, quedando excluidos únicamente los servicios de ayuda a la navegación, radiocomunicaciones aeronáuticas y de control de tránsito aéreo.

El proceso de privatización amplio y general se comenzó a conceptuar en el Perú el 26 de setiembre de 1991, fecha de la expedición del Decreto Legislativo 674, denominado Ley de Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado; que tenía como órgano técnico el Comité de Promoción de la Inversión Privada (COPRI), que debía conducir el proceso de privatización institucionalmente.

Conforme se mencionó, el D.Leg. 670 permitía la transferencia de las acciones del capital de Aeroperú al sector privado, pudiendo venderse hasta el 70% del capital de la aerolínea a inversionistas extranjeros, ampliando de esta forma los alcances del D.Leg. 648, que dispuso que las acciones representativas del capital social de Aeroperú a nombre de CONADE, eran libremente transferibles.

El D.Leg. 670 modificó el artículo 83º de la Ley 24882, y por esta razón se consideraban empresas de transporte aéreo nacionales las que se encuentren constituidas e inscritas en el Perú, con su domicilio principal en el territorio de la República y que por lo menos un 30% del capital pertenezca a accionistas o socios de nacionalidad peruana y que una tercera parte de su directorio sea de nacionalidad peruano o tenga su domicilio permanente en el territorio de la República.

En el mes de febrero de 1992 se incluyó a Aeroperú en el programa de privatización, iniciándose el proceso. Asimismo, el gobierno nombró el Comité de Privatización de la empresa (COPRI) y se efectuó su valorización que, de acuerdo a versiones periódicas ascendió a US$ 30 millones.

La empresa fue declarada sucesivamente en emergencia mediante los Decretos Supremos Nos. 021-91-TC, 005-92-TC y 014-92-TC.

En virtud de este último Decreto Supremo, se autorizó al directorio de la empresa para que proceda a la transferencia de sus activos, excedentes, servibles e inservibles que tengan directa relación con la operación productiva, de acuerdo con los procedimientos internos de la empresa. De igual modo, se facultó al directorio a adoptar todas las medidas destinadas para lograr la reestructuración operativa, económica y financiera de la compañía.

Aeroperú arrojaba pérdidas operativas de 1.5 millones en dólares mensuales y su deuda acumulada se estima en 30 millones de dólares. Al mes de diciembre de 1991 contaba con 2,008 trabajadores, habiéndose reducido su personal mediante la compra de renuncias por incentivos.

Si bien su adquisición podía ser atractiva por sus rutas, lo cierto es que su privatización enfrentaba fuerte competencia en Latinoamérica, ya que existían once empresas aéreas en la región, en mejores condiciones que Aeroperú que se ofertaban a inversionistas internacionales.

En julio de 1992, una parte de la flota se encontraba inoperativa y se había arrendado un DC-10 para que opere la ruta Lima-Miami.

Para poder efectuar la venta de Aeroperú, el gobierno peruano se vio obligado a publicar los Decretos Leyes Nos. 25953, 25955, 25959, y 26106 en el mes de diciembre de 1992.

Para efectos de hacer atractiva la venta de la aerolínea el artículo 1º del Decreto Ley 25955 estableció que Aeroperú continuaría siendo la línea aérea de bandera y línea aérea designada a todos los destinos que tiene autorizados por un período de ocho años contados a partir del 14 de diciembre de 1992.

Asimismo, durante dicho período, la aerolínea tenía la preferencia en la designación cuando el Perú obtenga nuevos derechos aerocomerciales, incremente frecuencias en las que opera o inicie las operaciones de las ya concebidas.

El artículo 5º del D.L. en mención modificado por el artículo 1º del D.L. 26106 dispuso que en un plazo que no excedería del día 15 de febrero de 1993, Aeroperú procedería a suscribir un convenio de estabilidad con el Estado Peruano. Ese convenio fue suscrito por el Director General de Transporte Aéreo del Ministerio de Transporte, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y un representante de la aerolínea.

El artículo 1º del D.L. 25959 precisó los derechos aerocomerciales que tenía autorizados Aeroperú, indicándose en el Anexo de rutas y frecuencias las asignadas por mandato de la Ley.

El 16 de enero de 1993, el Consorcio integrado por Aerovías de México, Aeromexico, Serminco S.A., y la señora Dora Amelia Zapata López Aliaga de Papini, adquirieron el 70% de las acciones de Aeroperú por la suma de US$ 54'000,000.

La transferencia permitía capitalizar a la empresa y explotar las rutas otorgadas a la aerolínea, incluyendo las que no había utilizado hasta la fecha de la compra.[443]

Desde el punto de vista del servicio, éste mejoró notablemente y además le permitió a Aeroperú renovar su flota con equipos de última generación. Adicionalmente, a ello incrementó sus frecuencias y rutas nacionales e internacionales.

Sin embargo, en este caso el proceso tampoco fue exitoso. La dura competencia con las aerolíneas domésticas, así como un accidente fatal al noroeste de Lima que alejó a los pasajeros y la operación con aeronaves con costos elevados, tuvieron como consecuencia que la aerolínea entre a un proceso de liquidación en marzo de 1999.

---

[443] *El comité para la privatización de la aerolínea bandera peruana estimó que pagando ese precio, el consorcio mexicano-peruano parece haber obtenido una buena forma de capitalizar las inexploradas rutas hacia muchos países latinoamericanos, Canadá y Europa, para los cuales Aeroperú tiene derechos exclusivos durante 8 años; siempre que las use, Aeromexico ha expresado su disposición a traer moderna tecnología y equipos para remozar la avejentada flota.* COPRI Suplemento Especial, AEROPERÚ La aerolínea por fin está en manos privadas, publicado en América Economía, marzo de 1993, pág. 48.

En efecto, el 12 de marzo de ese año Aeroperú solicitó su declaratoria de insolvencia ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI,[444] de acuerdo a lo señalado en el artículo 5 del Decreto Legislativo 845.[445]

Previamente al inicio del proceso administrativo se realizaron dos juntas de accionistas a efectos de tomar la decisión de declarar a la empresa en estado de insolvencia.[446]

La distribución del capital accionario al 12 de marzo de 1999 era la siguiente: Aeroméxico 35%, Delta Airlines 35%, Serminco 13.10%, OIOE (Oficina de Instituciones y Organismos del Estado, antes CONADE) 11.33%, Dora Papini 1.13% y trabajadores (687) 4.43%.

Los factores que afectaron la operación de Aeroperú fueron: i) El excesivo endeudamiento; ii) Pérdida de liquidez; iii) El mercado recesivo y la guerra de tarifas domésticas e internacionale; iv) Flota: Los planes de renovación de flota se vieron truncados, operando con aeronaves costosas; v) Operación de rutas improductivas para atender demandas sociales; vi) Altos costos operativos y de venta: Alto costo de mantenimiento y operación de las aeronaves Boeing 727 que no se pudieron reemplazar; y, vii) Costos de publicidad y promoción altos.[447]

Todo ello tuvo como consecuencia que acumulara una pérdida ascendente a la suma de US$ 62´423,000 al 31 de diciembre de 1998, razón por la cual sus directivos se vieron obligados a solicitar su insolvencia y posterior liquidación.

f) Lloyd Aereo Boliviano: LAB es la segunda línea aérea más antigua del continente después de Avianca, con 66 años de servicios y fue considerada como la primera empresa que debía privatizarse en la República de Bolivia.

El gobierno boliviano contrató en 1990 los servicios del First Boston Corporation para que realice una evaluación de Lloyd Aereo Boliviano,

---

[444] Expediente N° 097-2004/CCO-ODI-ULI, Tomo I, Proceso de Insolvencia y Liquidación de AEROPERÚ.

[445] Ley de Reestructuración Patrimonial, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de setiembre de 1996.

[446] i) Junta General de Accionistas de 22 de diciembre de 1998: Se comunica a los accionistas la grave situación financiera de la empresa, pese a los aportes de capital de Aeroméxico y Delta.
ii) Junta General de Accionistas de 8 de febrero de 1999: Se acuerda la reestructuración y presentación ante el INDECOPI de la solicitud de insolvencia a pedido del deudor.

[447] Informe presentado por Aeroperú, de conformidad con el artículo 5 del D. Leg. 845, Expediente N° 097-2004/CCO-ODI-ULI, Tomo I.

empresa mixta con mayoritaria participación del Estado Boliviano (97%), y para que proyecte la estrategia necesaria para su privatización y/o venta de sus acciones al servicio privado.

Varias aerolíneas extranjeras, considerando a Iberia, VARIG, Hapag-Lloyd y un consorcio japonés presentaron propuestas tanto para comprar como para formar un joint venture con la aerolínea.[448]

Después de muchas marchas y contramarchas, en octubre de 1995 VASP de Brasil compró el 49% de las acciones de LAB, considerada una de las más grandes compañías públicas, que el gobierno vendió en un proceso de privatización total de la economía boliviana.[449]

LAB generaba pérdidas desde 1992 pero poseía activos libres por valor de US$ 30 millones, al mismo tiempo que Santa Cruz ofrece cierto potencial como centro de distribución regional y un punto de conexión con Brasil.

VASP aseguró la adquisición y un contrato de dirección por cinco años, con su oferta de US$ 47.5 millones, consistente en un pago en efectivo de US$ 5 millones, el aporte de un 737-300 valorizado en US$ 31.9 millones, otro 737-300 en alquiler, valorizado en US$ 8.6 millones y US$ 2 millones en asistencia técnica. Esto representó una plusvalía sobre el valor en libros, que dio a LAB, la más alta valuación en porcentaje anual de ingresos, que cualquier otro de los transportadores latinoamericanos privatizados desde 1991, cuando Iberia pagó un sobreprecio por VIASA.[450]

g) Líneas Aéreas del Cobre LADECO: Esta aerolínea chilena fue transferida parcialmente a Iberia, que compró el 35% del accionariado en Abril de 1991.

---

[448] *Si bien LAB necesita modernizar sus anticuados equipos y tecnología, la aerolínea tiene valiosos derechos de tráfico, un envidiable record de seguridad y una ruta activa a Miami. Significativa presión está ejerciendo el gobierno a fin de completar la privatización de LAB en vista de las demoras que han permitido a países vecinos de Bolivia culminar privatizaciones más importantes, mientras que el programa boliviano se ha estancado. Como empresa mixta, cuyo 97% es propiedad del Estado y el saldo de accionistas particulares, LAB no necesita autorización del Congreso o cualquier otra Ley especial para que proceda su privatización.* LATINFINANCE, Privatization in Latin America, LatinFinance Supplement, marzo de 1991, pág. 40.

[449] *Los fondos recaudados, modernizarán las compañías y constituirán la base de un fondo de pensiones manejado privadamente. El programa pretende transformar la economía a través de inversiones privadas a gran escala, crear empleos y romper el círculo de pobreza, con la ayuda de socios estratégicos extranjeros*. AVMARK AVIATION ECONOMIST, Así nos ven: Un nuevo continente de aerolíneas privatizadas. Publicado en AITAL Boletín Infomativo N° 31, julio – agosto de 1996, pág. 21.

[450] AVMARK AVIATION ECONOMIST, AITAL, Ob. cit. pág. 21.

La inversión de Iberia le permitió expandir su tráfico a Montevideo, Uruguay y mejorar su competencia doméstica.

Durante el período comprendido entre 1990 y 1994 acumuló cuantiosas pérdidas.[451]

En julio de 1995 Lan Chile adquirió el 56.7% de las acciones de LADECO, contando para ello con la autorización de la Comisión antimonopolio del Estado sureño.

En 1996 Iberia informó que sus acciones en LADECO, serían vendidas con la intervención de Merrill Lynch and Bankers Trust.

h) VASP: Viajes Aéreos Sao Paulo S.A. es una de las aerolíneas más antiguas de la región, constituida por Santos Dumont, uno de los propulsores de la aviación en la región. Fue creada por empresarios paulistas en 1993 y luego fue estatizada en marzo de 1935. Posteriormente y después de muchos años fue incluída en un proyecto de ley de privatización que el Gobernador de Sao Paulo envió a la Asamblea Legislativa estatal en julio de 1989.

A partir de 1988 el gobierno paulista había asumido el compromiso de privatizar la empresa y crear las condiciones financieras para efectuar el proceso, contratando para el efecto a Price Waterhouse e Coopers & Lybrand, contando con el aval del legislativo estadual.[452]

Finalmente, en octubre de 1990 el consorcio VOE/CANHEDO constituido por el grupo Canhedo y funcionarios de VASP, adquirieron por US$ 44 millones el 60% de las acciones de la empresa, pasando a tener el control de la aerolínea.[453]

A partir de su privatización el transportador basado en Sao Paulo, se expandió a un ritmo impresionante en los mercados domésticos e internacional.[454]

---

[451] *Se ha infomado que Ladeco, que había acumulado US$ 32 millones de pérdidas netas desde 1990, incluida una muy aguda de US$ 8.5 millones en 1994, se encuentra en la senda del equilibrio durante 1995*. AVMARK AVIATION ECONOMIST, Ob. cit. pág. 19.

[452] www.vasp.com.br/historia.php, 18 de febrero de 2004, pág. 5.

[453] www.vasp.com.br/historia.php, Ibid.

[454] *Sus ingresos anuales sobrepasan el US $ 1 billón* (en 1996, la anotación es mía)*, aún desde antes de la consolidación de sus nuevas adquisiciones*. AVMARK AVIATION ECONOMIST, Ob. cit. pág. 24.

A mediados de la década del noventa efectuó un agresivo plan de adquisiciones, tratando de consolidarse como el transportador regional del MERCOSUR.[455]

i) PLUNA: Primeras Líneas Uruguayas de Navegación Aérea fue concebida en sus orígenes como una empresa de economía mixta. En 1992 era una empresa estatal dirigida por un directorio de tres integrantes designados por el Poder Ejecutivo con la autorización del Senado uruguayo.

Para su transferencia en mayo de 1989 se preparó un proyecto de la ley a efectos de transformarla en una sociedad anónima para poder vender sus acciones.[456]

En 1991, el gobierno uruguayo contrató a un asesor internacional a efectos de que efectúe un estudio para elaborar la alternativa más adecuada para transferirla al sector privado.

El gobierno uruguayo empleó varios meses considerando la oferta del consorcio VASP por el 51% de las acciones de PLUNA, después del retiro de otros tres participantes en la licitación (American – Iberia y Aerolíneas Argentinas), pero, la oferta de VASP, fue rechazada y la venta fue diferida hasta después de las elecciones presidenciales de 1995.[457]

Precisamente a fines de 1995 se privatizó PLUNA, mediante la adquisición del 51% de sus acciones por un grupo liderado por la aerolínea VARIG de Brasil.[458]

Actualmente VARIG posee el 49% de las acciones de la aerolínea uruguaya y es responsable de su dirección. Adicionalmente, la

---

[455] *Sus recientes compras en Ecuatoriana y LAB, su adquisición del 80% del transportador regional argentino TAN, su posible futura alianza con Saeta de Ecuador y con LAPSA del Paraguay, demuestran que el transporte está en proceso de alcanzar una poderosa posición a lo largo de la costa occidental en el seno de MERCOSUR, en la parte austral del continente*. AVMARK AVIATION ECONOMIST, Ob. cit. págs. 24 – 25.

[456] *Durante los últimos años, no le ha sido posible trabajar eficientemente en este sector altamente competitivo, tendiendo el gobierno que salir como garante, en repetidas oportunidades respecto a las obligaciones de la deuda contraída cuando renovara su flota en 1981.* LATINFINANCE, Ob. cit. pág. 73.

[457] NUNTINEN Heini, Ob. cit. Publicado en AITAL Boletín Informativo N° 18, pág. 29.

[458] *Aunque parece que el gobierno uruguayo ha obtenido sólo US $ 2 millones por la venta del 51% de las acciones a un consorcio de inversionistas regionales. Varig incluida entre éstos, compró el 12.75% de las acciones y aseguró con el transportador el contrato de dirección*. AITAL, Ob. cit. pág. 21.

composición accionaria de la empresa es de 48% de propiedad de PLUNA Ente Autónomo, 2% de propiedad de los señores Víctor Hugo y Santiago Mesa y 1% de propiedad de funcionarios y ex trabajadores de PLUNA Ente Autónomo.[459]

En los primeros días de abril de 2004 Aerolíneas Argentinas anunció su interés por comprar las acciones de VARIG en PLUNA,[460] iniciando un proceso de negociaciones para tal efecto.

j) Líneas Aérea Paraguayas (LAP): El proceso de privatización fue regulado por la Ley de Privatización Ley No. 126/91 y su Reglamento, el Decreto No. 13,461/92.

La ley en mención, autorizó expresamente al gobierno a asumir la deuda de las empresas que vende. Esta asunción de deudas se efectuó en el caso de LAP desde que el Consejo de Privatización autorizó al gobierno a transferir a la nueva corporación solamente los activos de la compañía más "sus costos labores de operación", liberando a la compañía de todas la deudas que no estén relacionadas con lo laboral o lo operativo.

A principios de 1993 se promulgó la Ley que permitió la conversión de LAP a sociedad anónima, razón por la cual cambió su nombre a LAPSA.

Durante ese año se convocó a las empresas consultoras para que se acrediten y participen en la selección de la firma asesora del gobierno en la privatización de la aerolínea.

LAPSA estaba prácticamente quebrada y en diciembre de 1992, el gobierno paraguayo tuvo que otorgar un crédito de US$ 12 millones para mantener los servicios internacionales.

Las proyecciones financieras no eran buenas, razón por la cual se consideró acelerar el proceso de privatización. Inclusive en 1993 se pensó en la posibilidad de cerrar y liquidar la empresa, de no prosperar la privatización.

El Estado paraguayo, por intermedio del Consejo de Privatización creado al efecto, procedió al llamado a licitación pública internacional para la venta del 100% de Líneas Aéreas Paraguayas S.A.[461]

---

[459] www.pluna.com.uy, 20 de marzo de 2003, pág. 2.

[460] *Pluna factura 6.5 millones de dólares mensuales, el equivalente a un día de recaudación de Varig*. www.reuters.com. Publicado en IATA LATAM, 8 de abril de 2004, pág. 18.

[461] CHALÉN José, *Privatización de LAPSA*. Publicado en AITAL Boletín Informativo N° 18, julio – agosto de 1994, pág. 23.

Las ofertas debían ser efectuadas por el 80% del precio base, reservándose un 20% del paquete accionario para lo que el Gobierno denominó "partes interesadas" de conformidad con el artículo 111 de la Constitución Nacional, reglamentada por la Ley 320/94 de la Nación.

El precio base fue fijado en 26 millones de dólares, posteriormente reducido a 24´300,000 al quedarse el Estado con un Boeing 707 incluido en el activo de la compañía.

De esa manera, la oferta mínima exigible (80%) se fijó en el monto total de 19´440,000 dólares, de los cuales el 50% debía ser pagado al contado y el saldo en un plazo máximo de 36 meses.

Esta privatización tuvo como aspectos negativos el reducido potencial de Paraguay y la imposibilidad práctica que dos empresas sean designadas para operar una misma ruta o rutas paralelas. En efecto, no se justificaba que Paraguay pueda favorecer un criterio de múltiple designación que resultaría incompatible con la salud económica de su empresa.

No obstante ello, LAPSA fue privatizada en 1995, siendo adquirida por la empresa ecuatoriana Cielos de América.

La aerolínea resultó la ampliación del proyecto de inversiones de ARPA Líneas Aéreas Paraguayas, que inició sus inversiones en Paraguay en 1994 con ARPA – Trans América Línea Aérea S.A. mediante vuelos de cabotaje.[462]

En setiembre de 1996, se adquiere el 80% de LAPSA en manos de Cielos de América. A partir de ese mes desaparece el nombre de Líneas Aéreas Paraguayas S.A. y la empresa se denomina oficialmente Transportes Aéreos del Mercosur, TAM – MERCOSUR.[463]

Actualmente, el gobierno paraguayo posee el 5.37% de las acciones de TAM MERCOSUR y Trans América Línea Aérea posee el resto.

k) Otros casos de privatización lo constituyen Air Panamá, Aeropostal y Ecuatoriana:

---

[462] www.tam.com.py, 19 de marzo de 2004.

[463] *La nueva gerencia de Lapsa ha decidido cambiar el nombre, la flota y la estrategia de la aerolínea, convirtiendo a Asunción en un centro de distribución de pasajeros provenientes de Estados Unidos y Brasil hacia las principales ciudades del sur de Sur América. La aerolínea cambiará su nombre al TAM – MERCOSUR para fines comerciales manteniendo en el Lapsa para fines legales. Las acciones han cambiado de mano después de que Saeta y ARPA vendieron el 80% y el gobierno retiene el 20% de la nueva aerolínea asociada pero independiente de TAM del Brasil*. RUIZ Francisco, AITAL Boletín Informativo N° 32, setiembre – octubre de 1996, págs. 30 – 31.

i) En el caso de Air Panamá mediante Resolución No. 36 de agosto de 1990, el Consejo de Ministros de Panamá autorizó al Ministerio de Hacienda y Tesoro para que mediante licitación pública procediera a la venta de las acciones de Air Panamá Internacional S.A.

El 27 de noviembre de 1990 se efectuó la licitación pública para la venta de las referidas acciones, siendo declarada desierta por falta de postores.

Posteriormente, por Resolución N° 93 de 1990, se autorizó la venta mediante contratación directa, en razón de que a la fecha en que se declaró desierta la licitación Air Panamá tenía 11 meses sin operar, con fuertes pérdidas para el Estado y el deterioro de los bienes e instalaciones de la empresa.

Dentro del plazo señalado en la Resolución se presentaron 4 propuestas diferentes: Panamá Air Internacional S.A., Compañía Panameña de Aviación S.A. (COPA), Grupo Cosman-Bradford Marine Panamá S.A. y el Consorcio Eurolatin Corporation S.A.

Luego de amplias negociaciones, el 6 de noviembre de 1991 mediante Resolución de Gabinete N° 305 se autorizó a Air Panamá Internacional S.A. a suscribir el contrato de transferencia de los activos de la aerolínea a favor de Panamá Air Internacional S.A.

Como se puede apreciar en este caso, sólo se transfirieron activos, asumiendo posteriormente algunos pasivos la nueva propietaria.

ii) En el caso de Aeropostal de Venezuela, una de las aerolíneas más antiguas de la región tuvo serios problemas para su privatización.[464]

Esta empresa inició sus actividades en julio de 1929 por iniciativa de la compañía francesa Aeropostale, con la finalidad de unir Venezuela con las islas del Caribe Guadalupe y Martinique.

En diciembre de 1993 el gobierno venezolano adquirió la aerolínea cuando inexplicablemente el gobierno francés cortó el subsidio que le daba a la compañía.[465]

---

464 *Los renovados esfuerzos del gobierno de Venezuela por vender Aeropostal, parecen tener menos posibilidades de éxito. El intento del año pasado* (1995, la anotación es mía) *fracasó luego de que los nueve postores potenciales rechazaron los US $ 62 millones solicitados como precio, sobre la base de la inestable situación económica del país y los onerosos contratos laborales de la aerolínea. El resultado: un transportador con 64 años de existencia, fuera de servicio desde setiembre de 1994*.
El gobierno creyendo que tenía cuatro compradores potenciales, señaló nueva fecha de venta el 30 de noviembre de 1995, pero la pospuso sin fijar una nueva fecha. AITAL Boletín Informativo N° 31, julio – agosto de 1996, pág. 21.

465 www.aeropostal.com/light/perfil/historia.htm, 23 de febrero de 2004, pág. 2.

La empresa siguió a cargo de personal francés hasta enero de 1935, cuando toma el nombre de Línea Aeropostal Venezolana (LAV) y en mayo de 1937 el Estado venezolano se hace propietario total de la aerolínea, asumiendo un aumento de capital significativo y la adquisición de nuevas aeronaves.

En mayo de 1994 el gobierno fracasó en sus intentos de vender la aerolínea, que cesó operaciones en agosto del mismo año por decisión del Ejecutivo.

Después de sucesivos intentos de transferencia fallidos, en 1996 fue adquirida por la Corporación Alas de Venezuela que es una empresa 100% de capital privado, modificando su nombre por el de Aeropostal Alas de Venezuela.

La aerolínea reinició sus operaciones en enero de 1997, aprovechando las rutas internacionales dejadas de servir por VIASA, que había iniciado su proceso de liquidación el año anterior por decisión de Iberia.

Esta compañía ha aprovechado en forma sustancial las ventajas del mercado ampliado creado por la Comunidad Andina de Naciones y opera en muchas rutas del Caribe y hacia Estados Unidos.

iii) En lo que respecta a Ecuatoriana de Aviación, también tuvo un proceso de privatizacion complicado que se inició a fines de 1993.[466]

En efecto, el gobierno había tratado de vender la empresa en 1989, pero sus cuantiosas deudas y la antigüedad de su flota, no permitía ofrecerla a inversionistas interesados y por el la compañía fue parcialmente liquidada y retirada del servicio en setiembre de 1993.[467]

---

[466] *El 9 de noviembre de 1993 se promulgó la Ley N° 41 de transformación y rehabilitación de la Empresa Estatal Ecuatoriana de Aviación, por considerar "que durante su existencia (…) ha sido un factor importante para el desarrollo del turismo, el fomento de las exportaciones y, por consiguiente, la generación de divisas y fuentes de trabajo". Según el Reglamento actualizado, expedido por el Gobierno el 9 de agosto de 1994, la Empresa se transformará en una Sociedad Anónima en aplicación de la mencionada Ley y de acuerdo con la "Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada", y su reglamentación general*. NARANJO I. Max, *La privatización de Ecuatoriana de Aviación,* publicado en AITAL Boletín Informativo N° 20, setiembre – octubre de 1994, pág. 34.

[467] AVMARK AVIATION ECONOMIST, Ob. cit. págs. 20 – 21.

En virtud de las normas ecuatorianas de modernización del Estado, se dispuso que el proceso sea coordinado por el Consejo Nacional de Modernización (CONAM) con la intervención del Ministerio de Finanzas y Crédito Público y aprobado por el Directorio de Ecuatoriana de Aviación. Para el saneamiento de la empresa se dispuso que el Estado, los organismos y empresas del sector público cedieran el monto total de sus acreencias netas que tuvieren con el Ministerio de Finanzas.[468]

Se estableció que que el Ministerio de Finanzas y el CONAM determinen las fórmulas para la transferencia de un máximo del 75% de las acciones del Estado al sector privado, bien sea por licitación, negociación directa, venta a través de las bolsas de valores del país y/o exterior, concurso de precios o por cualquier otro mecanismo jurídico que se encuentre permitido por la ley ecuatoriana.[469]

De acuerdo con la Ley N° 41 y su Reglamento, Ecuatoriana de Aviación S.A. continuaría gozando de las concesiones y permisos de operación (derechos aerocomerciales) otorgados a la empresa por el Consejo Nacional de Aviación Civil.

A finales de agosto de 1995, el proceso concluyó cuando un consorcio dirigido por VASP compró el 50.1% de las acciones por US$ 32.9 millones. La transacción incluyó un pago en efectivo de US$ 10.5 millones y una promesa de invertir otros US$ 64 millones a lo largo de cinco años. El gobierno ecuatoriano se comprometió a poner en venta otro 24.9% a través de oferta pública.[470]

Si bien la operación se reinició con auspicios en junio de 1996, la empresa no pudo asumir la competencia generada por las condiciones de fuerte lucha por el mercado en la región andina y por ello fue liquidada por decisión de VASP.

---

[468] *El Reglamento determina que la Compañía Ecuatoriana de Aviación, Sociedad Anónima, será capitalizada mediante el aporte de todos los activos de la Empresa Estatal. Previa aprobación del Ministerio de Finanzas, se facilitará a título de préstamo los recursos para el pago, entre otros, de gastos operativos de la Compañía para un período no mayor a 150 días, a partir de la inscripción de la Escritura de Transformación, la que será otorgada por el Presidente Ejecutivo de la Empresa y el Ministerio de Finanzas, a nombre y representación del Estado como titular de las acciones de Ecuatoriana de Aviación S.A. La Escritura de Constitución deberá contener al menos: a) La declaración de los comparecientes de su voluntad de constituir la Compañía Ecuatoriana de Aviación Sociedad Anónima; b) El Estatuto Social; y, c) La declaración de transferencia de dominio de los bienes muebles, inmuebles, así como de otros derechos, a la nueva Compañía*. NARANJO M. Ob. cit. pág. 34.

[469] Ibid.

[470] *La nueva empresa Ecuatoriana de Aviación es el resultado del proceso de privatización promovido por el Gobierno de Ecuador, cuyo resultado fue su adquisición por parte del consorcio VASP/Eljuri*. RUIZ M. Francisco, Noticiero de AITAL, publicado en Boletin Informativo N° 32, setiembre – octubre de 1996, pág. 27.

l) Conviene destacar que *Transportes Aéreos de Centro América (TACA)* de San Salvador es una empresa que en los últimos años ha logrado una importante participación en otras aerolíneas centroamericanas. En efecto, es propietaria del 35% de SAHSA de Honduras, 10% de LACSA de Costa Rica y participa en el 49% del accionariado de NICA de Nicaragua, además provee de aeronaves Boeing 737 y tiene bajo su dirección a AVIATECA de Guatemala.

TACA fue fundada en El Salvador en 1931 y desde 1961 es propiedad del grupo Kriete.

A principios de 1993 se terminó de consolidar la operación de aviación comercial más importante de Latinoamérica, superando obstáculos técnicos, burocráticos y el tradicional recelo entre autoridades administrativas.[471]

El crecimiento de TACA fue notorio desde que en 1997 adquirió el monopolio de las aerolíneas del itsmo de Centroamérica tras unificar bajo su nombre a LACSA, AVIATECA, SAHSA y NICA.

En la actualidad se ha convertido en la empresa más poderosa de la sub – región al dominar el mercado y registrar ventas que en el año 2000 alcanzaron US$ 700 millones.

m) Adicionalmente a los casos de privatización señalados, el de *Transportes Aéreos Nacionales de Honduras* fue un proceso fallido. En efecto, esta aerolínea también fue incluída en 1991 en un proyecto de transferencia de acciones que buscaba la venta del 40% de su accionariado. Posteriormente fue liquidada.

Es importante considerar que salvo honrosas excepciones, la gran mayoría de los procesos de privatización en Latinoamérica que incluyen

---

[471] *La idea demandó muchos estudios, dinero y superar una serie de dificultades técnicas y perjuicios de muchas dependencias estatales, pero tras largo trabajo la operación resultó un verdadero éxito. Con esta primera experiencia los ejecutivos salvadoreños se lanzaron a comprar AVIATECA, línea guatemalteca. Los resultados fueron beneficiosos para usuarios y empresarios. Una vez consolidados, la próxima línea que se juntó al grupo fue Lacsa de Costa Rica. Luego entró Copa Panamá y recientemente se ha añadido Nica, de Nicaragua.*
Estas seis aerolíneas centroamericanas unidas y dirigidas en forma conjunta están reduciendo sus costos de manera asombrosa y por ende ofrecen mejores servicios. Además ante la fusión de sus capitales empresas y ejecutivos, su importancia ante terceros se ha incrementado notablemente, tales como abastecedores y competidores foráneos en el área. América del Centro se Une, publicado en Diario El Comercio, 17 de mayo de 1993, pág. C 1.

a: Ecuatoriana de Aviación, VIASA de Venezuela[472], Aeroperú y Air Panama, fracasaron y obligaron a la liquidación de dichas empresas.

Otros casos como los de Mexicana y Aeroméxico se encuentran en proceso de evaluación por parte de su accionista CINTRA (de propiedad del Estado mexicano) a efectos de que sean transferidas en cuanto las condiciones del transporte aéreo internacional mejoren.

La estrategia de Iberia fracasó en la región. En efecto, adquirió porcentajes importantes de acciones de VIASA, LADECO y de Aerolíneas Argentinas. Sin embargo, sus adquisiciones terminaron afectando su operación y se vio obligada a transferir las acciones de Aerolíneas Argentinas y de LADECO, procediendo a la liquidación de VIASA.

El ritmo y la dimensión del cambio, están bien ilustrados por los progresos que se efectuaron en el frente de la privatización. En 1993, dos tercios de los transportadores de bandera de América Latina eran propiedad de los gobiernos; en 1996, esa proporción era de menos de un tercio.

En la actualidad, son excepcionales las aerolíneas de propiedad estatal en la región como TAME del Ecuador y CONVIASA recientemente creada en Venezuela.[473] En este último caso la Asamblea General de la República de Venezuela aprobó la suscripción de acciones de la nueva aerolínea.[474]

4.5.7. La Privatización del Transporte Aéreo en Oceanía:

---

[472] *VIASA era propiedad del Estado venezolano, pero fue privatizada en 1992. En esa oportunidad, la empresa Iberia adquirió el 45% de las acciones, el 15% el Banco Provincial y un 40% quedó en manos del Estado venezolano, a través del Fondo de Inversiones de Venezuela. Sin embargo, en 1996, fue liquidada por las significtivas pérdidas que acumuló entre 1993 y 1995*. (La anotación es mía).

[473] *La recién creada Sociedad Anónima Consorcio Venezolano de Industrias Aeronáuticas y Servicios Aéreos S.A. (Conviasa) será la nueva línea aérea venezolana, que se encargará de fomentar el sector turístico a través de la explotación del servicio público de transporte aéreo.*
La autorización de funcionamiento de Conviasa se emitió a través del Decreto Presidencial 2866, del 30 de marzo de los corrientes, y fue publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 332.601 del 31 de marzo. IATA LATAM, 14 de abril de 2004, pág. 19.

[474] *Del 100% del capital de Conviasa, el 80% lo tiene el Ministerio de Producción y Comercio (MPC) y el 20% restante el Insituto Nacional de Turismo (Inatur).*
La Comisión de Finanzas de la Asamblea Nacional aprobó la suscripción por parte del Estado del 100% de las acciones que conformarán la aerolínea, con 16 millones aportados por Petróleos de Venezuela. IATA LATAM, 10 de junio de 2004, pág. 25.

a) QANTAS : Fue creada en noviembre de 1920 con el nombre de Queensland and Northern Territory Aerial Services Limited, del que se hizo la abreviatura QANTAS.

En junio de 1991 se pusieron a la ventas las bases para la transferencia de esta aerolínea.

El gobierno australiano decidió la privatización parcial de la compañía, mediante un procedimiento de dos etapas en el que primero se incluiría a inversionistas estratégicos, y luego, se ofertará en subasta pública cualquier paquete accionario dentro de los límites previstos por el gobierno.

El porcentaje de acciones que pretendía vender el gobierno era el 49% de QANTAS y el 100% de Aerolíneas Australianas, la transportista doméstica.

El Ejecutivo consideraba que manteniendo unidas ambas ventas, los inversionistas interesados considerarían la opción de adquirir intereses en ambas aerolíneas.

Para efectos de la privatización las dos aerolíneas serían capitalizadas antes de su venta a fin de reducir sus niveles. El límite para la inversión extranjera era de 40% para Aerolíneas Australianas (Australian) y 35% para QANTAS.

A mediados de 1992 adquirió Australian por 400 millones de dólares australianos.

En diciembre de 1992 el gobierno australiano anunció que British Airways había ofrecido 665 millones de dólares australianos por el 25% de las acciones de la compañía y en febrero de 1993 recibió 1.35 mil millones de dólares australianos de inyección de capital del gobierno.[475]

La compra de BA se completó en marzo de 1993, poniendo la base de la empresa para operar en base a economías de escala. Al siguiente mes el directorio de QANTAS decidió fusionarla con Australian, bajo el nombre comercial QANTAS – La Aerolínea Australiana.

b) Air New Zealand: Esta empresa se constituyó en 1939 con el nombre de Tasman Empire Airways Ltd. (TEAL) por los gobiernos de Nueva Zelanda (50%), Australia (30%) y Gran Bretaña (20%).

Adicionalmente a TEAL el gobierno de Nueva Zelanda constituyó NZ National Airways Corporation – NAC que inició sus operaciones domésticas en 1947.

---

[475] www.qantas.com/history, 10 de marzo de 2004.

En julio de 1961 el gobierno neozelandés quedó como único propietario de TEAL a cambio de los cual se permitió a QANTAS competir en la línea de Tasmania con TEAL.[476]

En 1977 el gobierno neozelandés decidió fusionar esta compañía con la otra estatal (NZNAC), constituyéndose ambas como Air New Zealand, formando la aerolínea para ofrecer servicios internacionales y domésticos.

En abril de 1989, el gobierno privatizó Air New Zealand mediante la transferencia total de la compañía por 660 millones de dólares neozelandeses a un consorcio constituido por Brierley Investments, QANTAS, Japan Airlines y American Airlines.[477]

En octubre de 1989 las acciones de la empresa fueron listadas en la Bolsa de Valores de Nueva Zelanda como acciones A que sólo pueden ser adquiridas por neozelandeses y en diciembre de 1991 fueron listadas las acciones B, que no tenían restricciones respecto a la nacionalidad de los propietarios.

Entre setiembre de 1996 y febrero de 2000 la compañía adquirió la aerolínea ANSETT Australia por un total de 1,055 millones de dólares australianos.[478]

Como consecuencia de la caída sustancial de ANSETT, con pérdidas significativas, esta aerolínea fue sometida a un proceso de administración voluntaria por parte de sus acreedores en setiembre de 2001.

En diciembre de ese año el directorio de Air New Zealand, sus principales accionistas y el gobierno de Nueva Zelanda anunciaron una propuesta que permitió una inyección sustancial de capital por parte del gobierno.

c) Otras empresas incluídas en procesos de privatización en Europa, Asia y Africa han sido *Austrian Airlines*, *TAT, Air Atlantis, Philipines Airlines, Pakistan Internacional (PIA), Air Tanzania* y *Nigeria Airways* que se nombran a modo de ilustración.

---

[476] GREEN W. y SWANBOROUGH G. Ob. cit. pág. 210.

[477] www.airnewzealand.co.nz/company/history, 10 de marzo de 2004, pág. 3.

[478] www.airnewzealand.co.nz/company/history, 10 de marzo de 2004, pág. 4.

El caso de Nigeria Airways es otro ejemplo del requerimiento de inversión privada y de lo importate que puede resultar la privatización en esta industria.[479]

4.6. Sobre la privatización de aerolíneas a nivel mundial el Dr. Mujica nos dice que dicho proceso se ejecutó porque las compañías debían afrontar el nuevo escenario de competencia internacional.[480]

Como se ha podido apreciar de los numerosos ejemplos de privatización que se han expuesto, los procesos de transferencia de las empresas estatales de transporte aéreo además de permitir a los gobiernos descargar gastos de inversión o subsidios, los cuales en la mayoría de casos les ha permitido obtener utilidades o beneficios económicos, han servido para eliminar o reducir los nacionalismos al momento de formular políticas aerocomerciales y facilitar la inversión extranjera en aquellas aerolíneas que la requieren.

En efecto, como consecuencia de la privatización de aerolíneas estatales hay conceptos que han sido rebazados en la actualidad como: el principio de la Línea de Bandera, el concepto de empresa estratégica, la denominación del instrumento elegido para la política aerocomercial (concepto creado por la doctrina norteamericana para justificar la explotación de rutas internacionales), el uso de la compañía para la defensa del territorio, así como la aplicación del principio de propiedad y control sustancial por parte de nacionales, derivado de la negociaciones de los acuerdos de transporte aéreo suscritos con Estados Unidos.

Sin embargo, no todos los casos de privatizaciones han sido exitosos. En Latinoamérica prácticamente el único caso de transferencia al sector privado con beneficios para todos los involucrados ha sido el de Lan Chile porque los demás procesos estuvieron signados por el fracaso. En efecto Aeroperú, Ecuatoriana de Aviación, Air Panamá y Viasa, por citar algunos, fueron

---

[479] *El 21 de mayo de 2003, Nigeria Airways dejó de existir. El esfuerzo para reestructurarla con la ayuda de Triton Airbus Group fracasó.*
El gobierno nigeriano ha establecido una compañía denominada "Financial Derivatives Ltd." para ayudar en el lanzamiento de una nueva línea de bandera conocida como Nigerian Eagle Airlines. Una empresa consultora privada (Deloitte & Touche) supervisa la constitución de "Eagle", cuyo socio estratégico es South African Airways. www.nigeria-airways.php, 10 de marzo de 2004.

[480] *En opinión de los ya citados Rapp y Vellas, las aerolíneas que hasta ahora eran el reflejo de cierta voluntad política de reconocimiento internacional de sus respectivos países, deben afrontar de pronto nuevas formas de competencia internacional. Señalan que la magnitud de las nuevas inversiones a realizar no les permite más enfocar la actividad del transporte aéreo desde el punto de vista del prestigio nacional y de las relaciones internacionales, ya que los imperativos económicos de rentabilidad y de competitividad se han convertido en prioritarios. Frente a estos cambios, la organización – a menudo muy burocrática de ciertas compañías aéreas del tercer mundo debe ser totalmente transformada; en estos casos, ellos señalan que la privatización puede ser considerada como uno de los mejores medios para alcanzar los objetivos económicos.* MUJICA F. Ob. cit. pág. 45.

privatizadas y al poco tiempo entraron en sendos procesos de liquidación que hasta la fecha no concluyen.

El proceso en Europa anterior al latinoamericano, que si bien no concluye hasta la fecha en razón de que se mantienen un grupo significativo de empresas en manos del Estado, se puede considerar exitoso. Sin embargo, hubo casos como el de Sabena, la aerolínea belga que luego de su proceso de transferencia fue declarada en quiebra y entró en proceso de liquidación.

A mayor abundamiento, las empresas estatales que se quedaron en procesos truncos como TAP, Alitalia y Olimpyc Airways tienen en la actualidad severos problemas económicos y financieros.

En la actualidad existen aerolíneas especialmente en Asia, como Air India y China Airlines que siguen en manos de sus respectivos gobiernos en virtud de los enormes tráficos domésticos que les permiten operar en términos de rentabilidad aceptables.

4.7. De acuerdo al estudio efectuado por ALADI y en concordancia con lo expuesto sobre la privatización de aerolíneas en Latinoamérica, la situación actual del transporte aéreo se debe a una serie de factores negativos en los procesos de transferencia.

En efecto, el primer factor negativo de la privatización fueron los errores cometidos en los procesos.

Las privatizaciones de aerolíneas obedecieron prácticamente todas al patrón común de optar por la mejor oferta económica y el mejor plan de inversión ofrecido por diferentes postulantes, o bien en una combinación de ambas.

Aún cuando esto es conceptualmente correcto, en términos de transparencia y para asegurar el desarrollo futuro de la línea aérea, en la práctica, este proceso, que requería de una adecuada evaluación por técnicos de aviación comercial, se dio en general con una casi completa ausencia de ellos.[481] En la realidad se conformaron consorcios financieros, que se aseguraron de procurar el financiamiento para la compra de las acciones en juego.

En la práctica lo que se hizo fue adquirir nuevos equipos mediante arrendamientos en leasing operacional.[482]

Consecuentemente al comenzar la operación se incurría en el total del costo de la operación del leasing operacional, y en la práctica no había capitalización alguna.[483]

---

[481] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 47.

[482] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 48.

Estas situaciones no fueron advertidas en su oportunidad por las autoridades privatizadoras, que debían cautelar la eficiencia del proceso, concluyendo en la carencia de un enfoque técnico para advertir este tipo de situaciones.

De esta forma las privatizaciones de aerolíneas en Latinoamérica, dieron el resultado exactamente opuesto al esperado.[484]

Si bien esta es la perspectiva de la privatización desde el aspecto financiero del proceso, es cierto que en la mayoría de casos de produjo el sobrendeudamiento de las aerolíneas y ello tuvo consecuencia que se frustre el proceso.

Otro factor que afectó el proceso de privatización de acuerdo a lo señalado por los consultores de ALADI puede atribuirse a errores en las administraciones, luego de que las aerolíneas fueron privatizadas. Este factor es un tanto más complejo y controvertido. En opinión de PSC Corp. en muchos casos se adoptó un enfoque demasiado simplista para administrar las aerolíneas.[485]

No obstante lo señalado respecto al fracaso de los procesos de privatización de aerolíneas en Latinoamérica, queda la conclusión que el manejo privado de una empresa de transporte aéreo resulta mucho más eficiente que el efectuado por las entidades estatales, en las que priman criterios políticos, falta de control de costos, contrataciones irregulares de personal, malos manejos y hasta actos de corrupción.

De otro lado, el hecho de que la privatización no haya sido exitosa en Latinoamérica no significa que el proceso en sí sea cuestionable porque existen otros casos en los que la privatización se ha llevado a cabo con éxito. En efecto, deben destacarse los procesos de privatización que han sido exitosos como los de Iberia, Lufthansa, KLM, QANTAS, Japan Air Lines y LAN, en nuestra región, que se citan a modo de ejemplo.

---

[483] *Es evidente que una empresa que nace descapitalizada, obteniendo por consiguiente su capital de trabajo desde fuentes de endeudamiento, parte con una gran desventaja, pues debe obtener de sus flujos operacionales, no sólo el flujo de caja para operar, sino también para pagar los intereses*. DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 48.

[484] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 48.

[485] *Para tener una línea aérea exitosa se requiere algo más que el mero proceso de alquilar aviones en leasing, tener una central de reservas, contratar personal, y poner los aviones a volar. Se requiere, además de una visión estratégica que observe lo que está sucediendo en el mundo, y especialmente en el entorno que es relevante para la línea aérea en cuestión.*
Se requiere además de un complejo proceso de planificación, de simular diversas alternativas de ruta y flota, de definición de productos, análisis de mercados realistas, de análisis de sensibilidad, etc. En la mayoría de casos, se observa una ausencia de estos requisitos. DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 49.

5. La Globalización .-

5.1. Existen muchas definiciones de la globalización, sus antecedentes históricos, su origen económico, su precisión terminológica y la necesaria reflexión multidisciplinaria sobre sus consecuencias y efectos.

Una de las premisas que se debe tener presente para el estudio de este fenómeno es que la globalización es un concepto abstracto.[486]

El concepto de globalización tiene relación con el proceso de apertura de las economías nacionales que se incorporan en forma gradual a un mercado internacional que las absorbe y condiciona en sus decisiones y reacciones. Se trata del "*dominio del mercado mundial que impregna todos los aspectos y lo transforma todo*".[487]

En este sentido Monereo, citado por el profesor Fernando García, precisa que "*se trata de un proceso en virtud del cual las economías nacionales se integran en forma progresiva en la economía mundial, hasta el punto de que su evolución depende cada vez más de los mercados internacionales y en menor medida de las políticas económicas de los gobiernos nacionales*".[488]

Los profesores Lubers y Koorevaar definen la globalización en un concepto más amplio:

La globalización es el proceso en que la distancia se convierte en un factor cada vez menos importante en el establecimiento de relaciones económicas, políticas, sociales y culturales transnacionales. Este proceso alcanza tales proporciones que las relaciones se ven fundamentalmente transformadas y las personas se hacen cada vez más conscientes de estos cambios. La potencial

---

[486] *No se refiere a algún objeto concreto sino a (la interpretación de) un proceso social. Es por ello que resulta difícil dar una definición sobre este fenómeno. Para aclarar lo que queremos decir con la palabra "globalización", es necesario elaborar una concepción comprensiva. Para la mayoría de los autores, consiste en un complejo proceso que involucra cambios políticos, económicos y culturales. Asimismo, se usa el término para hacer referencia a las consecuencias de dicho proceso*. LUBERS Ruud y KOOREVAAR Jolanda, Globalización Primaria, Globalización Secundaria y el Pardigma del Desarrollo Sostenible, Centro para la Investigación Económica de los Países Bajos, Conferencia sobre las Dinámicas Sociales Sociales del Siglo XXI: Hacia la Sociedad Creativa, OECD, Berlin, 6 – 7 de diciembre de 1999, pág. 2.

[487] BECK V. "¿Qué es la globalización? Falacias al globalismo, respuestas a la globalización", Paidos, Barcelona, pag. 63, citado por BAYLOS Antonio, "Globalización y Derecho del Trabajo: realidad y proyecto", Cuadernos de Relaciones Laborales, num. 15, 1999, pag. 20, ambos citados por GARCÍA G. Fernando, "Los Cauces de la Protección Social en la Globalización", V Congreso Regional Americano del Derecho del Trabajo, publicado por la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, setiembre de 2001, pag. 309.

[488] MONEREO J.L., "El derecho social y del trabajo en el mundo de la tercera revolución industrial", Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1999, pág. 233, citado por GARCIA G. Fernando, Ob. cit. pág. 309.

internacionalización de las relaciones y dependencias crea nuevas oportunidades, pero también provoca temor, resistencia, acciones y reacciones.[489]

Esta definición incluye tanto los aspectos objetivos de la globalización, como sus aspectos subjetivos.

En efecto, la geografía es cada vez menos relevante gracias a las nuevas tecnologías, a las estrategias de los agentes económicos y las políticas de los agentes nacionales e internacionales. De otro lado, la globalización ha ganado fuerza debido al hecho de que la gente reconoce las posibilidades abiertas por dichas tecnologías, estrategias y políticas, que permiten que el proceso de globalización se ejecute en la realidad de los hechos.

Se señalan diversos fundamentos para explicar la globalización como la aplicación de la tecnología y la informática, las telecomunicaciones, la competitividad de las empresas transnacionales, la apertura de los mercados nacionales, el funcionamiento efeciente de los mercados, entre otras consideraciones de carácter estrictamente económico, como lo señala la Organización Internacional del Trabajo – OIT utilizando la palabra mundialización "*en el sentido limitado de describir la oleada de medidas de liberalización del comericio, de las inversiones y de los flujos de capital en el mundo entero, y de referirse a la importancia cada vez mayor que revisten estos flujos y la competencia internacional en la economía mundial. Todo ello ha generado nuevas oportunidades e impuesto trabas a las políticas económicas y sociales nacionales*".[490]

5.2. La globalización no es un hecho nuevo pero actualmente adquiere dimensiones distintas y más complejas que en el pasado. En efecto, no es cierto que este fenómeno sea una creación de nuestro tiempo.

La globalización se inició en forma elemental hace varios siglos con la apertura del comercio de Oriente, el descubrimiento de América y la circunnavegación de Magallanes y Elcano.[491] Se desarrolló en el siglo XIX cuando Gran Bretaña invertía en otros países un porcentaje de su ingreso nacional bruto superior al que para iguales propósitos destina actualmente Estados Unidos.

---

[489] LUBERS R y KOOREVAAR J. Ob. cit. pág. 3

[490] OIT, "El empleo en el Mundo 1996/97. Las políticas nacionales en la era de la mundialización". OIT, Ginebra, 1996, pág. 1, citado por GARCIA G. Fernando, Ob. cit. págs. 309 – 310.

[491] FERRER Aldo, Historia de la Globalización, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1996. Según este autor la globalización tiene una antigüedad de cinco siglos.

Lubers y Koorevaar también indican que pese a que la globalización es un fenómeno muy antiguo, el proceso se ha desarrollado por la influencia de la tecnología.[492]

En 1848 Marx y Engels señalaban que "la industria moderna había establecido el mercado global".[493] Años después algunos historiadores han señalado que antes de la Primera Guerra Mundial ya existía un verdadero mercado mundial.[494]

Lo que ha sucedido en los últimos cincuenta años es simplemente una intensificación sin precedentes del flujo de las corrientes comerciales en todo el mundo; o como algunos sugieren una aceleración de ese proceso. El sistema multilateral de comercio se ha hecho más visible, intenso y predominante después de la Segunda Guerra Mundial y con ello coincide el desarrollo del transporte aéreo mundial.

Es un fenómeno que responde en gran medida a los enormes cambios tecnológicos ocurridos en los últimos años, principalmente en las áreas del transporte, la informática, la economía del conocimiento y las comunicaciones vía satélite. Miles de millones de dólares traspasan electrónicamente cada día las fronteras nacionales. En cuestión de horas una aeronave puede transportar mercancías a un extremo del planeta sobrevolando varios países. Una nueva dinámica del comercio impulsada por los aumentos de productividad y la política consumidora ha logrado conectar unidades de producción, plazas financieras y centros de consumo en un enorme megamercado.

Sin embargo, este fenómeno de impulso del comercio mundial no se generó sólo por el adelanto tecnológico.

En efecto, paralelamente se dejaron de lado las políticas proteccionistas y se efectuó una amplia apertura comercial, eliminando las barreras arancelarias que caracterizaba la política económica mundial. Todo ello se fue logrando en base al proceso de liberalización del comercio que se inició en 1947 y se fortaleció mediante las ocho rondas de negociación del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y posteriormente, por medio de los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio, creada en abril de 1994 y

---

[492] *Puede considerarse a la globalización como un fenómeno con cientos de años de edad... Sin embargo, las raíces del proceso de globalización contemporáneo pueden hallarse en el proceso que va desde el Renacimiento hasta la Ilustración europeos. La separación de ciencia y religión estimuló la invención tecnológica; la racionalización de la vida se tradujo en la racionalización de las actividades económicas y una valoración positiva de lo científico y de lo técnico. La liberación del individuo produjo un gran potencial de creatividad y estímulos para la aventura, tanto en ultramar como en el mercado doméstico. El boom tecnológico, la economía racionalizada, la creatividad individual, la aventura y el ensayo y error nos han conducido donde nos encontramos hoy: el mundo globalizado*. LUBERS R. y KOOREVAAR J. Ob. cit. pág. 4.

[493] MARX Karl y ENGELS Friederick, Manifiesto Comunista, Madrid, Alba, 1968, pag. 15.

[494] ROBERTS J.M., A History of Europe, New York, Allen Lane, 1997, pág. 330.

vigente desde el 1° de enero de 1995. A fines del siglo XX los aranceles aplicados por los países desarrollados habían descendido en forma sostenida hasta llegar aproximadamente al 4%. Sólo en la Ronda Uruguay la reducción media general de los aranceles era de – 36% en los países desarrollados – y 24% en los países en desarrollo.[495]

Lubers y Koorevaar señalan que los gestores de la globalización actual son los denominados impulsadores primarios como la tecnología y la ideología liberal.[496]

En efecto, para el desarrollo de este fenómeno se ha producido y existe actualmente una interacción entre la globalización tecnológica y la ideológica.

Ello ha tenido como consecuencia que la globalización se convierta en un fenómeno económico, en otras palabras en la globalización económica (mercados financieros globales, comercio mundial de bienes y servicios, consolidación de las industrias, concentración comercial, etc.).

5.3. Algunos economistas dicen que la existencia de un sistema mundial de comercio desestimula la inversión interna e incentiva el consumo importado, indica el profesor Efrén Córdova, abriendo así el camino a la dominación de las grandes empresas y los países más poderosos. Señalan que la globalización ofrece el ambiente ideal, el escenario perfecto para el desempeño de las 38,000 empresas transnacionales que hoy existen en el mundo.[497]

Los datos macroeconómicos que al efecto se manejan son a primera vista impresionantes. El mundo, dicen, se divide hoy en 28 países desarrollados que tienen el 77% de las exportaciones mundiales, 128 países en desarrollo que con un 77% de la población contribuyen con el 18% de las exportaciones mundiales y 28 economías en transición que son responsables del restante 5%.[498]

---

[495] Organización Mundial de Comercio, El comercio hacia el futuro, 2ª. Edición revisada, Ginebra, 2000, pág. 17.

[496] *La descripción de los impulsadores primarios debe empezar con innovación tecnológica, principalmente en la tecnología de la información y las comunicaciones... El segundo impulsador primario de la globalización, nacido en el éxito de la tecnología, es la hegemonía de la ideología neo liberal. Esta se refiere al triunfo de la ideología de mercado, de "economización" de la vida, el consumo y el entretenimiento masivos, las desregulaciones, etc. Se trata de una irrupción ideológica global, en la que la democracia es considerada como la hermana gemela de la economía de mercado*. LUBERS R. y KOOREVAAR J. Ob. cit. págs. 5 – 6.

[497] CÓRDOVA Efrén, Derechos Fundamentales y Comercio Internacional, V Congreso Regional Americano del Derecho del Trabajo, publicado por la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, setiembre de 2001, pag. 275.

En la posición contraria, se ubican los economistas que sostienen que el comercio mundial por su propia naturaleza estimula la competitividad, tiende a reducir los costos de producción, disminuye el precio de bienes y servicios lo que tiene como consecuencia una disminución generalizada del costo de vida.

La Organización Mundial de Comercio destaca el hecho que el comercio internacional aumenta los ingresos, crea nuevos empleos y promueve una buena gestión empresarial y gubernamental.[499]

Adicionalmente a ello, otros defensores de la globalización y el sistema multilateral de comercio afirman que su instauración favorece el desarrollo, permite una división del trabajo entre los países, proporciona más oportunidades y es un instrumento de paz y modernización. De igual modo, otros autores sostienen que el proteccionismo, como oposición al comercio mundial, crea desempleo y conduce al estancamiento económico en tanto que la apertura de los mercados subsana deficiencias y complementa la economía de los pueblos.

5.4. Lo cierto es que la globalización es una realidad irreversible que se ha instalado en la economía y no un proyecto, como creen algunos. El fenómeno de la globalización es analizado por algunos economistas como si fuera un tema que recién se inicia. Esta premisa representa un grave error, de acuerdo a lo señalado por el profesor argentino Alberto Antonio Spota.

La globalización es una realidad de nuestro tiempo. No es algo que está por llegar o está llegando. Es algo que existe a plenitud y que comprobamos en forma cotidiana.

Los efectos de la globalización son disparejos de acuerdo a cada sociedad. Ello se debe a que la globalización es una avenida de dos vías.[500]

Siguiendo el análisis de Spota, el tratadista argentino señala que otro error respecto al estudio de la globalización consiste en pretender calificarla como buena o mala.

La globalización no debe ser ni puede ser calificada axiológicamente. Es un esfuerzo inútil y sobre todo innecesario para la comprensión del fenómeno.

---

[498] Véase ESCUDERO Manuel, "La globalización no va bien ni mucho menos", El País, Madrid, 3 de mayo de 2001, pág. 14, citado por CÓRDOVA E., Ob. cit. pág. 275.

[499] Organización Mundial de Comercio, Diez ventajas del sistema de comercio de la OMC, Ginebra, OMC, 2000, págs. 9 – 13.

[500] SPOTA Alberto Antonio, "Globalización y gobernabilidad en el estado de Derecho ¿hay posibilidad de controlar los efectos de la globalización?, en Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica – PUC N° 55, Lima, pág. 27.

Este fenómeno constituye una realidad no debatible. Carece de valoración en sí misma. Sus efectos, que son múltiples y variados, tienen el signo que le otorga el ámbito de la realidad económica y social que recibe su influencia.

Ello quiere decir que los efectos de la globalización, aunque análogos en muchos casos, tienen resultados diferentes de acuerdo a los destinatarios sobre los que se da esta realidad contemporánea.

Los efectos de la globalización son totalmente distintos en los estados de derecho contemporáneos, de acuerdo a la consistencia institucional de cada uno de ellos. De igual modo, son disímiles en relación directa con la capacidad económica, financiera y sobre todo tecnológica de las comunidades sobre las cuales ejerce su influencia.

Por ello Spota concluye que los impactos de los efectos de la globalización sobre los estados de derecho contemporáneo son multívocos y fundamentalmente desiguales.[501]

5.5. Asimismo, y como consecuencia de lo señalado en el sentido de que la globalización es un fenómeno real y contemporáneo cuyos efectos tienen distinta intensidad en los diferentes estados de derecho, también encuadra y delimita la capacidad decisoria de todos los gobiernos actuales.

No obstante lo señalado, la globalización tiene la características extraordinaria que no ha generado fuerzas de oposición de verdadera importancia y trascendencia, nos señala Spota.

Recién en la actualidad aparecen formas larvadas de enfrentamiento a la globalización, muchas de ellas más discursivas que efectivas.[502]

5.6. El proceso de globalización lleva a la concentración de poder. En efecto, como consecuencia de este fenómeno se producen fusiones entre empresas análogas de enormes dimensiones y efectos económicos.

Ello en razón de que las grandes concentraciones tecnológicas, económicas y financieras, tienden más a unificarse que enfrentarse, aliándose para mantener de esta forma la dominación global de la franja que a cada tipo de actividad le corresponde.

5.7. Adicionalmente a ello, y si se tiene en consideración que la tecnología constituye la esencia de la denominada franja de poder dominante, resulta que

---

[501] SPOTA, Ob. cit. pág. 29.

[502] SPOTA, Ob. cit. pág. 31.

precisamente la tecnología necesita mejorar para retroalimentarse y así se mantiene en constante crecimiento.

Por ello la globalización tiene otra característica fundamental. En la realidad de los hechos es la esencia de la aplicación material de la inteligencia científica. En dicha característica reside su fuerza y su dureza.

Como consecuencia de lo señalado, las denominadas franjas de poder globalizado, no sólo son casi indestructibles, sino que cada vez son más poderosas.

De acuerdo a lo señalado por Spota, la globalización por franjas es una característica típica de la globalización.

Para el tratadista argentino la globalización por franjas implica reconocer que no hay una sola globalización porque se trata de un conjunto de franjas de poder en cada uno de los diversos ámbitos que influye la tecnología.[503]

Por ello la globalización no es un proceso unívoco general, totalizador y con un centro único de poder.

5.8. Los estados de derecho no tienen estructuras políticas ni jurídicas, al menos en la actualidad, para controlar de alguna manera con eficacia los aspectos dominantes de las franjas del poder globalizado.

En efecto, resulta que en su consecuencia la globalización por franjas no tiene la posibilidad de ser controlada en sus efectos sobre la gobernabilidad de los estados de derecho que esas franjas de globalización afecten.

Para Spota sólo es posible atemperar los efectos de las franjas de globalización cuando los estados de derecho están aglutinados política y económicamente como en el caso de la Comunidad Europea.[504]

Adicionalmente a ello agrega que sólo se trata de atemperar los efectos de la globalización, porque realmente no se pueden controlar ni siquiera en el ámbito de la referida organización.

5.9. Para el profesor argentino Aldo Ferrer existen dos esferas de la globalización: la real y la virtual.

La primera comprende el crecimiento del comercio mundial que se concentra actualmente en los bienes de mayor valor agregado y contenido tecnológico.

---

[503] SPOTA, Ob. cit. pág. 45.

[504] Ibid, pág. 47.

Al mismo tiempo, segmentos importantes de la producción mundial se realizan dentro de las matrices de las corporaciones transnacionales y sus filiales en el resto del mundo. El comercio y las inversiones privadas directas han adquirido un mayor peso en la actividad económica de los países.

La globalización real refleja los cambios en la tecnología, la acumulación de capital, y la aptitud de las economías nacionales para generar ventajas competitivas. Para Ferrer, la globalización real es un proceso de largo plazo que se acelera a partir de la difusión de la Revolución Industrial en el siglo XIX y que adquirió un nuevo impulso en la segunda mitad del XX.[505]

La situación actual tiene antecedentes importantes en el proceso de globalización que culminó en las vísperas de la Primera Guerra Mundial. En efecto, en 1913 y en la actualidad la relación entre el comercio y el producto mundiales es semejante (alrededor del 20%). Lo mismo sucede con la participación de las inversiones privadas directas en la formación de capital fijo en el mundo.[506] Por otra parte, las migraciones fueron relativamente mayores en aquel entonces y los regímenes nacionales más permisivos que en nuestros días.

La globalización virtual abarca, por un lado, los extraordinarios avances en el procesamiento de datos y la transmisión de la información y, por otro, la esfera financiera. Esta última, tal cual la conocemos ahora, es un fenómeno esencialmente contemporáneo. En el presente, la globalización financiera se ha convertido en un fenómeno en gran medida autónomo y de una dimensión y escala desconocidas hasta tiempos recientes.[507]

Las manifestaciones más espectaculares de la globalización se registran actualmente en la esfera virtual, es decir, en la difusión de información e imágenes a escala planetaria y en los mercados financieros. En efecto, nunca antes existieron redes de transmisión y procesamiento de datos en tiempo real de la magnitud y con los ínfimos costos actuales. Tampoco existió en el pasado un mercado financiero de semejante escala, en el que predominaran los movimientos de capitales de corto plazo.

La globalización virtual y real interactúan para generar la visión de un mundo sin fronteras.[508]

Precisamente, las aerolíneas son las empresas que más han aprovechado la existencia de las dos esferas de la globalización: la real y la virtual. Por ello se

---

[505] FERRER Aldo, De Cristóbal Colón a Internet: América Latina y la globalización, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, págs. 13 – 14.

[506] NACIONES UNIDAS, World Investment Report, 1994, Nueva York, capítulo 3, citado por FERRER, Ob. cit. pág. 14.

[507] FERRER, Ob. cit. págs. 14 – 15.

[508] Ibid. pág. 15.

considera que la actividad económica más globalizada es la industria del transporte aéreo.

5.10. En el ámbito del transporte aéreo, la globalización ha resultado ser un proceso complejo. Por un lado, constituye un proceso de cooperación e integración, utilizando los medios que ha desarrollado la propia industria como son los sistemas de reserva computarizados, los contratos de cooperación, en especial los convenios de código compartido; y por otro, se trata de un fenómeno de crecimiento o diversificación de las empresas aéreas a través de la integración vertical u horizontal en corporaciones multinacionales o transnacionales o en los denominados conglomerados de empresas.

A efectos de lograr una actividad globalizada en términos económicos, las inversiones tienden a dirigirse a la actividad aérea, la hotelería, el transporte, el arrendamiento de aeronaves, los entretenimientos, la actividad artística, los sistemas de comercialización computarizada y otras actividades no relacionadas con el transporte.

Cuando las inversiones se hacen en la actividad aeronáutica, generalmente el objetivo es el lograr el acceso a mercados restringidos, tales como el cabotaje en otros países (como el caso de Estados Unidos o de los países de la Unión Europea) o aquellos ya desarrollados por la empresa privatizada o absorbida, como fue el caso de Iberia que durante la década de los noventa consolidó su posición en el tráfico entre Latinoamérica y Europa, en virtud de las adquisiciones de los paquetes accionarios de Aerolíneas Argentinas, Ladeco y Viasa.[509]

Si bien la política de crecimiento de Iberia no fue del todo existosa y se vió obligada de dejar de lado sus inversiones en Latinoamérica, es un claro ejemplo de los efectos de la globalización en el transporte aéreo. En efecto, conforme se aprecia en líneas precedentes, dicha compañía no sólo dejó de invertir en la región sino que en un período relativamente breve pasó a ser una aerolínea privada, con accionistas como British Airlines y American Airlines.

Adicionalmente a lo expuesto, en los veinte últimos años se han producido nuevos aspectos de la comercialización del servicio de pasajeros y en especial el de carga menor.

En efecto, se han constituído numerosas empresas de aerolíneas altamente sofisticadas de carga y entrega de paquetes, sobre todo en Estados Unidos y Europa, que explotan flotas de magnitud a fin de proporcionar servicios de

---

[509] *Algunos ejemplos recientes son: La compra del 25% de Airlines of Britain, matriz de British Midland, así como parte de la Continental por la SAS; el intercambio de acciones entre Delta y Swissair: la compra de parte de Australian Airlines por All Nipon y Air France; la compra de Hawaian Airlines por Japan Airlines.*
En nuestra Subregión tenemos los ejemplos, ya constituídos de los grupos AVIANCA y AVENSA. El resto de nuestras empresas, estatales o privadas, no han formado grupos para su diversificación. BUENDÍA. Ob. cit. pág. 7.

entrega de paquetes al día siguiente a nivel continental y de entrega en dos días cuando se trata de servicios extracontinentales, utilizando para ello centro aeroportuarios situados estratégicamente donde se efectúa la distribución de los envíos. Dicha modalidad de servicio ha permitido la privatización de las administraciones de correo.

De igual modo, tenemos en Centroamérica el caso de TACA. La referida línea salvadoreña es propietaria del 35% de SAHSA de Honduras, 10% de LACSA; 49% de NICA de Nicaragua; además provee de equipos a AVIATECA de Guatemala.[510]

5.11. El aspecto más importante de los sucesos del transporte aerocomercial durante los últimos quince años ha sido la globalización de la actividad. En efecto, en la actualidad ningún mercado, nación, aerolínea, servicio de navegación aérea, o centro turístico, puede funcionar en forma eficiente y rentable sin mantener una interdependencia con otras instituciones.

En efecto, en razón de la globalización de la industria los cambios en una latitud o región tienen una consecuencia inmediata sobre otra, como se ha podido apreciar de los efectos de la desregulación, la corriente liberalizadora en términos de reglamentación, competencia y capacidad, así como los programas de privatización de las aerolíneas estatales en todas las regiones del planeta.

Otro mecanismo del transporte aéreo que ha colaborado con la globalización de la actividad son los sistemas de comercialización computarizados en las áreas de reservas y de servicios, así como el denominado boleto electrónico.

Este fenómeno de integración mediante los SRCs que requiere de gran inversión, permite a las aerolíneas ofrecer toda clase de servicios anexos al transporte aéreo además de la reserva propiamente dicha: hoteles, cruceros marítimos, alquiler de automóviles, espectáculos y toda clase de facilidades e incentivos a sus agentes distribuidores, incluyendo garantías de asientos y cupos de último minuto.

---

[510] *La tendencia hacia la consolidación y formación e grandes conglomerados empresariales en la aviación comercial moderna, se está produciendo con gran rapidez sobre todo en las economías de los países industrializados, fundamentalmente en los Estados Unidos de Norteamérica y en el continente europeo. En el ámbito de estos países, el proceso se está consolidando a través de la incesante fusión de grandes compañías transportadoras aéreas, las cuales buscan en la fusión, potencializar mejor su desenvolvimiento y presencia en el mercado mundial del transporte aéreo. La formación y existencia operativa de estos gigantes empresariales en la aviación comercial mundial, es motivada también, por una búsqueda de las empresas transportadoras aéreas de un desenvolvimiento operativo que privilegie las ventajas comparativas con que cuentan y neutralice de un modo significativo las deficiencias y limitaciones que presentaría un accionar aislado en un mercado altamente competitivo.*
De este modo, las empresas más débiles para afrontar solas las exigencias ciegas de las reglas de libre competencia en el mercado, encuentran en la conformación de un conglomerado empresarial, del cual forman parte, el mejor camino para asegurar su supervivencia en un entorno económico agresivo y selectivo, que no admite rigideces ni ineficiencia. SÁNCHEZ D. Ob. cit. pág. 24.

En 1992 en nuestra Subregión sólo Viasa se encontraba afiliada a Galileo y Ecuatoriana vinculada a GETS (ambas aerolíneas se encuentran en proceso de liquidación a la fecha). Ello evidenciaba la poca relación que existía con los sistemas de reservas computarizadas y nuestra lejanía con el fenómeno de la globalización a inicios de la década de los noventa.[511]

En la actualidad, una aerolínea no puede operar si no está asociada a un sistema computarizado de reservas, lo que demuestra que la globalización mediante su franja tecnológica ha llevado sus efectos a la industria.

5.12. Otro aspecto importante de la globalización es el turismo vinculado con el transporte aéreo. Estos elementos de la actividad han producido cambios verdaderamente revolucionarios en la vida actual, a la vez que sobre todo en los últimos veinte años originaron la apertura de nuevas perspectivas dentro del marco operativo general de ambas actividades, modificando principios y concepciones tradicionales.

La estacionalidad, motivación, seguridad y heterogeneidad que brinda el turismo a los usuarios de la actividad ha obligado a integrar dicha actividad con la industria aerocomercial y viceversa. En efecto, existen en la actualidad corrientes turísticas y rutas aéreas que por el proceso de globalización se ven vinculadas permanentemente como son: El Caribe, el Mediterráneo, Europa histórica y ciudades de Estados Unidos y de Latinoamérica, que por su interés reciben un flujo importante de turistas.

Como se puede evidenciar de lo expuesto, la actividad del transporte aéreo requiere para su desarrollo la complementación de una infraestructura turística que sustente el flujo de tráfico que se canaliza hacia los servicios aéreos.

De esta forma la programación, diseño, elaboración y venta de un circuito turístico ha precipitado la integración de las aerolíneas con la actividad hotelera y turística. En efecto, una amplia gama de empresas de transporte aéreo internacional han promovido la construcción de una cadena de hoteles en los distintos destino o puntos en los cuales opera (KLM, Japan Air Lines, etc.)

5.13. Los efectos de la globalización en la industria han sido espectaculares y ambos fenómenos (la globalización y el transporte aéreo) se han retroalimentado, teniendo efectos beneficiosos para los dos.

Sin embargo, el fenómeno ha tenido también sus aspectos negativos, siendo los más destacados los terribles atentados terroristas a las Torres Gemelas

---

[511] *Como se puede observar, la globalización es total a nivel de los sistemas de comercialización y ninguna empresa con algún interés en el mercado internacional desea quedar fuera del negocio. Con el dinamismo de este sector de la informática aplicada al transporte, es posible que el control de estos grupos pase dentro de poco a otros sectores económicos.* BUENDÍA. Ob. cit. pág. 9.

del World Trade Center de Nueva York y Washington el 11 de setiembre de 2001.

Se dice con razón que el terrible atentado terrorista cambió el mundo y ello es cierto precisamente por los efectos de la globalización.[512]

El cese de las operaciones de transporte aéreo hacia y desde Estados Unidos, por tres días, causó inmensas pérdidas a todas las aerolíneas (dicho país posee el 41% del tráfico aéreo mundial), la disminución de la demanda, consecuencia del miedo de volar, traumatizó los viajes de negocios y paralizó prácticamente el turismo y como consecuencia de ello se produjeron recortes de puestos de trabajo.[513]

Consciente del grave perjuicio sufrido por las aerolíneas de su país, el Congreso norteamericano aprobó la "Air Transportation Safety and System Stabilization Act", mediante la cual se otorgaron a sus líneas aéreas US$ 5,000 millones para compensarlas por la pérdida directa sufrida al no operar los días siguientes de los atentados, y por la disminución de ingresos hasta finalizar dicho año. Adicionalmente ofreció garantías de crédito hasta por US$ 10,000 millones para ayudar a las aerolíneas a obtener crédito que en otra forma no podrían recibir.

Los hechos terroristas no afectaron a las aerolíneas latinoamericanas en la misma proporción que a las norteamericanas, pero las golpearon severamente y, atraviesan una de sus peores crisis, por lo que muchas de ellas están al borde de la quiebra. Es de tener en cuenta que el bajísimo rendimiento de la industria aérea, cuando se obtiene, no permite asumir la pérdida tan grande que esos hechos terroristas han originado.

---

[512] MENA Miguel, "Torres Gemelas y Daños Colaterales", publicado en diario El Comercio, Lima, 11 de setiembre de 2003, pág. A 16.

[513] De acuerdo a la agencia Reuters, la situación de las principales aerolíneas luego del 11 de setiembre era la siguiente: *Continental Airlines:* Reducción del 20% de servicios, 12,000 despidos y pérdidas estimadas entre US$ 10,000 y 20,000 millones en el 2001; *American Airlines:* Recorte de itinerarios en 20%; *United Airlines:* Recorte de los vuelos mundiales en 20%; *Delta Airlines:* Reducción de servicios en 20%; *Northwest Airlines:* Recortes de vuelos a partir del 1 de octubre; *US Airways:* Reducción de servicios en 23% y 11,000 despidos; *Aeroméxico:* Recortes entre el 10 y 20% de servicios; *America West:* Reducción de servicios en 20% y 2,000 despidos; *Alaska Airlines:* Dificultades para cumplir con 80% – 85% de vuelos; *American Trans Air:* Reducción de servicios en 20% y 1,500 despidos; *Virgin Atlantic:* Reducción del 20% de vuelos transatlánticos, 1,200 despidos y 5 aeronaves en tierra; *British Airways:* Reducción del 9% de su capacidad y 1,800 despidos; *Air Canada:* Reducción de vuelos a Estados Unidos en 20%; *Lufthansa:* Recorte de la utilidad operativa en el 2001; *SAS:* Inicio de despidos; *KLM:* Pérdidas operativas en el 2001; *Iberia:* Caída de ventas en 30%; *Air France:* Retiro de 17 aeronaves que no volarán más y suspensión de contrataciones; *Aer Lingus:* Reducción del 25% de servicios y eliminación de operaciones entre Irlanda y Washington y Newark; *Korean Airlines:* Calcula pérdidas por US$ 14.4 millones; *Asiana Airlines:* Caída de ventas en 10% y estima pérdidas en US$ 8.4 millones; *Boeing:* Despidos entre 20,000 – 30,000 para 2002 y reducción de entregas (De 538 a 500 en el 2001 y de 510 – 520 a 400 en el 2002). Publicado en El Comercio, Sección Economía, 20 de setiembre de 2001, pág. B – 11.

Adicionalmente a ello, un nuevo factor se unió a esos problemas para hacer insoportable la situación. Las aseguradoras, afectadas por los siniestros, y ante la posibilidad de que ocurran otros similares, aumentaron la prima por riesgos de guerra, y resolvieron las condiciones de las pólizas suscritas exigiendo aumentos inusitados hasta de 10 veces en los pagos por todo concepto.

La débil economía de los países latinoamericanos no permitió que sus gobiernos acudiesen a prestar ayuda a sus aerolíneas con similares programas y con la misma rapidez.

Posteriormente, se produjo la guerra en Irak y ello agravó más la situación del transporte aéreo. La demanda decayó en un 10%, especialmente por la incidencia de los menores tráficos hacia y desde Estados Unidos.

A partir de esa fecha la industria y los gobiernos tuvieron que dedicarle ingentes cantidades de presupuesto para dar seguridad a los vuelos y recuperar los mercados que perdieron. Recordemos que aerolíneas y fabricantes aeronáuticos acumularon reducciones de más de 170,000 empleos. De acuerdo a estimaciones de la OIT, a nivel mundial se perdieron más de 20 millones de empleos directos e indirectos como consecuencia de los atentados.

No obstante lo señalado y pese a los atentados y al miedo que existe a volar, el transporte aéreo sigue siendo el medio de transporte más seguro del mundo.[514]

5.14. De lo expuesto se aprecia que la globalización se da prácticamente en todos los niveles de la industria y en las actividades vinculadas con el transporte aéreo como los sistemas de reserva computarizados, la industria hotelera, la privatización de aerolíneas y aeropuertos, el arrendamiento de aeronaves, la transferencia de tecnología, el arrendamiento de servicios de transporte terrestre, cruceros, etc.

En razón de que la industria entró hace tiempo en la era de la globalización, la que contempla fusiones, participación accionaria, coparticipación en SRCs, códigos compartidos, rutas compartidas, etc. el futuro del transporte aéreo se basa y se desarrolla simultáneamente con este fenómeno de globalización, que se debe reafirmar en principio con la cooperación interempresaria y posteriormente con la integración económica.

6. Efectos de la Evolución del Transporte Aéreo .-

[514] MENA Miguel, "El Vuelo de los hermanos Wright y el desarrollo del Transporte Aéreo, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 17 y 24 de diciembre de 2003, Lima, págs. 12 y 13.

6.1. Tal como se manifestó en líneas precedentes, la industria del transporte aéreo ha evolucionado básicamente en tres etapas:

1) La etapa de cartel hasta 1978, caracterizada por una fuerte intervención del Estado y estricto marco regulatorio.

2) La etapa de desregulación, a partir de 1978 con la modificación de la política aerocomercial norteamericana, disminución paulatina del reglamentarismo y la liberalización europea desarrollada en tres grupos de normas denominados "paquetes".

3) La situación actual de concentración, también denominada de globalización por varios autores, caracterizada por la formación de grandes conglomerados empresariales para la explotación conjunta de derechos aerocomerciales.

Desde 1982, etapa en la cual Estados Unidos intentó una política aerocomercial internacional permisiva, las negociaciones sobre derechos de tráfico con dicho país se fueron más difíciles en razón de la alta competencia que se registraba en la industria.

Durante la etapa de desregulación y especialmente a partir de 1995 Estados Unidos exportó dicha política aérea y negoció muchos acuerdos bilaterales de corte liberal. En efecto, desde enero de 1999 Estados Unidos ha suscrito acuerdos liberales en algunos casos de cielos abiertos con 21 países, que se suman a seis acuerdos bilaterales ampliados y en la actualidad cuenta con más de cincuenta convenios suscritos, basados en una política aerocomercial sostenida en forma coherente durante varias décadas.[515]

A partir de la desregulación norteamericana se logró mayor facilidad de acceso a los mercados, en razón de que existe libertad de operación en los mercados internos, debilitándose el principio de la predeterminación de la capacidad en la regulación de mercados externos.

De igual modo, se impuso una mayor libertad tarifaria a partir de la pérdida de las atribuciones de la IATA para fijar y controlar tarifas internacionales y la

[515] *La posición estadounidense, en la firma de casi medio centenar de acuerdos bilaterales y de un compromiso multilateral con APEC, apunta a la supresión de toda limitación de la capacidad conjuntamente con otros componentes adicionales como ser competencia comercial, desregulación tarifaria, libertad de elección de los puntos de acceso pero siempre manteniendo reserva en cuanto a la concesión del cabotaje y ofreciendo una cláusula restrictiva sobre propiedad sustancial y control efectivo de la línea aérea designada a punto de reservarse la facultad de denegar autorización a la empresa que aún haya sido designada por la otra parte, contenga un paquete accionario o control societario, una participación mayoritaria o visible de otro país calificado por Estados Unidos como no perteneciente al círculo "amigo" del mismo*. DONATO Marina, Bilateralismo, Multilateralismo y Procesos de Integración en la Negociación de Derechos de Tráfico. Puntos de vista de la Unión Europea. Conferencia en las XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Montevideo, 15 – 17 de octubre de 2003, pág. 5.

progresiva inclusión de cláusulas más liberales en los acuerdos bilaterales respecto a la fijación de precios.

Asimismo, otra característica de la evolución del transporte aéreo ha sido el establecimiento de fusiones, alianzas y acuerdos de cooperación entre empresas de transporte aéreo con objetivos estratégicos y la concentración que se ha generado en la industria.

El mundo ha cambiado: actualmente no existen "compañías de bandera" en el sentido de empresas oficiales (de propiedad del Estado) ni son el "chosen instrument" (el instrumento elegido) de sus respectivos gobiernos, e inclusive se discute la validez del antiguo concepto de "propiedad sustancial y control efectivo" de las aerolíneas. Dentro de la creciente globalización de esta industria lo importante son las aerolíneas.

Ello en concordancia con las fusiones, alianzas y acuerdos de cooperación ha permitido la consolidación de un pequeño número de empresas grandes denominadas megacarriers que utilizan y aprovechan las economías de alcance desde la perspectiva norteamericana o economías de escala existentes en la industria.

Buendía clasifica los efectos de la evolución del transporte aéreo en consecuencias domésticas, internacionales y consecuencias para las empresas extranjeras.[516]

---

[516] *i) A nivel doméstico: (Estados Unidos)*
** Solicitudes de reglamentación del transporte aéreo en el Congreso de los EE.UU, para:*
- Evitar el control de las empresas de sistemas de reservas computarizados (SRC) por parte de las líneas aéreas;
- Eliminar los identificadores de vuelos comunes y los programas de viajero frecuente;
- Subastar o vender los slots a las nuevas empresas;
- Sancionar leyes de protección al consumido;.
** Legislar sobre asuntos tales como:*
- Seguridad;
- Antigüedad de las aeronaves (el promedio actual de la flota de las "Grandes Aerolíneas" es de 11.7 años);
- Protección ambiental contra el ruido y emanaciones de los motores;
- Tráfico de narcóticos;
- Aumentar la capacidad del sistema: Necesidad de la modernización de los servicios de control de tránsito aéreo.
ii) A nivel internacional:
- Presiones de gobiernos extranjeros para obtener derechos de cabotaje dentro de los Estados Unidos;
- Reacciones de los EEUU ante la Europa de 1992;
- Propiedad y control de las aerolíneas norteamericanas por extranjeros;
- Presiones para obtener nuevos puntos de entrada a los EEUU (gateways);
- Acceso de un mayor número de empresas norteamericanas a los mercados internacionales;
- Restricciones en la entrada de los SRC norteamericanos a mercados extranjeros. Desacuerdos por emisión de boletos en forma automatizada y algoritmos de presentación en las computadoras.
iii) Consecuencias para las empresas extranjeras:
** Exportación de la Desreglamentación a los mercados internacionales:*

Pese al fenómeno desregulatorio desarrollado por Estados Unidos, este país ha reglamentado algunos tópicos a efectos de mediatizar los efectos del liberalismo aeronáutico y de esta forma limita los aspectos que afectan el mercado como son la protección a los consumidores, el cuidaddo del medio ambiente, por las emanaciones producidas por los motores y el ruido causado por las aeronaves, así como la seguridad operacional.

Sin embargo, Estados Unidos utiliza este mecanismo para imponer las reglas sobre seguridad operacional, clasificando en tres categorías la actuación de las autoridades aeronáuticas de los países cuyas aerolíneas operan hacia ese país.

En efecto, la política de la Agencia de Aviación Federal – FAA de categorización de las autoridades aeronáuticas extranjeras – IASA – lleva ya varios años de aplicación y en América Latina ha sido negativa para las aerolíneas de los países calificados en las categorías 2 y 3 porque, aún cuando lo que se pone en tela de juicio es la capacidad de esas autoridades para cumplir y hacer cumplir los criterios de la OACI sobre seguridad operacional, las sanciones no se dirigen a las autoridades, si no a las aerolíneas, que ven restringidas sus posibilidades de operación a los Estados Unidos o que pura y simplemente no pueden operar, si se trata de la categoría III.[517]

En 1996 el programa IASA agravó la situación de las aerolíneas de la región: de los casi veintisiete países investigados por la FAA, siete perdieron sus derechos bilaterales de tráfico a los Estados Unidos y nueve sufrieron restricciones impuestas a sus transportadores, para sus operaciones a ese mismo país.

De esta forma fueron clasificados en la Categoría II: Aruba, Bolivia, Colombia, Ecuador, Guatemala, Jamaica, Perú, Trinidad y Tobago y Venezuela.

** Adopción de políticas diferentes según el caso - Enfoque Pragmático: Restrictiva con Japón y "liberal" con Iberoamérica, por ejemplo;*
** Aplicación unilateral (e imposición por cualquier medio) de la legislación o la política norteamericana más allá de sus fronteras, especialmente en los casos sobre competencia, tarifas y tráfico de estupefacientes;*
** Posibles medidas proteccionistas para impedir la comprar con altos índices de apalancamiento (LBO) de empresas norteamericanas, tanto por extranjeros como por nacionales. La legislación norteamericana limita la inversión extranjera a un 25 por ciento del capital de la empresa;*
** Aplicación de restricciones por razones de ruido, protección ambiental, antigüedad de las aeronaves, seguridad, drogas y servicios de mantenimiento en el extranjero;*
(Buendía predecía que después de 1992, la anotación es mía) *La política aeronáutica de los EE.UU. tendrá un enfoque pluralista con respecto a los principales mercados regionales (CEE y Pacífico Sur) y bilateral con el resto.* BUENDÍA C. Ob. cit. págs. 21 – 22.

[517] El programa IASA de Estados Unidos, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 48, mayo – junio de 1999, pág. 14.

Actualmente de la relación señalada en el párrafo precedente sólo Perú se encuentra en la Categoría I, es decir, que las aerolíneas peruanas pueden operar sin restricciones a Estados Unidos.

Además de Perú se encuentran en la Categoría I Chile y Panamá que recientemente fue incorporado en dicha clasificación.

A nivel gubernamental la OACI, mediante la Resolución A 32 – 11 de la Asamblea de 1999 estableció su propio programa de vigilancia de la seguridad operacional, que lógicamente debería sustituir el programa IASA de Estados Unidos. Sin embargo, dicho país ha impuesto sus reglas y con ello afecta el servicio de aerolíneas de la región hacia su territorio.

6.2. La desregulación aérea en Norteamérica ha provocado importantes consecuencias en la actividad aerocomercial:

6.2.1. Se aprecia mayor acceso a los mercados aéreos en razón de que existe libre entrada a los mercados domésticos y se ha debilitado el principio de predeterminación de la capacidad o libertad regulada en la reglamentación de mercados externos.

6.2.2. Se ha producido una liberalización de tarifas, en razón de que la IATA ha perdido atribuciones para fijar y controlar tarifas internacionales. El Decreto Legislativo 670 promulgado en 1991 en nuestro país, es un excelente ejemplo del proceso de liberalización de tarifas.

Si bien el D. Leg. 670 fue derogado por la Ley de Aeronáutica Civil N° 27261, el artículo 84.1 de la nueva ley establece al igual que la norma derogada la fijación de las tarifas por las reglas del mercado.

6.2.3. Se han establecido cláusulas liberales en los acuerdos bilaterales respecto a capacidad, derechos de tráfico, tarifas y uso de convenios de cooperación como códigos compartidos.[518]

6.2.4. Se ha propiciado fusiones y alianzas entre aerolíneas con objetivos de cooperación comercial, técnica o financiera (integración horizontal).

---

[518] *Si consideramos los datos empíricos, la OACI registró un número inferior a los 4,000 acuerdos bilaterales, y en el período de 1995 a 2002, se registraron 650 acuerdos bilaterales de servicios aéreos incluyendo las enmiendas y memoranda de acuerdo, más del 70% de dichos acuerdos y enmiendas contenían arreglos de tipo liberalizados, destacándose la progresión experimentada que acabo de recordar, toda vez que cerca de ochenta y siete acuerdos del tipo de "cielos abiertos" fueron concluidos en dicho período por setenta Estados Contratantes, más de la mitad de los cuales fueron concertados entre países industrializados y los que están en vías de desarrollo. Es de remarcar que los Estados Unidos son parte en 59 de dichos acuerdos*. DONATO M. Ob. cit. pág. 6.

6.2.5. Se han consolidado en el transporte aéreo internacional un pequeño número de empresas denominadas megatransportadoras o megacarriers, que aprovechan de las economías de escala existentes en la actividad.

En los Estados Unidos las llamadas aerolíneas grandes son ocho en la actualidad con una flota de 3,911 aeronaves de acuerdo a datos estadísticos de IATA y con una flota individual de acuerdo al siguiente detalle: American Airlines (822), Federal Express (629), Delta Airlines (573), United Airles (567), Northwest Airlines (438), Continental (352), US Airways (280) y United Parcel Services – UPS (250).

De esta forma Estados Unidos posee el 33% de la flota mundial y las cinco primeras flotas del sistema en número de aeronaves son de propiedad de aerolíneas norteamericanas, lo que les permite a las compañías de ese país controlar el 41% del tráfico mundial.

Sin embargo, la situación económica y financiera de las principales aerolíneas norteamericanas es delicada.[519] En efecto, en febrero de 2003 la industria aérea de Estados Unidos sufrió su peor rescesión. Las denominadas megacarriers, las cuales sólo unos años atrás anunciaban utilidades, negociaron con sus trabajadores para economizar en los costos laborales una reducción de un 35% en remuneraciones y condiciones de trabajo.

UAL Corp. de United Airlines y US Airways Group Inc. se encuentran en proceso de reestructuración empresarial utilizando el Capítulo 11 de la Ley de Quiebras, para reducir los salarios y beneficios. De igual modo, recientemente AMR Corp. de American Airlines, Delta Airlines y Northwest Airlines han manifestado a sus trabajadores, que también deben reducir sus costos laborales.[520]

6.2.6. Como consecuencia de la evolución del transporte aéreo y de los efectos mencionados en líneas anteriores, la industria aérea vive un verdadero proceso de recomposición de fuerzas.

En razón de esta llamada recomposición de fuerzas se están celebrando convenios de complementación y de cooperación para mediatizar la agresividad y competitividad del mercado internacional.

---

[519] *El año pasado, el rédito de las nueve mejores líneas nacionales fue de $ 79.6 billones, una caída del 17% de dos años antes. Las pérdidas netas del año pasado para las nueve aerolíneas totalizaron $ 11.2 billones, y se espera que la tinta roja fluya a lo largo del año, aún sin una guerra en Iraq*. The Economist, 19 de febrero de 2003, pág. 4.

[520] *La situación económica de las aerolíneas era complicada antes de los ataques terroristas de 2001. Después del 11 de setiembre, los problemas financieros se convirtieron en crisis financiera debido al temor del terrorismo, la alta seguridad y los incrementos de los seguros. La anticipación actual de una guerra con Iraq desde ya está mellando los viajes aéreos, mientras sube el costo del combustible*. The Economist. Ob. cit. pág. 4.

Por ello se están produciendo alianzas comerciales o estratégicas, acuerdos y fusiones.

Ello constituye un reacomodo de las estructuras empresariales ante la necesidad de competir a gran escala, como alianzas, fusiones, inversiones extranjeras en líneas aéreas nacionales, compartición de códigos (code – sharing), franquicias, etc., que obligaron a los Estados y a la propia OACI a tomar posición frente a esta nueva problemática. Se conoce que existen actualmente alrededor de 400 alianzas comprensivas de más de 170 líneas aéreas, las cuatro mayores alianzas acaparan aproximadamente el 46% del total del mercado mundial.[521]

Sin embargo, son pocas las aerolíneas de la región que forman parte de las alianzas mayores. En efecto, Star Alliance acoge a Varig y a Mexicana. Sin embargo, esta última oficializó recientemente su retiro de la alianza que representa actualmente el 28.5% del tráfico aéreo mundial.[522]

De igual modo, Sky Team asocia a Aeroméxico y One World, la más grande del sistema acoge a Lan Chile.

Adicionalmente a lo señalado, como consecuencia de la globalización de la industria se ha producido una alta concentración de propiedad y administración.

En Estados Unidos de las muchas aerolíneas que existían en 1978 hoy quedan 10 grandes que concentran más del 80% del mercado. De éstas, a su vez sólo tres poseen la mayoría del tráfico internacional (United, American y Delta).

En Europa, y al amparo de la libertad de establecimiento e inversión en cualquier país de la Unión Europea, se dio un crecimiento de empresas filiales o asociadas como fue el caso de BA con Deutsche BA en Alemania y Swissair con Crossair en Suiza y Sabena en Bélgica (esta última en liquidación).

En Latinoamérica la concentración se ha producido a nivel general. En efecto, en Argentina, Aerolíneas Argentinas posee el control de Austral; en Chile Ladeco y LAN son del mismo grupo, y en Brasil Varig controla RioSul.

Asimismo, se han presentado fenómenos de inversión en aerolíneas de otros Estados, caso TACA de El Salvador en AVIATECA de Honduras,

---

[521] DONATO Marina, Resultados de la Quinta Conferencia Mundial de Transporte Aéreo Internacional, Montreal 22 – 25 de marzo, de 2003, Conferencia dictada en las XXVII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Asunción, 6 – 8 de mayo de 2003, pág. 8.

[522] Oficializa Mexicana de Aviación su salida de Star Alliance, publicado en IATA LATAM, 1 de abril de 2004, pág. 11.

LACSA de Costa Rica y NICA de Nicaragua; VASP de Brasil en Ecuatoriana de Ecuador (actualmente en proceso de liquidación), LAB de Bolivia y TAN de Argentina; Continental en COPA; Varig en PLUNA de Uruguay y al momento de corrección del presente trabajo se disputaban la adquisición de Avianca el consorcio brasileño Sinergy con el grupo COPA - Continental.

6.3. Como la actividad aerocomercial se encuentra en la etapa de globalización que contempla privatizaciones, fusiones, participación accionaria en forma cruzada, coparticipación y asociación de los SRC, rutas compartidas, intercambio y arrendamiento de aeronaves, etc., la competencia eficiente en la prestación de servicios aéreos, requiere de la utilización de por lo menos los siguientes factores:

a) La creación de hubs y spokes similares a los de las aerolíneas norteamericanas.

b) Desarrollo de sistemas computarizados en reservas y distribución.

c) Desarrollo de sistemas de control de ingresos.

d) Adquisición de equipos nuevos que permitan tener mayor capacidad y menor ahorro de combustible, que cumplan con las regulaciones de medio ambiente.

Como se comprenderá las megacarriers cuentan con los factores a), b), c) y d) y los han utilizado como herramientas para dominar sus mercados. Adicionalmente, han perfeccionado y mejorado los factores para acceder a otros mercados, expandiéndose hacia todas las regiones y demostrando la mayor internacionalización del transporte aéreo.[523]

6.4. En 1991 se estimó que en el año 2005, el mercado medido en pasajeros-kilómetro será 2.5 veces más grande que el existente en 1990, con un crecimiento de 5.5% anual.

---

[523] *Surgieron "megatransportistas" al estimarse que resultaba necesario explotar varios centros aeroportuarios para alcanzar una "masa criítica" (es decir, un tamaño suficiente como asegurar una supervivencia autónoma y la capacidad de influir en las condiciones del mercado). Como parte de esta evolución de los acontecimientos y de la reacción a los mismos existe un proceso constante de formación de alianzas entre transportistas (a menudo transnacionales), al igual que acuerdos de comercialización conjunta, lo que entraña con frecuencia compartir los códigos designadores de las líneas aéreas en algunos sectores a fin de ampliar los mercados en la red. Esta evolución de los acontecimientos ha creado inquietud en algunas líneas aéreas pequeñas y medianas respecto a su propia supervivencia y ha impulsado los esfuerzos desplegados por algunas líneas aéreas para concertar diversas alianzas entre sí.* OACI, Perspectivas del Transporte Aéreo hasta el año 2001, pág. 17.

Este pronóstico sería provocado por la tendencia a la disminución de los costos operativos. Al reducirse los costos operacionales, las aerolíneas podrían reducir sus tarifas y consecuentemente se generará mayor competencia, menos regulación, y un avance tecnológico importante.

De igual modo, era de prever que el pronóstico indicado en el párrafo precedente se basaba en una serie de variables económicas a nivel mundial como son: la baja inflación internacional, tasas de interés internacionales más estables, el necesario desarrollo de las economías de Europa del Este y de la disuelta Unión Soviética.[524]

Sin embargo, los pronósticos económicos no fueron exactos porque los costos operacionales no se redujeron; por el contrario, los costos se incrementaron, en especial el costo de combustible, los cargos por servicios aeroportuarios, los servicios de los sistemas de reserva computarizados.

No obstante, ello no fue óbice para que las tarifas se reduzcan, se incremente sustancialmente la competencia y el tráfico se desarrolle en términos cercanos al 5% anual en promedio.

La reducción de las tarifas y paralelamente el incremento de la competencia, con la elevación de los costos más importantes de la industria como el precio del combustible y los servicios aeroportuarios trajo como consecuencia que la gran mayoría de las aerolíneas tenga ingreso ínfimos y muchas de ellas tengan notables pérdidas acumuladas.

Adicionalmente a lo señalado, se produjeron los atentados terroristas del 11 de setiembre de 2001, agravando aún más la situación en general de la industria. Como se señaló en líneas precedentes, el bajísimo rendimiento de la industria aérea, cuando se obtiene, no permitió asumir las pérdidas que esos hechos terroristas originaron.

Como consecuencia de ello, un nuevo factor se unió a esos problemas para agravar la situación. Las aseguradoras, afectadas por los siniestros, y ante la posibilidad de que ocurran otros similares, aumentaron la prima por riesgos de guerra, y resolvieron las condiciones de las pólizas suscritas exigiendo incrementos notables (hasta de 10 veces) en promedio.

Posteriormente, se produjo la guerra en Irak y ello complicó más la situación económica de la industria. La demanda decayó en un 10%, especialmente por la incidencia de los menores tráficos hacia y desde Estados Unidos.

6.5. Otro aspecto vinculado a los efectos de la evolución del transporte aéreo es el relacionado con el estado de la flota de aeronaves a nivel mundial, la

[524] *Se prevé que las líneas aéreas de la región Asia/Pacífico continuarán experimentando el crecimiento más alto de tráfico de pasajeros, a un 8% anual hasta el año 2001, en tanto que las líneas aéreas de Africa, América Latina y Europa muestran el crecimiento más bajo, aproximadamente un 3.5% anual.*OACI. Ob. cit. pág. 32.

necesidad de adquisición de nuevos equipos y los efectos que tendrá en el mercado mundial, en especial en la región.

De acuerdo a informaciones extraídas de la obra del consultor chileno Patricio Sepúlveda, en 1992 el total de la flota mundial estaba compuesto por 9,000 jets.

Según otro especialista la disponibilidad de flota en dicho período era de 8,500 aeronaves sin considerar a la desaparecida Aeroflot (la aerolínea de la desintegrada Unión Soviética).[525]

Actualmente, existen 15,612 aeronaves, de las cuales 1,039 se encuentran en la región.[526] De acuerdo a datos de IATA, la flota mundial de las aerolíneas afiliadas a dicha asociación asciende a 11,776 aeronaves, conforme a sus estadísticas al año 2002.

La edad promedio de la flota mundial es de 11.8 años y el número de aeronaves con edad superior a 20 años es actualmente de 1,900, lo que ha generado un proceso de obsolencia.

Este problema de obsolencia ha obligado a las líneas aéreas sobre todo a las de los Estados en vías de desarrollo a operar con aviones antiguos que son más caros en sus costos operativos (por ejemplo, consumen más combustible, no pueden ingresar a territorio norteamericano) y consecuentemente, también es más caro su mantenimiento.

En 1992 Sepúlveda pronósticó que el retiro de aeronaves para el período comprendido entre 1990 y el año 2,005 sería aproximadamente de 3,400 aeronaves.

Dado el crecimiento esperado del tráfico aéreo, se preveía que en el período indicado (1990-2005, sin considerar los atentados del 11 de setiembre de 2001) habría entregas aproximadas de 10,000 aeronaves.

---

[525] *La flota mundial mundial de aviones con capacidad superior a 100 asientos es del orden de 8,500 unidades, sin considerar Aeroflot. Hay en la actualidad cerca de 1,300 aviones estacionados en los desiertos de Estados Unidos y Norte de Africa, de los cuales se estiman que 600 están habilitados para entrar de inmediato en operaciones, incluyendo algunos aviones 0 km. A modo de referencia considérese que la flota latinoamericana es de 450 aviones.*
Por otra parte, alrededor del 45% de los aviones actuales pertenecen a compañías de leasing, proporción que ha venido creciendo con el tiempo. La mayoría de los aviones estacionados pertenecen a esas compañías, de ahí el interés de los arrendadores de buscar nuevos operadores, aún a tasas reducidas, pues siempre será más barato que el costo del estacionamiento, sin siquiera considerar el costo del capital improductivo. FUENZALIDA Javier, Situación financiera del sector de la aviación comercial de Estados Unidos – Hechos Recientes, AITAL Boletín Informativo N° 8 setiembre – octubre de 1992, pág. 23.

[526] VÁZQUEZ N. Ob. cit.

El promedio de entregas será de aproximadamente de 621 aeronaves por año, lo que significa un crecimiento de 65% con relación a la década del ochenta en la cual se entregaron un promedio de 409 aviones por año.

Se considera que habrá entregas netas de 6,535 aeronaves, lo que permite apreciar al confrontar pronósticos de entregas netas con los pronósticos de tráfico, que la disponibilidad mundial de aeronaves será inferior a las necesidades reales.

Como consecuencia de lo expresado en el párrafo anterior, el problema de renovación de flota y reequipamiento se consideraba crítico.[527] Este problema podría generar en el período un aumento de los precios de las aeronaves y además problemas de financiamiento en virtud de las grandes inversiones que se requerirá para las adquisiciones.[528]

Por ello ha surgido con notable éxito y muchas posibilidades de desarrollo a mediano y largo plazo las empresas especializadas en el arrendamiento de aeronaves. El mercado importante para dichas empresas debe ser Latinoamérica, por las duras condiciones de financiamiento que requerirá el desarrollo del transporte aéreo y porque las posibilidades de adquisiciones directas son muy modestas.

Se debe tener presente que la demanda de aeronaves en relación a la inversión es muy modesta en Latinoamérica, así tenemos que de acuerdo a datos proporcionados por OACI, la región necesitará adquirir 660 aeronaves durante el período comprendido desde 1991 hasta el año 2,010; un número muy similar al que deberán adquirir American o United en el mismo período.

En razón de lo mencionado como efectos de la evolución del transporte aéreo, se agudizarán los problemas que enfrentan las aerolíneas latinoamericanas porque tienen altos índices de endeudamiento, bajos niveles de capital de trabajo, inexistencia de recursos para adquirir aeronaves nuevas y la imposibilidad de acceder a nuevos recursos, en razón de las débiles economías de los Estados latinoamericanos.

---

[527] *Las necesidades de cada región dependen de diversos factores regionales: los pronósticos de tráfico, la composición de la flota y la actual distribución de aeronaves por antigüedad en la región.* El Financiamiento del Desarrollo del Transporte Aéreo constituye una dura prueba en todo el Mundo. Publicado en Revista de la OACI, Vol. 47, N° 6, junio de 1992, pág. 17.

[528] *Las necesidades de inversión en aeronaves en los próximos 20 años de los transportistas de los países en desarrollo es relativamente modesta en comparación con la demanda mundial, aún más modesta si se excluyen las necesidades de unos cuantos transportistas importantes de la región Asia/Pacífico.*
Muchos de ellos, sin embargo, ya tienen serias dificultades para financiar la adquisición de aeronaves y la inversión que necesitaran hacer en los próximos 20 años será aproximadamente 2.7 veces más elevada que las necesidades de financiación en los últimos 20 años. OACI, Ob. cit. pág. 18.

De lo expresado se puede apreciar que los problemas de las aerolíneas de la región las obligarían a mejorar los términos de los convenios de cooperación que existen suscritos entre ellas en el corto plazo y en el mediano y largo plazo desarrollar una integración aeronáutica.

Conforme ha señalado Sepúlveda, las fuerzas del mercado demuestran que han sido insuficientes para generar una situación estable en la industria aérea en los Estados Unidos y ello se ha visto agravado con la crisis que afecta el transporte aéreo norteamericano, en especial después de los graves atentados terroristas del 11 de setiembre de 2001.

Por ello las aerolíneas y los gobiernos deben analizar las formas de cooperación e integración entre aerolíneas y contemplar las diferentes fórmulas para contrarrestar lo que se podría denominar efectos negativos de la evolución del transporte aéreo.

6.6. Desde la perspectiva jurídico – política el transporte aéreo tiene un nuevo escenario, además del que se generó por la liberalización señalada en líneas precedentes, con la participacion de un nuevo protagonista, que es la Organización Mundial de Comercio.

En efecto, a partir de enero de 1995 con la creación y entrada en vigencia del nuevo sistema multilateral de comercio de la Organización Mundial de Comercio – OMC y el Acuerdo General de Servicios – GATS, se han dado los mecanismos para liberalizar la industria a nivel multilateral.

Dado que el GATS es un instrumento que influirá sobre la industria, para efectos de la propuesta formulada en este trabajo se trata en líneas posteriores, el tratamiento del transporte aéreo desde el ámbito de las normas de la OMC.

7.- La Competencia Desleal. El Sistema Tarifario. Las Tarifas Predatorias

7.1. Es indudable que uno de los aspectos de mayor relevancia e interés en cualquier industria es el referido a la competencia desleal. En el sector aeronáutico en particular, afectado por la globalización, la apertura de mercados y la liberalización que limita la regulación estatal, la forma como se comercializa el servicio se convirtió en un tema crucial.

Por ello resulta de singular importancia el estudio de la competencia desleal a efectos de poder analizar la problemática de las aerolíneas en un entorno internacional altamente competitivo per se. Actualmente resulta común utilizar el término de competencia desleal como sinónimo de prácticas restrictivas de comercio y ello abunda en la necesidad de su regulación internacional.

En Colombia, se consideran como competencia desleal una serie de hechos que se objetivizan sin necesidad de demostrar que con ellos se limita la

competencia, tales como los medios para desacreditar a un competidor, la desviación de la clientela, la propaganda engañosa, etc. aunque hay que reconocer que existe una relación implícita, ya que esas conductas conllevan la intención de desplazar o disminuir la competencia.[529]

En el Perú se regula la competencia desleal mediante una legislación destinada a la eliminación de prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia.[530]

En efecto, las normas en mención tienen como objeto eliminar las prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia en la producción y comercialización de bienes y en la prestación de servicios, permitiendo que la libre iniciativa privada se desenvuelva procurando el mayor beneficio de los usuarios y consumidores.[531]

En las normas acotadas se dispone que están prohibidos y son pasibles de sanción los actos o conductas, relacionados con actividades económicas, que constituyen abusos de una posición dominante en el mercado o que limiten, restrinjan o distorsionen la libre competencia, de modo que generen perjuicios para el interés económico general, en el territorio nacional.[532]

Seguidamente los artículos siguientes definen el concepto de posición de dominio de mercado (artículo 4°), el abuso de posición de dominio de mercado (artículo 5°) y las prácticas restrictivas de la libre competencia, señalando en una relación no taxativa los hechos que pueden ser calficados como tales (artículo 6°).[533]

De acuerdo a lo señalado por el Dr. Vásquez Rocha, el profesor holandés Henry Wassenbergh propugna por un control de la competencia, que debe ser

---

[529] VÁSQUEZ Rocha Ernesto, Las prácticas restrictivas de la competencia en el transporte aéreo dentro de un entorno liberal, publicado en AITAL Boletín N° 26, setiembre – octubre de 1995, pág. 5.

[530] Decreto Legislativo 701, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de noviembre de 1991, modificado por Decreto Ley 25868, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de noviembre de 1992; Decreto Legislativo 788, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de diciembre de 1994 y Decreto Legislativo 807, publicado el 18 de abril de 1996.

[531] Artículo 1° del D. Leg. 701.

[532] Artículo 3° del D. Leg. 701.

[533] Precisamente el inciso e) del artículo 6° señala son prácticas restrictivas de la libre competencia: *La aplicación, en las relaciones comerciales, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. No constituye práctica restrictiva el otorgamiento de descuentos y bonificaciones que correspondan a prácticas comerciales generalmente aceptadas, que se concedan u otorguen por determinadas circunstancias compensatorias, tales como pago anticipado, monto, volumen u otras y/o que se otorguen con carácter general, en todos los casos en que existan iguales condiciones*.

leal (fair), efectivo y saludable, pues de otro modo los más fuertes prevalecerán.[534]

Con frecuencia se habla que hay dumping de precios cuando una tarifa es demasiado baja o predatoria y dumping de capacidad cuando ella es excesiva. Wassenbergh, citado por el Dr. Vásquez califica estos fenómenos, probablemente por su significado en inglés (to dump = vaciar violentamente).[535] Sin embargo, es claro que esta figura es típica del comercio internacional de mercancías para definir cuando un producto (no un servicio) tiene un precio de exportación menor que el mercado local en el país de origen, y su sanción es la imposición de aranceles adicionales en el país importador, a fin de restablecer el equilibrio económico y proteger a los productores locales.

El dumping es un medio para hacer competencia desleal en el comercio internacional de mercancías. De acuerdo a lo establecido en el artículo 2.1 del "Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994" (Tratado constitutivo de la OMC) el dumping existe cuando un producto se introduce en el mercado de otro país a un precio inferior al normal, cuando su precio de exportación al exportarse de un país a otro sea menor que el precio comparable en el curso de operaciones normales de un producto similar destinado al consumo en el país exportador.[536] Igual definición se encuentra en la Decisión 283 del Acuerdo de Cartagena.

Vásquez Rocha sostiene que por extensión y en un sentido muy lato puede emplearse ese término en el transporte aéreo, ya que sólo en determinados casos puede entenderse que el transporte es una exportación, y además no sería lógico comparar una tarifa local (doméstica) con una tarifa internacional, que además usualmente es muy elevada.[537]

---

[534] *En este interesante libro el autor* (Wassenbergh) *critica la regla del "laissez faire laissez passer" pues conduce al unilateralismo, pide un "level playing field" definido previamente por los Estados y sugiere normas a priori, como la predeterminación y racionalización de la libertad de acceso, las frecuencias y las tarifas y, como medidas a posteriori, una legislación antimonopolio para prevenir o sancionar la posición dominante* (ob. cit. pag. 121 y sgtes.) *o sea una vía de medio entre el liberalismo y el proteccionismo, en vista de que el mercado aéreo es un "recurso escaso".* WASSENBERGH H.A. Principles and Practices in Air Transport Regulation, ITA, Paris, 1993, citado por VÁSQUEZ E. Ob. cit. pág. 5.

[535] VÁSQUEZ E. Ob. cit. págs. 5 – 6.

[536] Artículo 2.1. del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio de 1994, Normas Legales, Revista de Legislación y Jurisprudencia, 1995, pág. 76.

[537] VÁSQUEZ E. Ob. cit. pág. 6.

7.2. Resulta lógico que dentro de un ambiente liberal las tarifas sean libres y no requieran aprobación gubernamental, salvo para cumplir requisitos generales de información.

Básicamente en Estados Unidos se prohíbe cualquier clase de contratos, acuerdos o "conspiraciones" que se propongan restringir el comercio, lo que genera sanciones inclusive de carácter penal y desde luego una clara responsabilidad civil, y de cualquier actuación que conduzca a monopolizar, o el intento de monopolizar cualquier aspecto del comercio, incluido el transporte aéreo.[538]

Así pues se habla de tarifas predatorias, de "dumping" en los precios y de los intentos por parte de algunas aerolíneas por monopolizar los mercados o de ejercer posición de dominio en el mercado.[539]

Es el abuso, es decir, el intento de desplazar competidores, lo que es sancionable. Dentro de este contexto no es que las tarifas bajas sean malas, sino solo las tarifas demasiado bajas que a su vez tengan por finalidad desplazar al competidor, que por eso se denominan predatorias, sobre las cuales existe abundante aunque imprecisa literatura jurídica.[540]

Se entiende por tarifas predatorias las que se usan generalmente para desplazar a los competidores, vendiendo por debajo de los costos de explotación. En general ellas están prohibidas, aunque se sabe que los costos marginales que están envueltos en ciertas operaciones no siempre pueden ser detectados. Pero legalmente el problema consiste en que dentro de los convenios de tipo liberal las tarifas por definición son libres, no habiendo mecanismos expeditos para resolver una controversia al respecto.[541]

Para el jurista español José Ramón Morales se entiende por comportamiento predatorio aquel encaminado a forzar la expulsión de un competidor, o impedir

---

[538] VÁSQUEZ E. Ob. cit. pág. 6.

[539] *Al liberalizar el transporte aéreo, es decir, al reducir la intervención estatal para que jueguen las fuerzas de la oferta y demanda, se corre el riesgo de que aerolíneas dominantes abusan de esta libertad con el objeto de eliminar a sus competidores actuales o de prevenir el ingreso de nuevos actores al mercado. Los transportadores más pequeños son particularmente vulnerables a la introducción de precios predatorios: por cuanto carecen de la capacidad financiera que le permite a los competidores dominantes subsidiar los servicios aéreos que producen pérdidas con otros mejores ingresos, pueden verse eliminados del mercado por esas prácticas anticompetitivas*. Algunas consideraciones sobre la Legislación de la Comunidad Económica Europea en Materia de Competencia Desleal, AITAL Boletín N° 17, marzo – abril de 1994, pág. 23.

[540] VÁSQUEZ R. Ernesto, Ob. cit. pág. 5.

[541] VÁSQUEZ Rocha Ernesto, *¿Tiene la Industria Latinoamericana de Transporte Aéreo algún futuro?*, publicado en AITAL Boletín N° 19, julio – agosto de 1994, pág. 31.

su entrada, en un determinado mercado que una empresa dominante desea proteger.[542]

Dentro de estos comportamientos se encuentran la aplicación de precios predatorios que podrían definirse como la adopción de precios artificialmente bajos con la expectativa de alzarse con el monopolio de un mercado una vez que el competidor adversamente perjudicado haya abandonado el mismo.[543]

A principios de la década del noventa las aerolíneas norteamericanas, en especial American Airlines, irrumpieron con una agresividad sin precedentes, en lo que se refiere a niveles tarifarios y capacidad. Ello provocó una considerable disminución en los ingresos de las empresas latinoamericanas que operaban en las rutas hacia y desde los Estados Unidos, originándose una intensa polémica en cuanto a si American Airlines estaba o no cubriendo sus costos de operación.

En términos generales, no fue posible llegar a conclusiones definitivas en lo referente a la existencia de dumping por parte de las aerolíneas norteamericanas debido a las siguientes razones: i) La complejidad de la materia analizada; ii) La cantidad y calidad de la información disponible; y, iii) Las múltiples variables que lleva implícitas.[544]

Dicho de otra forma, es muy difícil de precisar la línea divisoria entre la competencia activa e intensa y las conductas desleales. Por ello la gran parte de los litigios que se inician en Estados Unidos terminan con transacciones extraprocesales entre las partes involucradas.

7.3. *Definición de Precios Predatorios:* La primera dificultad para lograr una definición que comprenda todos los elementos económicos y legales involucrados radica en el hecho de que reducir precios no es un acto ilegal en sí mismo, al contrario es una práctica usual de la competencia.

En ese sentido resulta difícil resolver la identificación de los precios predatorios de aquellos que no lo son.

La Corte Suprema de los Estados Unidos definió a los precios predatorios como "la (introducción) de precios por debajo de una medida apropiada de costos con el propósito de eliminar a los competidores en el corto plazo y

---

[542] MORALES José R. Las Tarifas Predatorias y la Unión Europea, publicado en AITAL Boletín N° 36, mayo – junio de 1997, pág. 3.

[543] Trevor Soames y Alan Ryan, Predatory Pricing in Air Transport European Competition Law Review, Mayo/Junio 1994, Pag. 151. Nota al pie de página citada por MORALES J. en Ob. cit. pág. 10.

[544] *El problema de la competencia entre líneas aéreas latinoamericanas y estadinenses: Recopilación de antecedentes sobre un problemas de candente actualidad*. Publicado en AITAL Boletín Informativo N° 8, setiembre – octubre de 1992, págs. 29 – 30.

reducir la competencia a largo plazo".[545] Cabe indicar que la Corte no precisó cuál sería esa medida apropiada de costos.

Por su parte, George A. Hay introduce una definición según la cual la prelación es "el comportamiento de precios por una firma que afecta adversamente a la competencia, causando daño a los rivales existentes o impidiendo la entrada (entrada de nuevos competidores).[546] De esta definición podemos extraer dos elementos principales: el primero es aquel según el cual el comportamiento de precios es predatorio solamente si tiene un efecto anticompetitivo. El segundo hace referencia al hecho de que tal concepto incluye medidas que excluyen a los rivales presentes en el mercado o que previenen el ingreso de nuevos competidores, es decir la forma como ese efecto anticompetitivo se logra.

De acuerdo a lo señalado por el Dr. Vásquez Rocha está prohibida la efectiva monopolización del mercado o de mercados específicos siempre que ello no se deba a la simple razón de tener un producto superior, una mejor capacidad empresarial o eventualmente por cualquier accidente histórico.[547] El poder monopólico consiste en la habilidad para controlar los precios o para excluir la competencia en un entorno determinado, y para ello es necesario examinar el porcentaje del mercado que efectivamente se controle, la habilidad de una empresa para mantener el control de un mercado a pesar de ser su producto o servicio de calidad inferior, las barreras existentes en los respectivos mercados y el tamaño y resultados económicos de los competidores.

Dentro de lo anterior es indispensable referirse a mercados específicos y desde luego debe demostrarse el propósito de ejercitar un poder monopólico, para lo cual es necesario examinar si ha habido conductas anticompetitivas o predatorias y que ellas realmente hayan producido daño a la competencia. En cuanto a los precios predatorios hay que tener en cuenta que reducir precios no es un acto ilegal en sí mismo, pues ello es por el contrario una práctica usual dentro de una competencia leal.

El precio es predatorio solamente si tiene un efecto anticompetitivo y se ha puesto en práctica con esa finalidad, que se demuestra si por ejemplo ha impedido la entrada de nuevos competidores en el mercado.[548]

---

[545] Carquill Inc. Vs. Monfort of Colorado Inc. 107 S. (1988), citado por el Estudio Sidley y Austin de Nueva York en informe para Avianca, publicado en Consideraciones sobre Competencia Desleal. Tarifas Predatorias. Primera Parte, AITAL Boletín N° 12, mayo – junio de 1993, pág. 9.

[546] HAY A. George, The economics of predatory princing, pág 362. Publicado en Consideraciones sobre Competencia Desleal. Tarifas Predatorias. Primera Parte, AITAL Boletín N° 12, mayo – junio de 1993, pág. 9.

[547] VÁSQUEZ R. Ernesto, Ob. cit. pág. 6.

[548] VÁSQUEZ R. Ernesto, Ob. cit. pág. 7.

7.4. *Reglas o medidas de evaluación:* De acuerdo a lo investigado por la doctrina norteamericana, se han propuesto diversas reglas, criterios o tests con el objeto de determinar una medida apropiada de costos o, de otra forma, el límite que separa las conductas ilegales o predatorias de las completamente benéficas para la competencia.

Dentro de las medidas propuestas como criterios de evaluación tenemos las siguientes:

i) Fijar precios por debajo de los costos: La primera dificultad de este criterio radica en que una conducta por la que se fijen los precios por debajo de cualquier medida de costos, puede que no elimine a los competidores existentes en el mercado o prevenga el ingreso de nuevas firmas. En segundo lugar cualquier test que se concentre en el análisis de los costos de la empresa dominante produce un gran problema de información para los rivales más pequeños: éstos al carecer de datos reales sobre dicha estructura de costos, tienen dificultades para evaluar hasta dónde podrán ser reducidos los precios en el mercado.

ii) El test Areeda – Turner: Es uno de los criterios que más ha influenciado a la jurisprudencia norteamericana.[549] Se basa en la teoría de que la fijación de precios de acuerdo con los costos marginales conduce a una asignación adecuada de los recursos disponibles. Se indica que cualquier precio igual o superior a los costos marginales que razonablemente se anticipan en el corto plazo no es predatorio; un precio por debajo de esta medida es predatorio a menos que sea igual o superior a los costos totales promedio; un precio superior a estos costos puede ser ilegal si se prueba que está muy por debajo de los costos marginales; y, finalmente, como la información sobre los costos marginales es muy difícil de obtener, los costos variables promedio deben ser utilizados en su reemplazo, a menos que éstos sean sustancialmente inferiores a los costos marginales según el nivel de producción.[550]

Esta teoría ha sido criticada por el hecho de que los costos variables promedio no pueden ser unos buenos sustitutos de los costos marginales. En este sentido se deben examinar más bien las circunstancias que rodean el supuesto comportamiento predatorio, la intención de la firma dominante y las consecuencias de la estrategia adoptada en materia de precios.[551]

---

[549] CALVANY – TERRY, Predatory Pricing under the Robinson – Patman and Sherman Acts. An Introduction, pág. 380. Publicado en Consideraciones sobre Competencia Desleal. Tarifas Predatorias. Primera Parte, AITAL Boletín N° 12, mayo – junio de 1993, pág. 10.

[550] Consideraciones sobre Competencia Desleal. Tarifas Predatorias. Primera Parte, AITAL Boletín N° 12, mayo – junio de 1993, pág. 10.

[551] Ob. cit. pág. 10.

iii) Costos totales promedio: La alternativa a la regla anterior consiste en definir como predatorio a cualquier precio que sea inferior a los costos totales. El problema de este parámetro consiste en que se dan muchas circunstancias, sobre todo cuando la oferta supera la demanda, en donde un precio por debajo de dichos costos puede ser socialmente benéfico y aún razonable para la industria que lo fija.

iv) El test Beaumol: Se propone que una firma dominante quede libre para reducir sus precios ante el ingreso de nuevos competidores, pero que se le prohiba incrementarlos por un período de varios años si dichos competidores se retiran del mercado.

v) El test Williamson: Este test indica que una empresa existente puede construir una planta de un tamaño tal que le permita reaccionar ante un potencial o nuevo competidor aumentando la producción, sin tener que fijar precios por debajo de sus costos marginales.

7.5. *Inexistencia de precios predatorios*: Respecto a la afectación a la libre competencia existen especialistas que sostienen en contraposición, que la imposición de precios predatorios es una conducta que no conduce a la maximización de ingresos y que por lo tanto, es una estrategia teóricamente irracional.

En el mejor de los casos indican que sería un comportamiento tan inusual que cualquier texto o mecanismo legal que se prescribiera para restringir la competencia de precios, produciría efectos más negativos que positivos. En consecuencia, las prácticas predatorias serán menos atractivas en vista de las pérdidas y sacrificios que ellas representan para las ganancias a corto plazo.

En conclusión, se indica que las prácticas predatorias al no producir beneficios, no son atractivas y por lo tanto no presentan problemas alguno para la competencia.

Las denominadas guerras de tarifas han tenido como consecuencia que las aerolíneas se vean afectadas en términos generales, poniendo en riesgo sus operaciones.

De acuerdo a lo señalado podemos concluir que no existe un claro consenso o acuerdo entre quienes han estudiado el tema en la doctrina norteamericana respecto a los precios predatorios.

En palabras de George Hay, "aún entre los mismos economistas se presentan varios modelos que compiten entre sí y existen vigorosas críticas a las soluciones por ellos propuestas".[552] En líneas generales, Hay indica que una de las mayores dificultades para lograr un consenso es el sentimiento

[552] HAY A. George, The economics of predatory princing, pág 371. En Ob. cit. pág. 11.

generalizado de que una actitud agresiva en materia de precios favorecerá en el largo plazo el interés de los consumidores.[553]

Por ello concluye que aún cuando los test o criterios de evaluación de precios son atractivos desde el punto de vista legal, es muy poco probable su aplicación práctica. Así el hecho de probar que ciertos precios están por encima o por debajo de los costos marginales o de los costos totales promedio, deja por fuera muchas posibilidades que no pueden ser ignoradas. Añade igualmente que se debería prestar más atención a las características estructurales. En este sentido para la doctrina norteamericana, las demandas o reclamos deberían recibirse con excepticismo cuando el demandado no posee por lo menos el 50% del mercado y cuando quien alega el daño es solo uno de los varios competidores de la firma dominante.

7.6. *Los casos de TACA y AVIATECA:* Las aerolíoneas centroamericanas TACA y Aviateca solicitaron ante el DOT de Estados Unidos en octubre de 1990 la suspensión de las tarifas ofrecidas por American Airlines, Continental y Pan American en el mercado Estados Unidos – Centroamérica.

El Departamento de Transporte rechazó los alegatos de las aerolíneas centroamericanas con los siguientes argumentos: i) Dichas tarifas no eran predatorias sino simplemente unos precios de baja temporada y corto plazo cuyo objetivo tenía por finalidad llamar la atención al público sobre la presencia de un nuevo transportador en el mercado. ii) Las tarifas promocionales son una práctica usual en la industria y conllevan, normalmente, reducciones de precios significativas; y, iii) El DOT le permite a las aerolíneas tener gran flexibilidad en el establecimiento de precios promocionales, pues ellos son muy sensitivos a los cambios en las demandas de transporte.[554]

7.7. *Los casos de CONTINENTAL y NORTHWEST:* A diferencia de los dos anteriores, que sólo fueron ventilados a nivel administrativo, en estos Continental y Northwest iniciaron acciones judiciales en contra de American Airlines ante la Corte del Distrito Sur de Texas.

Las demandas fueron presentadas en junio de 1992 y tuvieron como fundamento monopolización del mercado o el intento por monopolizar por parte de American Airlines.

Para los demandantes los cambios que American Airlines hizo en sus tarifas fueron predatorios por cuanto: i) Muchos precios resultantes estaban por debajo de los costos relevantes; ii) La estructura tarifaria no era

[553] Ibid. pág. 372. Ob. cit. pág. 11.

[554] Consideraciones sobre Competencia Desleal. Tarifas Predatorias. Segunda Parte, AITAL Boletín N° 13, julio – agosto de 1993, pág. 21.

compensatoria pues AA no obtendría ninguna ganancia hasta que uno o más de sus competidores salieran del mercado; y iii) Dichos cambios fueron realizados con la intención clara de destruir la competencia. Una vez logrado este objetivo las tarifas serían incrementadas nuevamente.[555]

El 10 de agosto de 1993 terminó el proceso, decidiendo un jurado que la demandada no impuso tarifas predatorias durante el verano de 1992 con el objeto de lesionar la competencia y excluir a las demandantes del mercado.[556]

En este caso se ratificó la dificultad para diferenciar rebajas de precios predatorios en el servicio de transporte aéreo.[557]

7.8. El desarrollo legislativo de esta materia en el ámbito de la Unión Europea ha estado muy vinculado con el establecimiento de un mercado interno para el transporte aéreo, ya que la creación de oportunidades equitativas para competir están relacionadas con las normas que prohiban y sancionen conductas, como el abuso de una posición dominante en el mercado u otras que atentan contra la libre competencia.

Para el tratadista español José R. Morales el riesgo de que estos procedimientos sean puestos en práctica por las aerolíneas comunitarias es muy elevado, ya que en un mercado del transporte aéreo liberalizado, las compañías tienen libertad para fijar sus propias tarifas en los servicios intracomunitarios.[558]

7.9. *La noción de tarifas predatorias en Europa:* El Tratado de Roma se basa en la libertad de competencia comercial. Este principio fue desarrollado jurisprudencialmente para concluir que también se aplica al transporte aéreo, lo que a su vez originó el movimiento europeo, más ordenado que el de Estados Unidos, que concluyó en la liberalización total del transporte intereuropeo a través de diversas etapas ya suficientemente conocidas.[559]

---

[555] Ob. cit. págs. 22 – 23.

[556] Consideraciones sobre Competencia Desleal. AITAL Boletín N° 14, setiembre – octubre de 1993, pág. 6.

[557] *Esta dificultad queda patente en la reciente decisión de julio de 1993 en la cual un Tribunal del Estado de Texas se negó a condenar a AA ante una demanda de Continental y Northwest, pues la primera había hecho una serie de rebajas muy considerables de sus tarifas en ciertos mercados para competir con las segundas, lo que fue considerado anticompetitivo y predatorio. Pero el jurado decidió que esas rebajas, a pesar de que AA tenía en los mercados relevantes participaciones muy importantes, eran normales dentro de un entorno esencialmente competitivo*. VÁSQUEZ E. Ob. cit. pág. 7.

[558] MORALES J. Ob. cit. pág.3.

[559] *Aún cuando las normas relativas a la competencia ya se encontraban fijadas por el Convenio de Roma, las mismas no afectaron durante treinta años al transporte aéreo. Fueron precisamente las*

La teoría europea, que si bien prohíbe la formación de monopolios mediante acuerdos de tipo comercial conforme lo dispone el artículo 85 del Tratado de Roma en forma similar a las normas norteamericanas, da especial énfasis a la teoría del abuso de la posición dominante de acuerdo a lo señalado en el artículo 86 entendida como la posibilidad que tiene una empresa de asumir comportamiento independientes en forma apreciable frente a sus competidores, a sus clientes y consumidores, lo que se aplica especialmente a los transportadores que tengan participaciones importantes de los respectivos mercados, o mercados relevantes.

Aquí también existe la misma vinculación de que hablamos en relación con Estados Unidos, en el sentido de que tarifa considerada como predatoria debe estar relacionada con la intención de ejercer o de crear un monopolio o con la intención de abusar de la posición dominante.[560]

Sin embargo, se debe tener presente que la Unión Europea al disponer en el denominado Tercer Paquete de la Liberalización del Transporte Aéreo una total libertad de precios (Reglamento 2409/92), estableció el derecho que tiene un Estado miembro de la Comunidad de rechazar unilateralmente una tarifa cuando estime que la misma es demasiado alta o demasiado baja, con lo cual se estableció un mecanismo que bien podría considerarse como una cláusula de salvaguarda.

Este Reglamento tiene una ventaja adicional de que al hablar de tarifas demasiado bajas se separó fundamentalmente de la teoría sobre tarifas predatorias, en cuanto que en este caso no exige ninguna vinculación directa de la tarifa con una conducta monopólica o con el abuso de posición dominante.[561]

Este mecanismo, que ha sido llamado de "la desaprobación unilateral", no es aplicable en Latinoamérica, en razón de que aquí no existen organismos comunitarios (con excepción de la Comunidad Andina) que puedan juzgar y decidir si en casos concretos hay abuso de esta facultad unilateral de un Estado. Adicionalmente a ello, en nuestra región impera la fijación de tarifas por el país de origen.

De acuerdo con la Corte Europea de Justicia, los precios son predatorios cuando son inferiores a los costos que varían en función de la cantidad producida (costos variables).[562]

---

tarifas las que desencadenaron el período desregulador en el seno de la UE a través de los tres conocidos paquetes. MORALES J. Ob. cit. pág. 3.

[560] VÁSQUEZ E. Ob. cit. págs. 7– 8.

[561] VÁSQUEZ E. Ob. cit. pág. 8.

[562] IATA Regulatory Affairs Review, setiembre de 1992, pág. 720, citado en AITAL Boletín N° 17, marzo – abril de 1994, pág. 23.

En este sentido, y en opinión de Temple,[563] los "precios por debajo de los costos variables promedio, a través de los cuales una empresa pretende eliminar a un competidor, son ilegales. Los precios por encima de los costos variables promedio, pero inferiores a los costos fijos y variables totales, son ilegales cuando (se pretende) eliminar a un competidor". Nótese que el caso europeo difiere del norteamericano pues en la Unión Europea ya se ha definido la medida apropiada de costos, es decir, el punto después del cual se puede estar frente a una tarifa predatoria.

7.10.*El artículo 86 del Tratado de Roma:* Adicionalmente al Reglamento 2409/92 que regula específicamente al transporte aéreo en materia tarifaria es importante hacer referencia al artículo 86 del Tratado de Roma, ya que es el referente legal más importante referido a conductas predatorias.

Como se ha señalado anteriormente, los precios predatorios y otras prácticas destinadas a lesionar la competencia están prohibidos por el artículo 86 del Tratado de Roma.

En el se prevé que "*será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar el comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.* Seguidamente el artículo en mención describe los hechos que pueden constituir prácticas abusivas.[564]

---

[563] TEMPLE John, El Transporte Aéreo en la CEE. Aspectos sobre las leyes de competencia comunitarias, Capítulo 15, pág. 722, citado en AITAL Boletín N° 17, marzo – abril de 1994, pág. 23.

[564] Artículo 86 del Tratado de Roma:
Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estado miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.
Tales prácticas abusivas podrán consistir en:

1. *Imponer directamente o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;*
2. *Limitar la producción, el mercado o desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;*
3. *Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;*
4. *Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.* Como se puede apreciar las normas del artículo 86 son similares a las del Decreto Legislativo 701 de la legislación peruana.

La jurisprudencia europea ha definido la posición dominante como la posibilidad que tiene una empresa de asumir comportamientos independientes en forma apreciable, frente a sus clientes y los consumidores.[565]

Esa posición le permite a la empresa afectar el mantenimiento de una competencia efectiva, decidiendo o influenciando de modo notable las condiciones en que ella se desarrolla.[566]

Para que opere el artículo 86 no basta con que se detecte una posición dominante de mercado. Es necesario además, que se explote en forma abusiva.

Al igual que en los Estados Unidos, es claro que la posición dominante debe ser analizada en un mercado específico. El mercado relevante en asuntos de competencia puede depender de la materia objeto de análisis.

De igual modo, la afectación debe agraviar al comercio intracomunitario. Sólo si se da esta condición la conducta puede ser sancionada; así se requiere que ella pueda afectar el comercio entre los Estados miembros de la Unión Europea.[567]

7.11. *El caso Ahmed Saeed:* La resolución de la Corte Europea de Justicia emitida en el caso citado aclara la aplicación del artículo 86 del Tratado de Roma en materia tarifaria.[568]

---

[565] Corte Europea de Justicia "Continental Can" Caso 6/72. 1973 e "Industria Europea del Azúcar" Casos 40 a 48/73, 54 a 56/73, 111/73 y 114/73. 1975, citado en AITAL Boletín N° 17, marzo – abril de 1994, pág. 23.

[566] *Para concluir sobre la existencia de una posición dominante, la Comisión tiene en cuenta una serie de elementos como: i) La cuota de mercado detentada por la empresa; ii) La relación de dicha cuota de mercado y la de sus competidores; iii) La capacidad de mantener intacta dicha cuota de mercado; iv) La inexistencia de una competencia potencial; v) El comportamiento de la clientela; vi) La potencia económica de la empresa*. MORALES J. R. Ob. cit. pág. 5.

[567] AITAL Boletín N° 17, marzo – abril de 1994, pág. 24.

[568] En sus considerandos más relevantes, la resolución materia de comentario indicó que: *"en principio… el poderío económico de una aerolínea en una ruta servida por vuelos regulares, puede depender de la posición competitiva de otros transportadores que operen la misma ruta u otra ruta capaz de servir de sustituto* (a la primera).
"Cuando… se encuentre que una aerolínea goza de una posición dominante en el mercado relevante, se debe considerar si la aplicación de las tarifas impuestas por una empresa a otros transportadores que operen en la misma ruta, constituye un abuso de esa posición dominante.

En conclusión, para que la actividad pueda ser sancionada en aplicación de dicho artículo se requiere: i) que se demuestre la existencia de una posición dominante en un mercado específico; ii) que se demuestre el abuso de esa posición dominante, por ejemplo, mediante la imposición de tarifas predatorias; y, iii) que el abuso pueda afectar el comercio en la Unión Europea.

La sentencia en mención consagró la aplicación del artículo citado a todas las facetas del transporte aéreo en Europa.[569]

7.12. *Los Precios Predatorios en la Sub Región Andina:* La regulación de las normas para prevenir o corregir las distorsiones en la compentencia se han difundido prácticamente en todos los países de la Sub Región.

En la Comunidad Andina de Naciones la Decisión 456 promulgada en mayo de 1999 contiene las normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas de dumping. La Decisión 457 establece las normas para prevenir y corregir las distorsiones de la competencia generadas por subvenciones en importaciones de productos.

Ambas sustituyen a la Decisión 283 que regulaba las normas para corregir las distorsiones de la competencia generadas por dumping o subsidios y se aplican exclusivamente a las importaciones de productos, no de servicios.

La Decisión 285 trata de "normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas restrictivas de la libre competencia" repitiendo los principios básicos acerca de la prohibición de acuerdos tendientes a la restricción de la misma y se orienta hacia el abuso de la posición dominante, con la particularidad de que establece un procedimiento de carácter casi judicial ante la Secretaría General de la Comunidad, quien puede tomar medidas tales como la prohibición de tales prácticas y/o en tanto dure la investigación medidas provisionales las cuales deben ser cumplidas por los países miembros.

Dicho abuso puede (existir)… cuando dichas tarifas se entienden como condiciones inequitativas de transporte frente a los competidores o frente a los pasajeros.
"Esas condiciones inequitativas pueden deberse a la imposición de precios excesivamente altos, o, con miras a eliminar a los competidores… excesivamente bajos…" Ob. cit. págs. 24 – 25.

[569] *Como se ha visto la sentencia Saeed supone un salto cualitativo importante en el proceso de desregulación del transporte aéreo y de integración de dicha actividad en un marco de competencia. Al consagrar la eficacia del artículo 86 a todas las facetas del transporte aéreo, incluso en aspectos que todavía no habían sido objeto de regulación por parte de las autoridades comunitarias, el Tribunal desplaza el mecanismo de control hacia los particulares, incrementando así la protección que el derecho comunitarios les otorga*. ZAPICO CORA "El Transporte Aéreo en la CEE", citada por MORALES J. en AITAL Boletín N° 36, mayo – junio de 1997, pág. 6.

Sin embargo, sólo con mucha dificultad las normas de esta Decisión podrían aplicarse al transporte aéreo, que evidentemente o fue tenido en cuando ella se redactó.

En el Perú como se señaló en líneas precedentes, se regula la competencia desleal mediante una legislación destinada a la eliminación de prácticas monopólicas, controlistas y restrictivas de la libre competencia, integrada en una serie de normas como los Decretos Legislativos 701, 788 y 807.

En forma muy similar el Decreto 2153 de 1992 de la República de Colombia sanciona "la disminución de precios por debajo de los costos cuando tenga por objeto eliminar uno o varios competidores o prevenir la entrada o dispersión de estos", aunque no define de qué tipo de costos se trata. Algunos comentaristas señalan que los llamados precios predatorios pueden ser una estrategia normal de una empresa que tiene una posición de dominio en determinados mercados, y parecen inclinarse por la tesis de que habría un precio predatorio cuando se establece por debajo del costo marginal de la operación, el cual trabaja en función de los costos variables únicamente, ya que los costos fijos no varían al aumentar la producción.

7.13. A modo de conclusión, se puede considerar que la primera dificultad surge del hecho de que reducir precios en sí mismos no es un acto ilegal. Por el contrario, se considera como algo beneficioso para los consumidores al permitirles un mejor y más fácil acceso a los bienes o servicios ofrecidos.

Para que la conducta pueda ser sancionada no basta probar que el demandado posee un poder monopólico en un mercado específico. Es necesario, igualmente, demostrar una intención clara de lesionar la competencia excluyendo a los competidores existentes o impidiendo el ingreso de nuevos actores al mercado respectivo.

En cuanto a los costos relevantes, es decir aquellos a tener en cuenta cuando se trata de probar una conducta predatoria, no existen criterios generalmente aceptados en los Estados Unidos que permitan distinguir las conductas ilegales de aquellas implementadas en beneficio de la competencia. La mayor parte de las medidas de costos existentes poseen defectos estructurales que impiden su clara aplicación práctica.

Consecuentemente, por los costos que involucran los procesos ante las autoridades respectivas y por cuanto los medios probatorios necesarios para sancionar una conducta anticompetitiva son difíciles y muy costosas de conseguir, en la práctica es casi imposible probar las denuncias formuladas.

7.14. La regulación europea del tema, y en particular el tratamiento legislativo de las tarifas predatorias como conducta tendiente a lesionar la competencia, es mucho mas exhaustiva y clara que la normativa norteamericana.

Si las tarifas predatorias provienen de una acción unilateral de una aereolínea, caen dentro de la prohibición contenida en el artículo 86 del Tratado de Roma. Si surgen a raíz de acuerdos, decisiones o prácticas concertadas entre empresas, quedan sancionadas por el artículo 85 del mismo tratado.

La introducción de tarifas predatorias por un transportador está prohibida por implicar el abuso de una posición dominante (Artículo 86 del Tratado de Roma).

De acuerdo a la doctrina europea, una tarifa es predatoria cuando es inferior a los costos variables de producir el servicio, es decir, a los costos que varían en función de la cantidad producida.

Para sancionar una conducta de este tipo y, por lo tanto, para que se obligue a la empresa a ponerle fin a la infracción y haya lugar a la indemnización de los perjuicios sufridos, se requiere demostrar: i) La existencia de una posición dominante; ii) Que esa posición se ejerció en forma abusiva; iii) Que el abuso se dio en un mercado concreto; y, iv) Que dicha conducta afecta o puede afectar el comercio entre dos o más Estados comunitarios.

En la evaluación de la conducta predatoria o de competencia desleal hay un elemento esencial que distingue al transporte aéreo de cualquier otra industria, consistente en que la capacidad ociosa se pierde irremediablemente, puesto que no es almacenable. Las diferencias entre el costo por asiento ofrecido y el costo por asiento utilizado son pues muy grandes, a favor de éste último.

Ello lleva a las compañías a sufrir perjuicios inmediatos e irreparables como consecuencia de la no venta de la capacidad total ofrecida. Como decía Wassenbergh el tráfico es un bien escaso y ello lleva a utilizarlo racionalmente controlando la competencia ruinosa.[570]

Esta industria es demasiado importante para dejarla correr la suerte de cualquier otro producto o servicio. Las tarifas demasiado bajas por sí mismas consideradas con criterio objetivo, con o sin existencia de cualquier elemento intencional o anticompetitivo, deberían ser rechazadas por la comunidad internacional.[571]

Sin embargo, subsiste el problema de saber qué es demasiado bajo, y ello lleva necesariamente al problema de los costos. Dentro de los antecedentes estudiados se encuentran sugerencias para relacionar las tarifas de esas características con los promedios de los costos totales, o bien con los costos marginales, o bien con los simples costos operativos, totales o marginales, o bien los costos variables, o los costos globales a largo plazo, o los que varían

[570] VÁSQUEZ E. Ob. cit. pág. 10.

[571] Ibid. pág. 10.

en función de la cantidad producida, etc. o inclusive los costos más bajos del transportador más eficiente en un mercado relevante, como sugiere Wassenbergh.[572]

Lo señalado guarda estrecha relación con las nuevas tendencias operativas de las aerolíneas, como son las denominadas compañías de bajo costo, que compiten cada vez con mayor fuerza en el mercado internacional y que constituyen un signo de las nuevas tendencias en la industria actual.

Otro aspecto relacionado con la competencia es el denominado dumping de capacidad, pero dado que en la prácticas los convenios bilaterales vigentes se han tornado muy flexibles respecto a la capacidad de las aerolíneas involucradas en los mercados internacionales, no tiene la relevancia que implica el dumping de tarifas.

Asimismo, la doctrina especializada no ha desarrollado criterios destinados a sancionar el exceso de oferta (capacidad) porque se considera que no existe un agravio a la competencia desleal significativo, mediante la utilización de mayor capacidad en las operaciones de tráfico aéreo internacional.

[572] Ibid.

IV. MECANISMOS DE INTEGRACION AERONAUTICA .-

1. Integración Interempresaria .-

La evolución del transporte aéreo ha demostrado que esta industria tan importante en el mundo moderno del siglo XXI no ha logrado un grado similar de desarrollo en las distintas regiones. Por ello, conforme se indicó en líneas precedentes existe un notable grado de desigualdad.

He denominado mecanismos de integración aeronáutica a este Capítulo, a fin de diferenciar a la institución de lo que se denomina sistemas de cooperación en razón de que el término sistema implica una organización más elaborada, que de acuerdo a la investigación generalmente no se realiza, porque en la mayoría de casos existen problemas técnicos, comerciales, económicos y jurídicos que impiden hablar propiamente de un sistema de integración o cooperación interempresaria.

1.1. La finalidad de este capítulo es desarrollar en forma general los mecanismos a fin de estudiar los acuerdos, convenios o alianzas que constituyen el signo de los tiempos actuales del transporte aerocomercial.

La noción de colaboración ha sido una de las carácterísticas que ha sido constante en la actividad del transporte aéreo desde sus inicios. Por ello resulta de suma importancia estudiar las diversas fórmulas de cooperación interlineales.

Es prácticamente imposible abarcar en un trabajo como el presente todos los problemas que plantean los distintos sistemas de cooperación e integración entre aerolíneas.

Sobre el particular, los profesores argentinos Folchi y Cosentino, han realizado una investigación muy elaborada de la cual se han extraído las ideas principales que aportan a nuestro trabajo.

En efecto, los connotados tratadistas argentinos nos detallan la clasificación de los mecanismos de cooperación interempresaria, utilizando los criterios aportados por diversos juristas europeos:

a) El profesor suizo Dutoit divide el tema en cuatro partes fundamentales:[573]

i) Los contratos de utilización de aeronaves, incluyendo en la categoría la locación, el fletamento y el intercambio de aeronaves

ii) Los acuerdos de "pools", que el jurista suizo considera contratos innominados y que define, siguiendo a Lemoine "acuerdos bilaterales o multilaterales que

[573] DUTOIT Bernard, La collaboration entre compagnies aériennes. Citado por FOLCHI Mario y COSENTINO Eduardo, Desarrollo Aeronáutico y Transporte Aéreo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1977, pág. 253.

establecen una explotación común sobre una ruta o conjunto de rutas, y cuyos ingresos son repartidos entre los transportadores que son partes del acuerdo."

iii) El consorcio, que es una figura jurídica posibilitó la creación y existencia del Scandinavian Airlines System (SAS).

iv)Las sociedades internacionales, que surgen cuando dos o más empresas unen sus esfuerzos de tal manera que concluyen formando una sola persona jurídica. Por ejemplo: Deruluft, TEA, etc.

b) El tratadista holandés Verploeg,[574] considera que desde el punto de vista jurídico, las formas de cooperación interempresaria más interesantes son las siguientes:

i) Representación común y mantenimiento, que sin duda contribuyen a evitar gastos excesivos y posibilitar una operación más económica y rentable.

ii) Coordinación de servicios, que generalmente forman parte de convenios más amplios, como el pool, por ejemplo, y que constituyen importantes formas de facilitar un mejor servicio al usuario, sobre todo en horas y días de mayor densidad de tráfico.

iii) Los contratos de utilización de aeronaves, que para este autor también se integran con las figuras de la locación, el fletamento y el intercambio.

iv) El intercambio de aeronaves en especial, incluyendo el intercambio de rutas.

v) Los acuerdos de "pool", que el jurista holandés define como "acuerdo entre dos o más empresas aéreas relativo a los servicios en una o más rutas, y que determina la coordinación de estos servicios y la división de los ingresos respectivos, sin que necesariamente deban adoptarse disposiciones en materia de gastos."

vi) El consorcio, que puede ser considerado por el Derecho Aeronáutico como una figura entre el pool y la sociedad internacional, y que es definida por Verploeg, siguiendo el concepto de Nelson, como "el acuerdo entre dos o más empresas aéreas respecto de todos sus servicios en rutas internacionales y domésticas – esto último no es imprescindible –, que contiene disposiciones para la coordinación de dichos servicios y la división de los gastos efectuados por ellas en el más amplio sentido de la cooperación."

vii) La compañía internacional, que el autor holandés divide en dos clases – abiertas u ocultas, según la nacionalidad de sus verdaderos propietarios – y que en su concepto sólo tiene éxito si los Estados a que pertenecen las empresas originarias mantienen entre sí estrechas relaciones políticas.

---

[574] VERPLOEG Elyas, The Road towards a European Common Air Market, 1963. Citado por FOLCHI Mario y COSENTINO Eduardo, Ob. cit. págs. 253 – 254.

viii) Las organizaciones intergubernamentales como la Organización Internacional de la Aviación Civil (OACI), la Comisión Europea de Aviación Civil (CEAC), etc.

ix) Otras organizaciones como SITA, Air Research Bureau, etc.

c) El profesor francés Louis Cartou en su obra Droit Aerien[575] detalla la siguiente clasificación:

i) Racionalización de explotaciones. En este apartado incluye:

i.1) Cooperación comercial y administrativa:

i.1.1) Acuerdos de representación.

i.1.2) Acuerdos interlineales.

i.2) Cooperación técnica:

i.2.1) Acuerdos de asistencia en escala (handling).

i.2.2) Cooperación técnica diversa.

i.3) Cooperación y utilización de material de vuelo, donde incluye la locación, el fletmento y el intercambio de aeronaves.

i.4) Air Research Bureau, que es un organismo empresarial europeo dedicado a estudios e investigación sobre distintos aspectos del transporte aéreo.

ii) Coordinación de explotaciones: En esta clasificación incluye el pool, respecto del cual comparte la definición antes citada de Lemoine, y expresa que también debe considerarse dentro de este sistema el intercambio de rutas.

iii) Explotación común, dedicado exclusivamente al ejemplo SAS.

iv) Organizaciones interempresarias de carácter general, dedicada también exclusivamente al estudio de la IATA.

d) En su importante estudio sobre el tema, el jurista español Enrique Mapelli López[576] agrupa los mecanismos de integración interempresaria en tres grupos:

---

[575] CARTOU Louis, Droit Aérien, 1963. Citado por FOLCHI Mario y COSENTINO Eduardo, Ob. cit. págs. 254 – 255.

[576] MAPELLI López Enrique, Cooperación e Integración Internacional en el Transporte Aéreo, publicado en Revista Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial, Buenos Aires, N° 2, págs. 13 y siguientes.

i) Cooperación mediante empresas internacionales, que el jurista hispano considera que es el más importante a los fines de la cooperación, y que entiende factible mediante dos posibles alternativas.

i.1) Constitución de un consorcio o una empresa multinacional, sin que desparezcan las personalidades jurídicas de las empresas nacionales, que mantendrían su individualidad en el orden doméstico, y aportarían su tráfico al primero, recibiendo beneficios proporcionales a sus aportes.

i.2) Creación de una empresa internacional, distinta de las empresas originarias, en cuya participación y beneficios acordarían las partes los puntos respectivos.

Es importante destacar que el doctor Mapelli López considera que, ya sea mediante la creación de una empresa internacional, o a través de la concentración de empresas nacionales, es necesario un requisito básico: la formulación de una política aérea común.

ii) Cooperación mediante acuerdos entre empresas. En este grupo el jurista español incluye las diversas hipótesis de cooperación interempresaria que se vienen formulando desde hace tiempo en la industria, como: capacitación de personal, asistencia en tierra, coordinación de servicios, etc.

iii) Cooperación mediante políticas y actuaciones conjuntas, en que debe incluirse la actuación de los distintos organismo oficiales o privados que han intentado elaborar instrumentos de cooperación en el campo del transporte aéreo.

e) Aunque sin ensayar una clasificación, la OACI[577] menciona los siguientes sistemas:

i) Acuerdos de representación comercial.

ii) Acuerdos de tráfico entre líneas aéreas.

iii) Acuerdos relativos a equipos y mantenimiento.

iv) Acuerdos sobre asistencia en escala (handling).

v) Contratos de utilización de aeronaves: fletamento, arriendo e intercambio de equipo de vuelo.

vi) Capacidad de compartir, que constituye en realidad una forma de fletamento:

vii) Operaciones conjuntas y de pool.

viii) Propiedad conjunta y explotación.

[577] OACI, Circular 84-AT/14, 1967. Citada por FOLCHI Mario y COSENTINO Eduardo, Ob. cit. págs. 256 – 257.

1.2. Seguidamente a lo expuesto, Folchi y Cosentino opinan que la clasificación elaborada por el jurista español Mapelli es la más lógica, porque acude esencialmente al concepto de "empresa", sobre todo en los dos primeros acápites de los tres acotados.

En efecto, en el primero se trataría de empresas nuevas, en tanto que en el segundo grupo se incluyen acuerdos entre empresas ya existentes y sin que pierdan ellas su calidad de tales. Finalmente, el tercer grupo de mecanismos de cooperación propuestos por Mapelli, abarca las distintas fórmulas en las cuales ya no intervienen empresas, sino organismos, que a mi entender deben ser necesariamente internacionales.

Cabe tener presente, conforme lo manifiesta precisamente Mapelli en su ensayo sobre Cooperación e Integración Internacional en el Transporte Aéreo, que es muy difícil elaborar una clasificación completa de los diversos sistemas de cooperación en materia aeronáutica, ya que los mismos se establecen o crean en la necesidad del momento y adecuados a la casuística de una actividad cuyo negocio es muy variante y sobre todo muy complejo.

1.3. De acuerdo a la investigación efectuada por los Dres. Folchi y Cosentino, ellos han establecido una clasificación de los mecanismos de cooperación interempresaria,[578] que clasifican en tres grandes acápites.

En efecto, ellos nos detallan la siguiente clasificación:

i) Sistemas de cooperación que incluyen el aprovechamiento activo de aeronaves. Esto supone que las aeronaves, en el cumplimiento de la actividad a que están destinadas, participan en la cooperación, o sea que dichos sistemas cooperativos no podrían darse si los aviones no volaran y realizaran los servicios respectivos. Mas precisamente dichos acuerdos de cooperación se concretan y tienen realidad mediante el desplazamiento de las aeronaves por el espacio aéreo.

Este grupo puede dividirse en dos subgrupos:

a) Cada empresa mantiene su individualidad jurídica (por ejemplo, pool, contratos de utilización, etc.)

b) Se produce de alguna manera una fusión de individualidades jurídicas o la creación de una nueva entidad (por ejemplo, consorcio, sociedad internacional, empresas multinacionales, etc.).

ii) Sistemas de cooperación que no incluyen el aprovechamiento activo de las aeronaves. En este grupo los acuerdos cooperativos tienen distinta índole, pero no se dan como consecuencia de la actividad de la aeronave, sino que funcionan

[578] FOLCHI Mario y COSENTINO Eduardo, Ob. cit. págs. 259 – 260.

cuando ésta se encuentra en tierra o sin tomar en consideración la aeronave misma. Pueden incluirse aquí la representación comercial, los acuerdos de tráfico, los de asistencia en escala, etc.

iii) Sistemas de cooperación mediante la intervención estatal o privada. En este grupo se incluyen los sistemas que exceden el marco empresario y que si bien tienen influencia y se reflejan en la actividad empresaria, sólo pueden tener concreción a través de acuerdos entre Estados o entidades privadas, o de acuerdos entre Estados y organismos privados. Pueden citarse como ejemplo los trabajos de OACI, CEAC y de algunos organismo científicos, como ocurre en el campo del Derecho Aeronáutico con la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA) y el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, la primera con sede en Buenos Aires y el segundo con sede en Madrid.

1.4. No obstante las diversas clasificaciones elaboradas por los juristas a los que han hecho referencia Folchi y Cosentino, se aprecia que en la realidad del transporte aerocomercial, los mecanismos de cooperación interempresaria pueden ser casi infinitos al decir de Mapelli, que ha elaborado además de la clasificación en mención una relación de tipos de cooperación entre empresas, a los que se han agregado algunos de los que he tomado conocimiento en la práctica profesional.

a) Cesión de personal aeronáutico o especializado, para prestar servicios en tierra o en vuelo.

b) Entrenamiento y adiestramiento de personal, de vuelo o de tierra, mediante cursos, forums o cursillos, o adscribiéndolos temporalmente a la empresa que otorga el entrenamiento.

c) Mantenimiento, revisión o reparación de aeronaves motores o repuestos.

d) Facilitación de personal aeronáutico o especializado para la realización de labores de emergencia o programados, previa solicitud y acuerdo.

e) Utilización conjunta de campañas de publicidad, horarios, folletos o cualquier medio de promoción de servicios mutuos.

f) Asistencia completa o parcial en tierra a las aeronaves, pasajeros y carga en aeropuertos, mediante la utilización de medios de transporte, ayuda mecánica, abonos de tasas e impuestos, despacho de aduana, etc.

g) Cesión de aeronaves con o sin tripulación, con o sin mantenimiento para la realización de servicios determinados o mediante contratos por tiempo (horas de vuelo, días, etc.).

h) Coordinación y fijación de horarios, rutas, capacidad de aeronaves, tipos de tarifas o cualquier otra condición de la explotación del transporte aéreo. En este caso se requiere una negociación previa y el acuerdo sobre reparto de utilidades o pérdida de dicha explotación.

i) Utilización conjunta de locales comerciales, counter, industriales y de carga.

j) Asistencia técnico – jurídica y administrativa en el país en el cual opere el explotador que recibe el servicio, ejerciendo representación legal y administrativa, así como de contratación.

k) Apoyo financiero mediante facilitación de financiación y otorgamiento de avales o garantías.

l) Aceptación recíproca de contratos de transporte de pasajeros o carga, tanto para las líneas mutuamente explotadas, como en el caso de trasbordo, enlace o servicios de la otra empresa; pudiendo extenderse los contratos de transporte aéreo indistintamente en documentos de cualquiera de las aerolíneas.

m) Cesión o alquiler de sistema de reservas computarizadas.

n) Alojamiento y transporte a puntos intermedios de operación.

La enumeración precedente no es taxativa, obviamente no podría serlo en razón de que existen infinitas posibilidades de cooperación aeronáutica, y sólo se ha tratado de detallar el espectro de posibilidades de cooperación que se pueden llevar a cabo entre empresas de transporte aéreo en la actualidad.

2.- Acuerdos de Operación Conjunta .-

2.1. En la práctica actual la cooperación y colaboración entre empresas de transporte aéreo se da fundamentalmente mediante las alianzas entre aerolíneas, los acuerdos de código compartido y en menor grado mediante los contratos o acuerdos de operación conjunta, denominados "pool" que se celebran entre dos o más aerolíneas.

Los acuerdos de operación conjunta se tienen su antecedente normativo y se basan en la legislación internacional. Se trata simplemente de la aplicación extensiva del artículo 77 del Convenio de Chicago, disposición que pese a su importancia, no ha sido tomada en cuenta en su verdadera dimensión.[579]

---

[579] Artículo 77 del Convenio de Chicago: Organizaciones de explotación conjunta autorizadas.- Ninguna disposición del presente Convenio impide que dos o más Estados contratantes constituyan organizaciones de explotación conjunta del transporte aéreo ni organismos internacionales de explotación, ni que mancomunen sus servicios aéreos en cualquier ruta o región, pero tales organizaciones u organismos y tales servicios mancomunados estarán sujetos a todas las disposiciones del presente Convenio, incluso las relativas al registro de acuerdos en el Consejo. Este determinará la forma en que las disposiciones del presente Convenio sobre nacionalidad de aeronaves se aplicarán a las utilizadas por los organismos internacionales de explotación.

Sobre el particular, el Dr. Enrique Mapelli ha comentado en extenso sobre los elementos constitutivos del contrato de "pool".[580]

Respecto a la naturaleza jurídica del contrato de operación, explotación conjunta o "pool", el jurista español nos dice lo siguiente:

Para Tapia Salinas, en relación con el contrato de "pool", más que una definición o concepto, lo que nos interesa conocer es su naturaleza jurídica, la cual, aún difícil de concretar,[581] puede establecerse a través de las siguientes notas:

a) Se trata de un auténtico contrato otorgado por la libre voluntad de las compañías interesadas.

b) Este contrato pertenece a la gama de los "innominados", al menos en el Derecho con bases latinas, si bien se destaca su carácter esencialmente comercial.

c) El contenido de estos contratos es diverso y variable, dadas las distintas circunstancias y modalidades a las que se aplica.

d) No constituye en modo alguno el establecimiento de una sociedad o tercera persona jurídica, conservando su total autonomía las compañías que lo integran.

e) Por lo general y salvo acuerdos complementarios, el "pool" no supone la puesta en común o aportación conjunta de bienes, actuando cada aerolínea por sus propios medios y por su cuenta.

f) A menos que se establezca expresamente, la responsabilidad derivada de la explotación de una ruta en "pool" corresponde tan sólo a la aerolínea a la que le afecta, no existiendo responsabilidad solidaria alguna.

Más adelante añade el propio autor que el aspecto comercial prevalece, desde luego, sobre el jurídico, ya que de lo que se trata, en definitiva, no es tanto la realización de una cooperación entre aerolíneas, sino más bien el evitar o regular una competencia perjudicial especialmente para alguna de ellas, y así se ha dicho, y con razón, que el "pool" es la defensa de los débiles ante los poderosos, en sentido aeronáutico, naturalmente.[582]

---

[580] *a) Ha de ser concertado entre empresas de navegación aérea. b) Temporalidad del contrato. c) Explotación conjunta. d) Reparto del resultado económico de la explotación común.* MAPELLI López Enrique, El Contrato de "Pool" entre Líneas Aéreas, publicado en Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico del Espacio y de la Aviación Comercial, Medinaceli 4, Madrid, 1978, págs. 371 – 376.

[581] MAPELLI L. E. Ob. cit. págs. 378 – 379.

[582] TAPIA Salinas, citado por MAPELLI L. E. Ob. cit. pág. 379.

2.2. Siguiendo la investigación efectuada por el jurista Enrique Mapelli, nos comenta sobre las distintas definiciones que le ha dado la doctrina especializada al contrato de "pool".

Para Gaviria Lievano el "pool" es un acuerdo de mancomunamiento o un convenio sobre la distribución de utilidades o a lo menos de los ingresos en la explotación del servicio.[583]

Esta forma de colaboración entre empresa, si bien representa alguna ventaja para la limitación de la competencia, la racional utilización del material, del ahorro, de los gastos de explotación y la posibilidad de explotar nuevos mercados individualmente por las empresas no representa, sin embargo, una solución de conjunto, sino restringida a ciertas rutas o servicios.

Pino Muñoz señala que frente a la cooperación por cambio de rutas, utilización de aeronaves y acuerdos de representación, los "pools" suponen una forma más avanzada de cooperación.[584]

Para Dutoit, en materia comercial la palabra "pool" tiene el sentido de masa común. Aplicada al dominio aéreo, significa que dos o más aerolíneas vierten en un fondo único las recaudaciones provenientes de la explotación de una o de varias líneas determinadas.[585]

Recientemente el licenciado Luis Ortiz Meseguer señala que, el "pool" consiste en un acuerdo en donde las partes que explotan una misma ruta se comprometen a hacerlo de manera conjunta y según los términos que figuren en

---

[583] *Es decir, que no representa ni una fusión de operaciones ni tampoco una sociedad , ya que carece de capital social y "animus societatis", puesto que cada una de las partes trabaja por separado haciéndose cargo de las utilidades pérdidas de la respectiva operación. Por lo tanto – como dice Lemoine – al "pool" debe considerársele como un simple convenio comercial regido por la ley de los contratos*. GAVIRIA L. Citado por MAPELLI. López Enrique, Cooperación e Integración Internacional en el Transporte Aéreo, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico del Espacio y de la Aviación Comercial, Medinaceli, Madrid, 1978, pág. 113.

[584] *Los "pool" consisten fundamentalmente en acuerdos destinados a distribuir entre las empresas las utilidades obtenidas en la explotación de los equipos. La distribución de las utilidades – añade Pino – se realiza a prorrata en función de las distancias recorridas, la carga y pasajeros transportados, el tipo de material de vuelo y otros factores. Se excluyen de esta distribución, en cambio las subvenciones estatales*. PINO M. Citado por MAPELLI. E. Ob. cit. pág. 114.

[585] *El "pool", pues comporta dos elementos esenciales; de una parte, la reglamentación del tráfico en las líneas objeto del acuerdo; de otra parte, el ingreso en una caja común de las recaudaciones obtenidas. El segundo elemento no puede existir sin el primero y estas recaudaciones se entienden supeditadas a las líneas afectadas, la frecuencia y el horario de los vuelos. Por el contrario, el primero de los elementos se concibe independientemente del segundo, ya que es concebible que las compañías puedan concluir una simple acuerdo de explotación (operating agreement) sin relación con los ingresos de los contratantes*. DUTOIT L. Citado por MAPELLI. E. Ob. cit. pág. 114.

el contrato, a efectos de distribuir las utilidades o, a veces las pérdidas, en la proporción convenida.[586]

El mismo autor añade que el "pool" contiene dos elementos esenciales: de una parte, la reglamentación del tráfico en las rutas materia del convenio, y de otra, el ingreso en una caja común, de las recaudaciones obtenidas.[587]

Los acuerdos "pool" comportan entonces disposiciones sobre las rutas a ser explotadas en conjunto, los horarios y frecuencias, los equipos, número de asientos, aceptación recíprocas de tickets o billetes de pasaje, clase de servicios y las fórmulas económicas escogidas por las partes a efectos de hacer las distribuciones a que haya lugar.

2.3. Como se puede apreciar de lo expuesto anteriormente, los convenios de operación conjunta o "pool" son contratos innominados que tienen un preponderante carácter comercial y que mediante ellos las empresas de transporte aéreo y contratantes eliminan ciertas posibilidades de competencia, concurrencia y capacidad, llevando la explotación en forma coordinada.

Este contrato es típicamente dinámico y dentro del texto de sus cláusulas caben fórmulas muy variadas, que pueden comprender desde una colaboración muy compleja y estrecha hasta simples elementos de apoyo en la operación de una determinada.

Finalmente, considero tener presente la reflexión de Mapelli sobre esta modalidad, quien dice que "*cabe afirmar que la cooperación entre las compañías aéreas se hace cada día más indispensable, caminando indefectiblemente hacia fórmulas de íntima integración. La realidad presente la demanda a fin de paliar las consecuencias en que, desde el punto de vista económico, está llevándose a cabo la explotación de la navegación aérea internacional*".[588]

El jurista español considera que un primer paso, quizá uno de los más importantes en este iniciado camino de la cooperación, es el contrato de "pool", aunque existen zonas geográficas en las que aún se encuentra en estado incipiente.[589]

Antes de llegar a la indudablemente difícil integración y fusión de dos o más empresas aéreas, el contrato de "pool" supone un paso intermedio que evita la

---

[586] ORTIZ Meseguer Luis Eduardo, Problemática Político Jurídica de las Alianzas Estratégicas entre Líneas Aéreas, Ponencia presentada ante las XXVII Jornadas Académicas de Derecho Aeronáutico y Espacial, organizadas por ALADA, Asunción, 5 – 8 de mayo de 2003, págs. 9 – 10.

[587] Ibid.

[588] MAPELLI E. El Contrato de "Pool" entre Líneas Aéreas, Ob. cit. pág. 384.

[589] MAPELLI E. Ob. cit. pág. 384. (Sin embargo, en la actualidad, esta modalidad de contrato ha sido desplazada por los acuerdos de códigos compartidos, la anotación es mía).

desmedida e irracional competencia que viene observándose en la explotación de líneas aéreas o redes de aerolíneas que no son incluídas en este tipo de contratos.

Sin duda, la experiencia adquirida con el contrato de "pool" ha de preparar el camino para la articulación y puesta en práctica de fórmulas cooperativas más eficaces y completas.[590]

2.4. Los acuerdos de operación conjunta son en síntesis aquellos que se refieren a un aspecto de la actividad de la empresa aérea, bien sea comercial o de explotación, sin que ocurran cambios o modificaciones en la propiedad o composición accionaria de las aerolíneas involucradas.

De igual modo, existen convenios de carácter técnico de soporte de la explotación conjunta. En la doctrina especializada se les llama también alianzas técnicas o de comercialización, de acuerdo al carácter que prevalezca en su celebración.

Buendía nos dice que el transporte aéreo es la industria que se ha basado siempre en alianzas de diversos tipos a nivel empresarial.[591]

2.5. Siguiendo el estudio hecho por Buendía, los acuerdos de operación conjunta o "pool" en 1991 en la Subregión eran los siguientes:

- Avianca, LACSA y VIASA (El tripool que desapareció por la liquidación de la última).[592]
- Aeroperú y VIASA (se suspendió a inicios de 1992).
- Ecuatoriana y VIASA (ambas empresas en proceso de liquidación).

---

[590] MAPELLI E. Ob. cit. pág. 384. El pronóstico del jurista español se cumplió en razón de que el "pool" ha sido el fundamento de otras modalidades de cooperación más eficientes (la anotación es mía).

[591] *El transporte aéreo siempre ha contado con alianzas de diversos tipos a nivel empresarial. Con la futura eliminación de los acuerdos de "pool" en Europa y su anterior prohibición en los Estados Unidos, los acuerdos actuales se dirigen a consolidar esfuerzos de comercialización de los servicios en los mercados restringidos o donde su costo de explotación o de oportunidades excesivo para una operación rentable. También se realizan los llamados "code sharing" para obtener ventajas en la presentación en los servicios computarizados de reservaciones.*
Las alianzas se pueden clasificar por su amplitud: A nivel mundial, regional o en una ruta determinada: y por el tipo de tráfico: pasajeros, carga o ambos. BUENDÍA Carlos, Ob. cit. Apéndices, págs. 9 – 10.

[592] *Respecto a los acuerdos de "pool", se trata sin duda alguna, de lo que hasta hace pocos años, fue la fórmula más socorrida en el campo de la colaboración interempresarial en el transporte aéreo y aunque de ordinario se trataba de acuerdos comerciales suscritos entre dos líneas aéreas, se dieron casos de "tripooles" como fue el de LACSA – Avianca – VIASA que funcionó por largo tiempo y con éxito para las partes, hasta la salida del mercado de la empresa venezolana*. ORTIZ M. Luis, Ob. cit. pág. 9.

- Avianca y Ecuatoriana (esta última en liquidación).
- Avianca y VIASA (esta última en liquidación).
- Aeropostal (la empresa estatal venezolana) y Air France (concluyó cuando dejó de operar la aerolínea venezolana).
- Air France y Avianca.
- Air France y VIASA (esta última en liquidación).
- Lufthansa y Lloyd Aero Boliviano (arrendamiento del equipo de LAB).
- Lufthansa y Avianca.
- Lufthansa y VIASA (esta última en liquidación).
- Alitalia y VIASA (esta última en liquidación).
- TAP Air Portugal y VIASA (esta última en liquidación).
- British Airways y VIASA (esta última en liquidación).
- KLM y VIASA (En base a esta contrato la aerolínea venezolana logró un importante desarrollo operativo).

Como se puede apreciar del cuadro indicado precedentemente, Viasa celebró diez acuerdos de operación conjunta con prácticamente todas las aerolíneas que operaban hacia y desde Venezuela. En efecto dicha empresa suscribió acuerdos de operación conjunta con LACSA, Aeroperú, Ecuatoriana, Avianca, Air France, Lufthansa, Alitalia, TAP, British Airways y KLM, lo que demuestra el pragmatismo de sus relaciones aerocomerciales con las demás empresas aéreas de la región y las europeas que operaban en Venezuela hasta 1991.

De igual modo, se puede verificar que Avianca (actualmente en proceso de reestructuración patrimonial ante la Corte de Nueva York) celebró cinco acuerdos de operación conjunta con: LACSA, Ecuatoriana, Viasa, Air France y Lufthansa, lo que implica que las dos aerolíneas (Viasa y Avianca) prácticamente coparon los acuerdos de operación conjunta en la Subregión en base a criterios de pragmatismo que les permitió ser las aerolíneas más importantes del Acuerdo de Cartagena en la década del noventa.

2.6. Sin embargo, a nivel de la Comunidad Andina salvo los convenios celebrados por Viasa y Avianca, el desarrollo de la institución fue muy pobre.

En efecto, la Dra. Winstanley ratifica nuestra opinión sobre la carencia de convenios o acuerdos de operación conjunta.[593]

---

[593] *La coordinación de esfuerzos entre empresas aéreas de la Subregión resulta de capital importancia si se quiere racionalizar la explotación del mercado aerocomercial subregional evitando la dispersión de recursos económicos. Evidentemente, dicho factor deberá traducirse en una reducción general de costos, lo que será beneficioso para todas las empresas de transporte aéreo de los países miembros.*
Actualmente, la cooperación comercial entre líneas aéreas de la Subregión es mínima, desperdiciándose oportunidades de colaboración que redundarían en una mejora en las condiciones de la explotación aerocomercial. WINSTANLEY E. Ob. cit. pág. 39. (Lo señalado corresponde al año 1991, antes que se publique la Decisión 297 del Acuerdo de Cartagena, la anotación es mía).

Para efectuar una comparación y demostrar los fundamentos fácticos de esta afirmación, obra como anexo al presente trabajo el cuadro N° 6 que contiene la relación de acuerdos de cooperación comercial entre las empresas aéreas de la subregión andina hasta 1991.

2.7. El estudio efectuado por Buendía en 1991 para el Acuerdo de Cartagena, hoy Comunidad Andina de Naciones, clasifica los denominados convenios de comercialización en varias categorías:

i) Alianzas en comercialización (en 1991):

i.1) Alitalia e Iberia: Es una de las primeras operaciones de vuelos con códigos compartidos (code sharing flights) entre Italia y España, por una parte, y Latinoamérica – Medio y Lejano Oriente por la otra, a fin de contrarrestar la competencia de los "hubs" de Frankfurt, Amsterdam, Londres y Paris.

i.2) British Airways y United.

i.3) SAS y Texas Air.

i.4) United y Alitalia.

i.5) Delta, Swissair y Singapore Airlines.

i.6) American Airlines y QANTAS

i.7) Lufthansa y Air France.

i.8) Lufthansa y Cathay Pacific.

i.9) Lufthansa e Iberia.

i.10) SAS y THAI.

ii) Alianzas de carácter técnico:

ii.1) ATLAS: Air France, Lufthansa e Iberia.

ii.2) KSSU: KLM, Swissair, SAS y UTA (Air France) y empresas afiliadas como THAI, Philipines Airlines, Garuda y Martinair.

Esta es una clasificación de naturaleza estadística y permite una aproximación al estudio de las verdaderas alianzas, denominadas alianzas estratégicas mundiales o mega alianzas.

3.- Las Alianzas Estratégicas Globales.-

3.1. *Antecedentes de las alianzas mundiales:* Las principales alianzas que se efectuaron a nivel mundial o regional a 1993 fueron las siguientes :

i) Lufthansa con Canadian Airlines, Cathay Pacific de Hong Kong, Finnar, Garuda de Indonesia, JAL y Varig.

ii) British Airways con US Air, QANTAS y TAT de Francia.

iii) Air France con Sabena (en proceso de liquidación desde 2001), CSA de Checoslovaquia, y UTA de Francia, con la cual se fusionó.

iv) Alitalia con MALOV de Hungria.

v) KLM con Northwest,[594] Air UK de Gran Bretaña y Air Litoral de Francia.

vi) SAS con Delta Airlines.

vii) Swissair con Continental Airlines, British Nidland de Gran Bretaña y LAN.

viii) American Airlines con Canadian Airlines.

Se debe tener en consideración que muchas de las alianzas que se mencionan en la relación anterior, derivan de fusiones o transferencias que se produjeron hasta 1993. Este intercambio de participaciones entre aerolíneas competidoras y las transferencias masivas de las pequeñas a uno y otro lado del Atlántico creó una extensa red de alianzas que se desarrollaron principalmente en dos frentes: el mercado norteamericano y el europeo.[595]

3.2. *Las alianzas estratégicas entre aerolíneas:* Existen varios factores que han generado la proliferación de alianzas de aerolíneas a nivel mundial. La relación

---

[594] *La alianza de Northwest y KLM es, ciertamente, el camino del futuro para ambas aerolíneas y está dando verdaderos resultados . Actualmente tenemos, por ejemplo, vuelos conjuntos (joint venture) en dos rutas: Amsterdam a Detroit y Minneapolis, ninguno de los cuales habría podido ser establecido con éxito por nuestra propia cuenta. También hemos conseguido hacer más eficientes nuestras operaciones cooperando alrededor del mundo en servicios de tierra, oficinas de pasajes en las diferentes ciudades y facilidades de mantenimiento compartidas. Están todavía por llegar nuestro Pacto de Asociación, comisiones y precios integrales consolidados y lo que hemos llamado nuestra plataforma de servicios conjuntos, que consiste en un cierto número de compromisos sobre los servicios a bordo y en tierra que ambas aerolíneas ofrecemos a nuestros clientes.* Northwest y KLM: Una alianza global que si funciona, publicado en Boletín AITAL, marzo – abril de 1993, págs. 2 – 3.

[595] *A fines de la última semana* (febrero de 1993, la anotación es mía)*, US Air y British Airways revelaron haber renovado una controvertida alianza multimillonaria que le da a British Airways nuevo acceso a rutas norteamericanas.* SOLOMON Jolie y otros, *Voladores Temerarios*, publicado en la Revista Newsweek, febrero de 1993, pág. 38.

que sigue no es exhaustiva, pero da una muy buena idea del porqué las compañías de transporte aéreo han decidido aliarse entre sí.[596]

Los servicios nacionales e internacionales han evolucionado desde un ambiente controlado, es decir uno en el que los gobiernos dictaban y/o controlaban las condiciones de prestación de los servicios aéreos en temas como acceso al mercado, tarifas, capacidad, etc. a un entorno de competencia abierta. En este último caso se limita a proveer la infraestructura aeronáutica necesaria, a controlar las condiciones de seguridad y a proteger los derechos del consumidor frente a prácticas de competencia desleal.[597]

A su vez, la libre competencia posee varios elementos, que demuestran el cambiante rol de los gobiernos hasta llegar a ser uno de mero control de los derechos del consumidor, la seguridad aérea, la provisión de infraestructura y la prevención de prácticas de competencia desleal.[598]

Dichos elementos son los siguientes: i) En el transporte interno las empresas pueden volar a donde y como lo deseen. ii) Libertades del Aire: En el transporte internacional existen mayores libertades, representadas en la posibilidad de ejercer derechos aerocomerciales o de embarcar pasajeros, carga y correo no sólo entre países que suscriben el acuerdo bilateral o multilateral que regula este tipo de servicios, sino entre estos y terceros Estados. iii) Múltiple designación, es decir que se permite a varios transportadores ofrecer servicios en las rutas autorizadas por el convenio respectivo. iv) Libertad tarifaria, según la cual los transportadores pueden ofrecer los precios que deseen al público con una mínima intervención gubernamental. v) Capacidad: Existe completa libertad para ofrecer las frecuencias que se consideren necesarias y opera cualquier tipo de aeronave idónea.[599]

Las alianzas estratégicas, como ya se dijo, no son nada distinto a la forma actual de colaboración entre empresas, en vista de los efectos que ha tenido para la industria el proceso de globalización, del cual, independientemente de que estemos o no de acuerdo con el, no nos podemos sustraer.[600]

---

[596] DUERI Eduardo, Las Alianzas Estratégicas entre Líneas Aéreas, Origen, Elementos, Aspectos Contractuales, publicado en Boletín AITAL N° 62, setiembre – octubre de 2001, pág. 5.

[597] DUERI E. Ob. cit. pág. 5.

[598] DUERI E. Ob. cit. pág. 5.

[599] DUERI E. Ob. cit. pág. 5.

[600] ORTIZ M. L. Ob. cit. pág. 3.

Para el profesor Vásquez Rocha las alianzas son producto de la globalización de la economía y en especial de la industria del transporte aéreo y en la actualidad constituyen una necesidad.[601]

En efecto, es necesario que las empresas privadas busquen mejores condiciones para competir efectivamente. Por ello es lógico que las aerolíneas pretendan equilibrar sus posibilidades mediante alianzas, integraciones empresariales o acuerdos entre sí, máxime cuando se presentan tantas desigualdades entre los medios disponibles para competir entre una y otra compañía.

Paralelamente, y como se indicó en líneas precedentes, los gobiernos efectuaron la privatización de la industria y vendieron su participación en las aerolíneas de sus países por diversos motivos como la necesidad de reducir la deuda externa, aplicar una mayor austeridad fiscal, reducir el tamaño del Estado, etc. Ello es lo que se denominó el abandono del concepto de "Línea de Bandera" que mantenía el Estado sin importar sus resultados financieros por cuestiones de defensa nacional, prestigio o simplemente por la necesidad de contar con alguna forma de presencia en el exterior.

Las alianzas son la respuesta empresaria para superar las restricciones institucionales sobre propiedad y control de las aerolíneas que impiden la fusiones.[602]

Lo señalado ha tenido como consecuencia que se constituyan alianzas que se pueden denominar autenticamente globales, que utilizan los códigos compartidos, pero adicionalmente a ello sustentan su desarrollo en la coordinación y combinación de itinerarios, aplicación común de planes de viajeros frecuentes, identificación común ante los consumidores, gestión aeroportuaria coordinada, mecanismos de mercadeo comunes, etc.

En efecto, las alianzas generan efectos multiplicadores – en el que el todo es mayor a la suma de las partes – mediante la utilización de crecientes economías de escala, para reducir sus costos, mejorar sus ingresos, accediendo a nuevos mercados, o aumentando su participación en éstos.

---

[601] *La industria aérea no creo que pueda sustraerse a ese movimiento. Por lo tanto desde un punto de vista realista, el secreto está en cómo aprovechar la globalización para no desaparecer. Por eso creo que nuestras líneas aéreas deben buscar las llamadas alianzas estratégicas, pero para ello hay que tener algo que ofrecer o negociar, porque nadie se alía cuando su competidor está vencido y a punto de desaparecer.*
Por lo tanto, las alianzas entre aerolíneas son una consecuencia normal de la apertura económica y de la globalización, pues hay que apoyarse en otras organizaciones similares, para formar un frente común. VÁSQUEZ ROCHA Ernesto, Las Alianzas Comerciales entre Líneas Aéreas, publicado en Boletín AITAL N° 49, julio – agosto de 1999, pág. 3.

[602] DONISA Gustavo, Otras reflexiones sobre las alianzas, publicado en Boletín AITAL N° 51, noviembre – diciembre de 1999, pág. 26.

Vásquez Rocha califica a las alianzas estratégicas globales como superbrand, de forma similar a una gran marca que envuelve un determinado producto.[603]

Precisamente las "grandes familias de aerolíneas" son las que merecen mención especial, constituyendo conglomerados o grandes alianzas de aerolíneas a nivel mundial, también denominadas alianzas globales. Han sido creadas como consecuencia de algunos de los desarrollos ya vistos y son el ejemplo más característico de la globalización de la industria.

3.4. Existen diversas definiciones de las denominadas alianzas entre líneas aéreas. En efecto, para el consultor Patricio Sepúlveda son una opción comercial estratégica como consecuencia de la globalización de la industria.[604]

Como se señaló en líneas precedentes, para Gustavo Donisa las alianzas constituyen la respuesta empresaria válida para superar las restricciones institucionales sobre la propiedad y control de los transportistas que impiden las fusiones.[605]

Desde el punto de vista institucional, su razón de ser es la de sortear las restricciones a la propiedad en el transporte aéreo, y a minimizar las aún prevalecientes restricciones locales y regionales en un negocio global. Por ejemplo, en Europa se limita el porcentaje de propiedad extranjera hasta el 49% y en los Estados Unidos hasta el 25%.

De igual modo, en el Perú el inciso c) del artículo 79 de la Ley de Aeronáutica Civil N° 27261 limita la inversión extranjera en las aerolíneas peruanas hasta el 49%.

3.5. Desde un punto de vista descriptivo, existe una gran variedad de elementos que pueden componer una alianza. Para el consultor Sepúlveda existen características que son comunes a todas las alianzas:[606]

---

[603] *Son las denominadas "Superbrand", que ya sobrepasan el simple código compartido, pues tratan de crear un producto común y desarrollar el interline y la colaboración aeroportuaria. El estudio de la estructura de cada una de estas alianzas es sumamente importante, aunque ya se dice que para dar pasos ulteriores ellas requerirían de la aprobación antimonopolio del DOJ de los Estados Unidos*. VÁSQUEZ ROCHA Ernesto, Ob. cit. pág. 4.

[604] *En general, se piensa que las alianzas son la opción estratégica, elegida en el marco de la competencia global, que hoy existe en la aviación comercial a nivel mundial. Considero que esto es cierto, en la medida que una línea aérea de tamaño mediano o pequeño, que no cuente con el apoyo de socios fuertes, tiene pocas posibilidades de sobrevivir*. SEPÚLVEDA Patricio, Algunas reflexiones sobre las alianzas, publicado en Boletín AITAL N° 48, mayo – junio de 1999, pág. 15.

[605] DONISA G. Ob. cit. pág. 26.

[606] SEPÚLVEDA, Ob. cit. pág. 15.

i) La comercialización de un sistema conjunto de operaciones a nivel mundial, que se materializa a través de acuerdos de códigos compartidos con rutas estratégicas, coordinación de itinerarios y tarifas.

ii) Cada miembro de la alianza establece disposiciones para participar en los programas de pasajero frecuente de sus aliados, como también para compartir sistemas y resultados de ventas, sistemas de reservas y también servicios de apoyo.

iii) En términos generales, se reservan el derecho a mantener su identidad propia. En este sentido, cabe destacar la alianza KLM/Northwest, cuya intención es presentar una identidad conjunta, a través de marcas de servicios desarrolladas en conjunto.

Desde luego, que la forma en que se manejen estas grandes variables mencionadas, permitirá el éxito o la desaparición de una alianza global.

3.6. El Dr. Dueri ha clasificado los elementos constitutivos de las alianzas.[607] Entre otros, las alianzas o acuerdos de integración pueden contener uno o más de los siguientes elementos:

i) Acuerdos de código compartido, mediante los cuales el código designador de una aerolínea, por ejemplo AV en el caso de Avianca, se utiliza en los trayectos operados por otro transportador. En este caso la aerolínea puede vender el vuelo como si fuera propio, aún cuando el servicio lo preste otra compañía. Se calcula que existen alrededor de 390 convenios de este tipo en todo el mundo. En América Latina, por ejemplo, existen códigos compartidos entre Avianca y LACSA, Lan y Grupo Taca con American Airlines, Copa y Continental, Avianca e Iberia, etc.

ii) Coordinación de rutas para expandir de forma "artificial" la red de rutas de cada compañía, acordando las horas de salida y llegada de vuelos, las puertas de abordaje que se utilizarán, los vuelos que se ofrecerán en conjunto, etc.

iii) Acuerdos de prorrateo y comisiones para dividir el ingreso y la comisión por ventas que obtiene cada aerolínea cuando vende los servicios de otra.

iv) La prestación de servicios aeroportuarios en forma mancomunada, para compartir personal de atención, mostradores, puertas de embarque, salones VIP, sistemas de despacho de vuelos y atención de pasajeros.

v) La creación de portales Internet para la comercialización de servicios, llegando directamente al consumidor y ahorrándose los costos de distribución, por ejemplo, comisiones a agencias de viaje.

[607] DUERI E. Ob. cit. pág. 9.

vi) Una marca común, que permite que el consumidor identifique a las aerolíneas como parte de un conjunto que ofrece servicios de calidad.

vii) La compra conjunta de bienes y servicios, como reparaciones en mantenimiento, provisiones de abordo y flota (caso TACA, Lan y TAM).

viii) La inversión de capital en cada compañía.

ix) La creación de equipos de administración.

3.7. Como se indicó en líneas precedentes, la globalización ha generado una alta concentración en muchos sectores de la economía mundial como las telecomunicaciones, loa servicios financieros y otros importantes servicios. El transporte aéreo no ha sido inmune a este movimiento.

En los Estados Unidos de las muchas empresas que existían en 1978 hoy quedan 10 grandes que concentran más del 80% del mercado. De éstas, a su vez sólo tres poseen la mayoría del tráfico internacional (United, American y Delta).[608]

En Europa, y al amparo de la libertad de establecimiento e inversión en cualquier país de la Unión Europea, se generó un crecimiento de empresas filiales o asociadas como es el caso de BA con Deutsche BA en Alemania y Swissair con Crossair en Suiza.

En Latinoamérica la concentración se ha producido a nivel general, como en Argentina en donde Aerolíneas Argentinas posee el control de Austral; en Chile en donde Ladeco y Lan son del mismo grupo; en Brasil, Varig controla RioSul, etc. Asimismo, se han presentado fenómenos de inversión en aerolíneas de otros Estados, caso TACA de El Salvador en AVIATECA de Honduras, LACSA de Costa Rica y NICA de Nicaragua, Continental en COPA, Varig en Pluna de Uruguay.

Sin embargo, la industria del transporte aéreo no es altamente concentrada, en relación con otras industrias. En esta era de la globalización, las alianzas entre líneas aéreas, no constituyen un paradigma de la concentración en el contexto del conjunto de las demás actividades económicas.

En efecto, el grado de concentración es relativo. Por ello considero que no debe existir preocupación en el seno de la industria misma o en los gobiernos por el nivel de concentración que se ha generado como consecuencia del liberalismo.

Al respecto, baste señalar que en la industria de las aerolíneas, las seis compañías aéreas más grandes controlan sólo el 30% del mercado mundial. Por el contrario, en el caso de la industria petrolera, media docena de empresas controlan casi el 80% del negocio, y en la industria del automóvil, las seis

[608] DUERI E. Ob. cit. pág. 8.

compañías más grandes dominan el 62% del mercado total. En lo que se refiere a la industria del software, Microsoft prácticamente no tiene competidores de envergadura.[609]

3.8. En la actualidad existen cuatro alianzas estratégicas globales y una en formación o desarrollo (Wings).

De acuerdo a lo señalado por el Dr. Dueri,[610] las cuatro principales alianzas y sus resultados son las siguientes:

Star Alliance:

Pasajeros transportados: 292.7 millones
Participación en el mercado mundial: 18.8%
Ingresos: US $ 69.6 billones
United Airlines, Lufthansa, British Midland, Air Canada/Canadian, Air New Zeland, Austrian, Ansett, SAS, THAI, Mexicana,[611] Varig, Singapore, All Nippon Airways.
A mediados del 2001 su participación en el mercado mundial ascendió a 19.5%.[612]. A fines de 2002 su participación en el mercado mundial era impresionante.[613]

One World:

Pasajeros transportados: 199.3 millones.
Participación en el mercado mundial: 12.8%
Ingresos: US $ 50 billones
American Airlines, British Airways, QANTAS, Cathay Pacific, Iberia, Finnair, Aer Lingus, Lan Chile.
A mediados del 2001 su participación en el mercado mundial se incrementó a 25%.[614]

SkyTeam:

---

[609] SEPÚLVEDA P. Ob. cit. pág. 17.

[610] Cifras de 1999, tomadas de Airline Business, 2001, DUERI E. Ob. cit. pág. 8.

[611] Mexicana se retiró de la alianza en abril de 2004. No obstante ello, el número de aerolíneas se mantendrá en razón de que durante el año 2004 ingresará US Air.

[612] The Wall Street Journal Americas, El Comercio, 12 de junio de 2001, pág. B – 5.

[613] *Es significativo el guarismo que demuestra que dicha alianza abarca 578 ciudades en 108 países, con un total de 1,334 aeronaves y 210,000 empleados*. DONATO Marina, Resultados de la Quinta Conferencia Mundial de Transporte Aéreo Internacional, Exposición efectuada en la XXVII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Asunción, mayo de 2003, pág. 8.

[614] The Wall Street Journal Americas, Ob. cit. pág. B – 5.

Pasajeros transportados: 175 millones.
Participación en el mercado mundial: 11.2%
Ingresos: US $ 29.4 billones. (datos de 1999)
Air France, Delta Airlines, Korean Airlines, Aeroméxico.
En el año 2001 su participación en el mercado mundial ascendió a 13.9%.[615]
A principios de 2003 se incorporaron Alitalia y CSA Czech de Checoslovaquia.
En junio de 2004 se incorporó KLM como consecuencia de su fusión con Air France.
Actualmente, la alianza cuenta con 212 millones de pasajeros anuales y 7,800 vuelos diarios.[616]
Finalmente, en setiembre de 2004 se incorporarán Continental y Northwest, consolidándose como la alianza más grande en ventas, que se estableció con la inclusión de KLM.

Qualiflyier:

Pasajeros transportados: 52.3 millones.
Participación en el mercado mundial: 3.4%
Ingresos: US $ 16.2 billones
Swissair, Sabena, TAP, LOT, Turkish.
A mediados de 2001 su participación en el mercado mundial ascendió a 6.1%.[617]

Como se puede apreciar de la relación de las cuatro principales alianzas globales de aerolíneas, a fines de 1999 estos conglomerados dominaban aproximadamente el 46% del tráfico mundial. En el 2001 antes del 11 de setiembre, su participación en el mercado mundial era 64.5%, lo que demuestra la globalización de la industria.

Sin embargo, ello no ha tenido como consecuencia la concentración de la propiedad en la industria de las aerolíneas. En efecto, como se señaló en líneas precedentes, las seis compañías aéreas más grandes controlan sólo el 30% del mercado mundial.

Precisamente se considera que la interferencia gubernamental, en las cláusulas de propiedad y control efectivo, han impedido la ampliación del mercado y la concentración de las unidades de producción (aerolíneas), y ello puede afectar el desarrollo de la industria a largo plazo.

Son pocas las aerolíneas latinoamericanas que han tenido el privilegio de formar parte de estas mega alianzas. Asimismo, estas cuentan con un gran número de aerolíneas más pequeñas que permiten ofrecer el mismo nivel de servicios. Así, por ejemplo, a las aerolíneas STAR las alimentan las compañías o grupos de

[615] The Wall Street Journal Americas, Ob. cit. pág. B – 5.

[616] IATA LATAM, 10 de junio de 2004, pág. 4.

[617] The Wall Street Journal Americas, Ob. cit. pág. B – 5.

compañías Air NZ Link, United Express, Mexicana Inter, Air Canada Connector, Canadian Partner y Team Lufthansa.[618]

Las aerolíneas de la región latinoamericana no cuentan con estos servicios de alimentación a sus rutas principales.

El Dr. Vásquez Rocha señala en forma concordante que las empresas de la región que no se integren a las alianzas globales, especialmente si las tres más importantes se encuentran lideradas por aerolíneas norteamericanas (United, American y Delta), no podrán competir en el mercado internacional.[619]

3.9. Las principales ventajas que tienen las alianzas han sido resumidas por el consultor Patricio Sepúlveda.[620]

i) Beneficios para el usuario:

- Rebaja de costos.
- Mejoramiento de los servicios, especialmente en cuanto a hacer los viajes internacionales más sencillos, al contar con conexiones más expeditas y la posibilidad de acumular y canjear kilómetros de programas de viajeros frecuentes a un mayor número de destinos.[621]

---

[618] DUERI E. Ob. cit. pág. 9.

[619] *Las compañías latinoamericanas que no busquen alianzas y no las desarrollen tratando de salir un poco de los tradicionales marcos de los códigos compartidos, verán progresivamente disminuida su importancia y eventualmente podrían desaparecer o quedar reducidas a nichos del mercado.*
Resulta conveniente decir que el viejo sueño de la alianza entre las grandes compañías de esta parte del mundo seguirá siendo una utopía. Habrá alianzas pequeñas, desde luego, pero nuestro futuro está ligado irremediablemente a las alianzas con compañías de los Estados Unidos, que ojalá se consigan. Es también conveniente recordar a ese propósito que las grandes compañías europeas que, según dicen, tienen tanto interés en nuestra región, en ese campo de la gran batalla internacional poco cuentan, pues ellas también están buscando alianzas con compañías de los Estados Unidos, frente a los cuales América Latina es apenas un apéndice, probablemente importante en algunos casos, pero apenas un complemento de los que ellas logren conseguir a nivel mundial. VÁSQUEZ R. E. Ob. cit. pág. 5.

[620] SEPÚLVEDA P. Ob. cit. págs. 15 – 16.

[621] Las alianzas permiten lograr la atracción para los consumidores. *Este factor se da por una multiplicidad de recursos y estrategias que, o no se encuentran al alcance de las aerolíneas de la Región o si lo están, no son comparables en cuanto a su poder para capturar mercado. Así pues las grandes aerolíneas mundiales disponen de: a) Redes de rutas que les permiten llegar a todos los rincones del globo sin recurrir en los costos que conlleva prorratear el precio de los boletos con otra aerolínea. b) La posibilidad de ofrecer mayores conexiones en línea, es decir, con el mismo transportador, con los beneficios que representa para*

- Rebajas de tarifas e impuestos.
- Internacionalización del transporte aéreo.[622]
- Participación a todo nivel en el destino del transporte aéreo. Ello tiene relación con el tamaño de los mercados de origen y de otros sectores que sirven.[623]

ii) Beneficios para las aerolíneas:

- Asociaciones y acuerdos comerciales más sencillos, manteniendo un alto grado de calidad. De acuerdo al consultor chileno, existen también futuras sinergias, que se producirán a medida que se progrese en la integración de redes interlineales.

---

el consumidor desde obtener su asiento hasta el destino final y menores tiempo de espera, hasta la comodidad de acceder a salones de viajero frecuente en todo el mundo. c) Programas de viajero frecuente que, por el itinerario que poseen, les permiten a los pasajeros obtener puntos y redimir premios con mayor frecuencia que con las aerolíneas más pequeñas. d) Grandes sistemas de reservas y optimización de ingresos que les permiten capturar mayor mercado y mejorar el ingreso que reciben por cada asiento ofrecido, al disminuir la capacidad ociosa y anticipar el comportamiento de los consumidores. DUERI E. Ob. cit. pág. 7.

[622] El número de pasajeros transportados demuestra la internacionalización del transporte aéreo. *A nivel mundial las aerolíneas latinoamericanas no ocupan un lugar importante dentro del mercado de transporte aéreo, siendo éste dominado básicamente por las aerolíneas americanas. Es así como en la clasificación de aerolíneas con mayor número de pasajeros transportados en 1999 las 7 primeras son americanas: allí aparecen Delta (105 millones), United (87 millones), American (84 millones), USAirways (59 millones), Southwest (58 millones), Northwest (56 millones) y Continental (45 millones). La primera aerolínea latinoamericana que aparece en dicha lista es la aerolínea brasileña Varig que ocupa el puesto 35 con un total de 10 millones, seguida por Mexicana de Aviación y Aeroméxico que ocupan el puesto 38 y 39 respectivamente, con un total de 8.9 millones y 8.9 millones respectivamente*. DUERI E. Ob. cit. pág. 8.

[623] *Para dimensionar el tamaño del mercado de algunos países latinoamericanos, debemos compararlo con otras regiones relevantes. Así pues, mientras que Colombia generó un máximo de 8.3 millones de pasajeros al año en las últimas dos décadas, en el mercado doméstico de los EEUU y Canadá, solamente en 1999, se transportaron más de 424 millones de personas. Esta capacidad generadora de tráfico también es evidente en los servicios internacionales entre regiones: si en este año entre Norteamérica y Europa se movilizaron en servicios regulares internacionales más de 48 millones de pasajeros, entre Norte y Suramérica sólo se transportaron 7 millones de pasajeros. Si bien dicha capacidad depende del Producto Interno Bruto, población, nivel de vida y otros factores de cada nación, no es menos cierto que ellos colocan a sus compañías en una mejor posición competitiva*. DUERI E. Ob. cit. pág. 7.

- Mayor capacidad para generar utilidades. Ello en razón de que se producen ahorros significativos al unir activos.

  A modo de ejemplo: KLM y Northwest administran recíprocamente sus funciones de ventas y distribución en sus respectivos países de origen.

  Se estima que Austrian, Swissair y Sabena obtuvieron descuentos de importancia con Airbus, cuando efectuaron sus pedidos de compra.

- Los canales de distribución ya están operando con positivos beneficios. Los ingresos provenientes de los sitios web de las aerolíneas crecieron en un 0.5% del total de ingresos a principios de 1998.

  El costo de una reserva tradicional de agencia de viajes ascendía a la suma de US$ 23. El de las agencias "en línea" promedia un monto aproximado de US $20. El de una reserva directa de cliente asciende a US$ 13, pero el de una reserva web, sólo es de US $6. A medida que aumentan las reservas se producen mejores y mayores economías de escala.

- Posibilidades de supervivencia, especialmente para las líneas aéreas de tamaño mediano o pequeño, sin importar el tamaño de la línea aérea.

iii) Beneficios para los gobiernos:

- La recaudación de los contribuyentes puede ser destinada a otras prioridades nacionales.

- Grandes posibilidades de mejorar la infraestructura.

- Mejor servicio al usuario.

- Crecimiento de la economía.

3.10. Sin embargo, las alianzas también tienen desventajas para la industria, conforme señala Sepúlveda.

Dichas desventajas constituyen obstáculos para el desarrollo de las alianzas.

En primer término, es necesario referirse al énfasis que cada uno de los socios pone en los negocios de sus aliados, en las rutas en las cuales no participan.[624]

---

[624] *Las alianzas generan importantes ahorros, pero también generan costos de coordinación intra e interempresarias dadas las dificultades para adecuar y adaptar las organizaciones a un nuevo ambiente en el que las empresas pierden autonomía de sus decisiones, ya que éstas deben tener el consenso de los miembros de las alianzas*. DONISA G. Ob. cit. pág. 26.

Se debe tener presente que si bien las alianzas generan importantes ahorros, también implican costos y obligaciones adicionales por parte de sus socios.

También la vigencia de la marca constituye una desventaja. En efecto, el proceso de internalizar la nueva marca, entre el personal de todos los socios, es desde luego uno de las primeras tareas que debe emprender una alianza, los cual no es fácil de implementar.[625] Por ello aerolíneas como Air France y KLM que han fusionado sus operaciones, adquiriendo la primera el 89% de las acciones de KLM, han decidido mantener sus respectivas marcas en sus vuelos durante tres años, contados a partir de abril de 2004.

No obstante lo señalado, conviene tener presente lo que dice el licenciado Ortiz Meseguer, quien sostiene que es imperativo formar parte de estas alianzas para mantenerse en el mercado,[626] especialmente para las aerolíneas de mercados reducidos como las de la región.

3.11. En síntesis, se puede concluir que la necesidad de competir en un mundo globalizado propicia las alianzas que representan ventajas para las aerolíneas y también para los usuarios.

El Dr. Vásquez Rocha sostiene con acierto, que el futuro de la industria está ligado irremediablemente a las alianzas comerciales entre aerolíneas.[627]

Sin embargo, existen especialistas que consideran que el futuro de las alianzas es un proceso de corta duración e incierto.[628]

Por ello las limitaciones al tráfico doméstico y a la propiedad extranjera, son dos de los principales tópicos que deben ser revisados a nivel regional y multilateral para permitir la inversión extranjera en la industria, porque de lo contrario, la industria seguirá con problemas.

---

[625] SEPÚLVEDA P. Ob. cit. pág. 16.

[626] *Sea lo que fuere, las alianzas son la realidad del momento y la necesidad de celebrarlas es de tal naturaleza imperativa, que entrar a determinar si son buenas o malas, si se presentan o no como la solución adecuada para las líneas aéreas, y en particular para las de escaso mercado, es una mera especulación. Lo único práctico consiste en tomar de ellas los elementos en donde los riesgos parezcan ser menores, tarea que tampoco resulta particularmente difícil*. ORTIZ M. L. Ob. cit. pág. 14.

[627] VÁSQUEZ R. E. Ob. cit. pág. 5.

[628] El muy reputado analista Julius Maldutis ha sugerido que las alianzas podrían ser un fenómeno de corta duración. *El ha dicho: "Creo que después de que el gobierno de EEUU haya logrado su objetivo de de "cielos abiertos", los amigos del Departamento de Justicia llegarán a la conclusión que este sistema va en contra de la libre competencia y el juego de la alianzas se termina"*. Citado por SEPÚLVEDA P. Ob. cit. pág. 16.

Precisamente, el marco regulatorio impuesto por los gobiernos a la industria del transporte aéreo es lo que lo que en realidad ha mantenido la fragmentación de las líneas aéreas.

No debemos olvidar, que en este mercado no se da la competencia perfecta, sin embargo, es uno al cual se le exige crecientes grados de liberalización, a la vez que constatamos que su proveedores de insumos básicos son, en mayor o menor medida, monopólicos o cuasi monopólicos.[629] A continuación, se mencionan algunos ejemplos:

- Los servicios que prestan los aeropuertos.
- Los servicios de tránsito aéreo.
- La provisión de combustible, donde no hay más de tres oferentes de envergadura.
- La fabricación de aeronaves, donde 2 empresas captan el 80% del mercado de aviones comerciales.
- Algunas rigideces existentes en el mercado laboral.
- El acceso a los avances tecnológicos.

Adicionalmente a lo señalado, en el marco de los procesos de liberalización económica en nuestra región se está efectuando la privatización de los aeropuertos más importantes. Y ello ha tenido como consecuencia el alza en las tarifas aeroportuarias, las que son muy difíciles de contrarrestar, por cuanto vienen "pre – formateadas", en las bases de licitación, que luego se traducen en los contratos de concesión respectivos.

Por ello Sepúlveda opina que las alianzas aunque sin duda convenientes, no son la panacea, que vaya a solucionar todos los problemas de la industria, así como tampoco lo fue la privatización de las líneas aéreas.[630]

Sin embargo, considero que futuro de la industria está vinculado inexorablemente a las alianzas estratégicas comerciales de alcance global entre aerolíneas, en las cuales deben participar las empresas de la región a efectos de competir en mejores términos.

Abunda en esta consideración la doctrina especializada de la región como Vásquez Rocha, Dueri y Ortiz Meseguer, entre otros.

Precisamente este último acogiendo la opinión del Dr. Dueri, en concordancia con Vásquez Rocha señala que de las alianzas depende la supervivencia de las aerolíneas latinoamericanas porque sus tamaños, recursos estructura de costos y redes de rutas no les permite competir con las grandes alianzas estratégicas globales.[631]

---

[629] SEPÚLVEDA P. Ob. cit. pág. 17.

[630] SEPÚLVEDA P. Ob. cit. pág. 17.

[631] *En términos generales, hago propias las conclusiones a que llega Eduardo Dueri en un trabajo al respecto, en donde afirma que el liberalismo y la globalización están aquí, para quedarse; que*

4.- Los Acuerdos de Código Compartido.-

4.1. Los códigos con que se designan las diferentes aerolíneas les son asignados individualmente por la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA) en concordancia con la Resolución N° 762.[632] Los referidos códigos se utilizan en las reservas, horarios, la publicación de itinerarios, las telecomunicaciones, la emisión de boletos, los números de vuelo, la documentación de carga, los documentos legales, las tarifas, y para otros fines comerciales y de tráfico. Además cada aerolínea tiene su propio código y cada código es asignado de manera exclusiva a un transportador por acuerdo entre IATA y la OACI.

Dichos códigos consisten en dos letras identificadoras y actualmente pueden ser hasta de tres letras y son de uso general para la designación de las aerolíneas.[633]

Los acuerdos de código compartido han llegado a ser la forma más popular de cooperación.[634] En realidad, las estadísticas muestran que el número de alianzas se incrementó prodigiosamente en el período que va de 1994 a 1996, dado que de

---

las aerolíneas deben buscar acuerdos cooperativos entre sí, pues de ello depende su supervivencia en un mundo tan competitivo y globalizado; que en particular, las aerolíneas latinoamericanas deben aliarse, pues su tamaño, recursos, estructura de costos y red de rutas, no les permite competir efectivamente con las grandes aerolíneas y conglomerados mundiales; que no es posible acceder a las grandes alianzas, sin una posición financiera y comercialmente sólida, y que las únicas alternativas a lo anterior están dadas por: a) un proteccionismo estatal cada vez más difícil de conseguir; b) quedar reducidas a aerolíneas de cabotaje o simples "alimentadoras" de las alianzas internacionales, o lo que es peor, c) simplemente desaparecer. DUERI D. Eduardo, Las Alianzas Estratégicas – Necesidad del Mercado. Inédito. Citado por ORTIZ M. L. en Ob. cit. pág. 14.

[632] IATA JPSC/14PSC/15 (corregida en 1993). Citada por DE GROOT Jan Ernst en Los Códigos Compartidos, Políticas de los Estados Unidos y sus enseñanzas para Europa. Publicado en AITAL Boletín Informativo N° 21, noviembre – diciembre de 1994, pág. 23. Publicado también en Los Acuerdos de Código Compartido, ALADA, pág. 49.

[633] *Como es conocido, los códigos de aerolíneas los realiza o asigna IATA a efecto de tener una rápida identificación de cada miembro, y su designación se rige, como es costumbre en este organismo, mediante Resoluciones preestablecidas, donde se detalla los procedimientos a seguir, y las "causas" que facultan a una aerolínea, para el cambio, modificación o alguna otra circunstancia que sea necesario con respecto a los Códigos. Tienen como fundamento la Resolución 762 la cual trata sobre "Códigos de Aerolíneas" (Airline Designators) y la Resolución 767 que trata sobre el adjudicar los "Códigos Contables" y los "Prefijos de Aerolíneas" (Assgnment of Airline Accounting Codes and Airlines Prefixes)*. ORTIZ M. L. Ob. cit. pág. 37.

[634] Fourth World Wide Air Transport Conference on International Air Transport Regulation. Present and Future, Montreal, 23 de noviembre – 6 de diciembre de 1994, citada por CHIAVARELLI Emilia en Los Acuerdos de Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, noviembre de 1998, pág. 2.

un total de 280 acuerdos se pasó a 389 muchos de los cuales incluyen "codesharing" con incuestionables implicancias para el usuario.[635]

En efecto, una de las fórmulas de mayor uso actual, derivada del proceso flexibilizador, es el llamado código compartido o "code sharing", el que se encuentra en proceso de pleno desarrollo, porque no sólo permite a los transportistas encontrar nuevas fuentes de mejores resultados, sino que es una verdadera herramienta de comercialización.[636]

Otro dato relevante es que la colaboración y coordinación de esfuerzos entre las aerolíneas han existido prácticamente, desde los inicios de la aviación comercial y con el correr del tiempo se han intensificado, dando lugar a mútiples sistemas de cooperación que han requerido una respuesta política y, en consecuencia, jurídica de los Estados.

El código compartido es el instrumento de colaboración empresarial de la era de la globalización.[637]

Conviene tratar de precisar los conceptos aeropolíticos y legales que están detrás de una figura comercial que se presenta ante todo como un instrumento para conseguir la verdadera globalización a través de la colaboración interempresarial, mientras se llega al multilateralismo y se acaba con el problema de la propiedad sustancial y control efectivo de las empresas aéreas.[638]

De acuerdo a lo señalado por la abogada canadiense Carolyn Hadrovic,[639] este sistema de cooperación se inició en Estados Unidos en 1960 cuando Allegheny Airlines (hoy USAir) comenzó a reemplazar muchos servicios internos de carácter regional (commuters) no económicos y a crear un sistema de "hub-and-spoke", para que tales servicios fueran prestados por pequeñas compañías con equipos de poca capacidad. Mediante el cobro de una franquicia por el uso de su razón social, Allegheny obtuvo que esas compañías usaran sus propios números de vuelo.

---

[635] Airline Business, agosto de 1996, citado por DONATO Marina, Efectos de la Compartición de Código en el Campo de la Responsabilidad del Transportador Aéreo, Los Acuerdos de Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, pág. 9.

[636] FOLCHI Mario, Cuestiones Jurídicas del Código Compartido, Los Acuerdos de Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, pág. 17.

[637] PÉREZ Martínez Julio, El Código Compartido: Análisis Jurídico, Los Acuerdos de Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, pág. 61.

[638] VÁSQUEZ Rocha Ernesto, Los Acuerdos de Código Compartido, Un Moderno Sistema de Cooperación entre Líneas Aéreas, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 18, mayo – junio de 1994, pág. 11.

[639] HADROVIC Carolyn, Transportation Law Journal, Canada, Vol. 19, 1990, citada por Vásquez Rocha en AITAL Boletín Informativo N° 18, mayo – junio de 1994, pág. 11.

El mismo sistema fue usado por American y su filial American Eagle y especialmente en los vuelos de la primera al Caribe y a las Antillas Menores, en muchísimos casos sin que hubiera sido necesario obtener el consentimiento de los gobiernos de los países destinatarios del servicio.[640]

El tratadista holandés Jan Ernst De Groot señala que muchos culpan a la estructura de regulación de ser el obstáculo más importante para el desarrollo de la industria y por ello se han desarrollado los acuerdos de código compartido.[641] Mientras la nacionalidad única sea el principio normativo de la regulación del transporte aéreo, las líneas aéreas están confinadas a estrechas formas de cooperación en su objetivo de llegar a economías escalonadas y de amplio alcance. Esta noción condujo a una nueva generación de asociaciones de mercadeo entre las aerolíneas. Sus redes de cooperación les facilitan un "alcance global", específicamente por el uso de códigos compartidos.[642]

Añade De Groot que en 1967, pequeños transportadores de los EEUU comenzaron a colocarle a sus vuelos hacia pequeñas ciudades dentro del país los códigos de otras aerolíneas estadounidenses de mayor importancia. Inicialmente, estos acuerdos fueron diseñados como un medio legítimo para que los transportadores más grandes cumplieran con sus obligaciones de servir a las comunidades más pequeñas. A medida que los grandes transportadores fueron desarrollando operaciones radiadas hacia y desde los grandes centros, cayeron en cuenta de que muchos mercados de menor tamaño no podrían servirse operando con grandes equipos.[643]

---

[640] Ibid.

[641] El principio básico de la ley internacional del aire es el de que cada Estado tiene soberanía completa y exclusiva sobre el espacio aéreo situado sobre su territorio. Artículo 1 de la Convención de Aviación Civil Internacional. El acuerdo bilateral de servicios aéreos, generalmente exige que las aerolíneas designadas por un Estado para ejercer los derechos de tráfico en su nombre, tengan la misma nacionalidad de ese Estado, es decir, que sean substancialmente de propiedad y efectivamente controladas por ese Estado y/o sus ciudadanos). Nota 1 al pie de página, en *Los códigos compartidos. Políticas de los Estados Unidos y sus enseñanzas para Europa,* por DE GROOT Jan Ernst C. Publicado en AITAL Boletín Informativo N° 21, noviembre – diciembre de 1994, pág. 23.

[642] Ibid.

[643] *Los sistemas de centro de distribuciones y servicios radiados concentran la mayor parte de las operaciones de una aerolínea en una o muy pocas ciudades (centro de distribución), que sirven virtualmente a cada una de las ciudades comprendidas dentro del sistema, con servicios directos desde el centro de distribución y que ofrecen, principalmente, una parada o servicio de conexión en el centro de distribución y aquellas ciudades que se encuentran conectadas por servicios radiados*. M.E. Levine, La Competencia de las Línea Aéreas en los Mercados sin Regulación: Teoría, una Estrategia Firme y la Política Pública (1987) 4 Yale Reg. 393 al 411. Nota 9 al pie de página. Citada por DE GROOT Jan Ernst C. Ob. cit. pág. 24.

Por ello se desarrollaron convenios de tipo franquicia con aerolíneas asociadas a fin de nutrir las líneas de las grandes compañías (commuter). Las aerolíneas que servían los grandes trayectos, comenzaron a usar el código compartido para aumentar el flujo de su tráfico con el proveniente de cortos trayectos. Los transportadores locales hicieron uso de esos acuerdos para penetrar en nuevos mercados.[644]

Esta práctica se generalizó en los Estados Unidos y muchas compañías de transporte secundario usaron los códigos y números de vuelo de las grandes empresas para llevar a los pasajeros desde pequeñas ciudades hasta los grandes hubs.[645] Hasta aquí tenemos simplemente una afortunada combinación comercial o instrumento de mercadeo, que permite a las compañías grandes explotar y tener presencia, sin costos muy grandes en mercados de menor dimensión.[646]

En esta primera etapa de la evolución, la doctrina coincide con el hecho de que se trata de una combinación comercial que permite a las aerolíneas explotar y tener presencia sin grandes costos en pequeños mercados.[647]

De acuerdo a lo sostenido por el jurista argentino Mario Folchi y por el Dr. Vásquez Rocha es necesario tener presente que esta formula de cooperación es producto del proceso de liberalización de la política del transporte aéreo internacional, que a su vez fue posible en gran medida por el desarrollo paralelo de los sistemas

---

[644] *De esta manera, los unos y los otros pudieron evitar incurrir en el gasto de lanzar nuevos servicios. La práctica de la alimentación regional se encuentra ahora ampliamente difundida: en 1990, 38 de las 40 aerolíneas regionales de mayor importancia tenían acuerdos de código compartido*. DE GROOT Jan Ernst C. Ob. cit. pág. 24.

[645] *Esta práctica se fue generalizando en Estados Unidos desarrollándose este tipo de acuerdo del tipo de franquicia con aerolíneas asociadas, a fin de alimentar a las grandes compañías y muchas empresas de tercer nivel* (Sobre el concepto de "transporte de tercer nivel", véase Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico (Uberlandia), diversas ponencias) *usan los códigos y números de vuelo de las grandes empresas para llevar a los pasajeros desde las pequeñas ciudades hacia los hubs, con recíprocos beneficios económicos para ambas empresas*. PRESTO de Gonzalez Alicia y otros, El Código Compartido, Los Acuerdos de Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, pág. 27.

[646] El código compartido como un instrumento de mercadeo para DE GROOT. En efecto, señala que *cuando se le utilizó por primera vez, el código compartido fue universalmente considerado como un instrumento legítimo de mercadeo y como una herramienta para incrementar los ingresos. Como en el caso del intercambio interlineal, únicamente el transportador que lleva a cabo la operación necesita los derechos de tráfico correspondientes, es decir, las cinco libertades del aire, tal como se reconocen en las leyes internacionales del aire establecidas*. DE GROOT J. Ob. cit. pág. 28.

[647] Vásquez Rocha señala que se trata de una afortunada combinación comercial o instrumento de mercadeo. *Coincidimos con esto, por cuanto, básicamente, en esta primera etapa, se trata de un fenómeno doméstico en los Estados Unidos*. PRESTO de Gonzalez Alicia y otros, Ob. cit. pág. 27.

computarizados de reservas, que es un producto del progreso de la tecnología informática.[648]

En efecto, resulta evidente que compartir los códigos aumenta la eficiencia de las aerolíneas y acarrea evidentes beneficios a los consumidores. Respecto de las ventajas, es indudable que el código compartido permite tener acceso a nuevos mercados de poco potencial y desde luego obtener mejores conexiones para el público. Además permite mejorar los índices de utilización, al acumular distintos tipos de tráfico de las aerolíneas participantes. Por lo tanto mejora su competitividad ante el resto de la industria.[649] Puede ser entonces este sistema un eficaz mecanismo de colaboración empresarial y desde luego es un instrumento para conseguir la globalización de esta industria.

Sin embargo, en nuestra región su desarrollo se produjo recién a partir de la década del noventa,[650] probablemente por la tardía utilización de SCRs en nuestra región.

---

[648] FOLCHI Mario, Ob. cit. pág. 17. *Pero la internacionalización de este sistema está íntimamente ligada a los sistemas computarizados de reservas y distribución (SCR), pues en casi todos los códigos de conducta y reglamentos que rigen esa actividad se establece que los vuelos de las empresas deben presentarse en el siguiente orden: los vuelos sin escala o "non – stop"; los vuelos directos, o sea los que se efectúan en un mismo avión pero con escala o escalas intermedias; las conexiones "on – line" o sea en otros vuelos de la misma empresa, y, por último, las conexiones de "interline"*. VASQUEZ E. Ob.cit. pág. 12.

[649] *Como se indicó en Aviation Economist de octubre pasado* (1995)*, el código compartido llegó para quedarse. Ciertamente se está haciendo más popular – en julio de 1995, los vuelos con código compartido, solamente a través del Atlántico Norte, aumentaron en casi 40%. Dada su naturaleza radical y la importancia de su crecimiento, no sorprende que el código compartido haya generado cierta preocupación entre los reguladores y los gobiernos. Algunos arguyen que está potencialmente en contra de la competencia, otros, que puede ser usado para burlar los controles bilaterales en cuanto a la capacidad y al acceso al mercado. La única área en la que los gobiernos parecen sentirse cómodos, quizás porque los problemas son mucho más directos, es aquella de la protección al consumidor. El código compartido y el movimiento hacia la protección del consumidor*. Tomado de AVMARK AVIATION ECONOMIST de Londres, agosto de 1995, volumen 12, número 6, en AITAL Boletín N° 28 enero – febrero de 1996, pág. 8.

[650] *La participación en los códigos se extendió rápidamente en América Latina durante 1994 como resultado de la entrada de nuevos transportadores en este tipo de acuerdos y del desarrollo de nuevas relaciones de esta índole por transportadores que, previamente, habían estado comprometidos en códigos compartidos. Estas relaciones han avanzado de manera creciente hacia áreas más amplias que la participación en códigos compartidos propiamente dicha, a medida que esa participación se ha convertido en un componente de alianzas comerciales más extendidas*. PAPKIN D. Robert, Los códigos compartidos: Recientes acontecimientos en los Estados Unidos, en AITAL Boletín N° 21, noviembre – diciembre de 1994, pág. 18.

4.2. Se puede definir al código compartido desde un punto de vista general, como otra de las formas cooperación interempresaria en la industria del transporte aéreo.[651] Es indudable que ella forma parte del gran capítulo de los acuerdos de cooperación entre aerolíneas, pero al decir eso realmente no hemos ganado mucho, ya que se trata de una categoría muy amplia.[652]

Pero yo diría que legalmente hablando el código compartido es un contrato de naturaleza compleja, que combina o puede combinar distintas figuras tradicionales del derecho aeronáutico, como son el prorrateo de ingresos, el espacio bloqueado y la operación conjunta, lo que eventualmente podría llevarnos, con el tiempo y con mayores análisis, a concluir que se trata de una nueva figura jurídica autónoma.[653]

Utilizando la terminología norteamericana, el Dr. Vásquez Rocha señala que la empresa que físicamente opera el vuelo se llama el "operating partner", o sea el socio operador, y la empresa que pone su código en el vuelo de la otra se llama "code-sharing-partner" o sea socio de código compartido.[654] Sin embargo, añade que la utilización del concepto socio no es la más apropiada. Coincido con ello en razón de que en virtud del acuerdo de código compartido no se constituye una sociedad y las aerolíneas involucradas tienen independencia y administración propias.

Para definir esta figura Mapelli señala que se trata de una operación de naturaleza comercial. En efecto, el jurista español dice que en virtud de la operación de naturaleza comercial, comúnmente llamada "código compartido", dos o más empresas aéreas convienen en explotar sus servicios de manera conjunta asignando a los mismos la identificación correspondiente con indenpendencia de cuál de ellos sea la realizadora material del vuelo.[655]

La participación en los códigos es, en su más simple concepción, una práctica de la industria en la que un transportador usa las dos letras del código de designación de otro para vender servicios de transporte público. En general, estos convenios comprenden una relación recíproca entre dos transportadores. Uno de los transportadores opera un vuelo determinado y el socio en el código compartido puede mercadear el servicio en itinerarios publicados y sistemas computarizados de reservas (CRS), como si se tratase de su propio servicio.[656]

---

[651] FOLCHI M. Ob. cit. pág. 18.

[652] VÁSQUEZ E. Ob. cit. pág. 13.

[653] VÁSQUEZ E. Ob. cit. pág. 13. Mario Folchi coincide con esta opinión. Ob. cit. pág. 18.

[654] VÁSQUEZ E. Ob. cit. pág. 12.

[655] MAPELLI Enrique, Consideraciones sobre el Código Compartido, Los Acuerdos de Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, pág. 57.

[656] PAPKIN D. R. Ob. cit. pág. 18.

Código compartido significa que, previo acuerdo, un transportador utiliza las dos letras de su código de designación en vuelos operados por otro transportador. El DOT habla de "uso del código de un transportador individual por dos o más transportadores".[657]

Adicionalmente, el DOT tiene otro concepto: Una práctica común de mercadeo de la industria aérea, en la que por mutuo acuerdo de transportistas que cooperan entre sí, por lo menos uno de los códigos usado en un vuelo es diferente del de la empresa que opera el mismo.[658]

El jurista español J. Morales Rodríguez lo categoriza como una modalidad de colaboración entre aerolíneas, mediante la cual y a través de acuerdos entre dos compañías se comparte el código de compañía de forma que se vendan los vuelos con el código de una compañía aérea pero se realicen con la otra.[659]

Al atribuir su propio código de designación y el mismo número de vuelo a ambos vuelos, el socio que comparte el código está en capacidad de mercadear y vender ambos vuelos, como si la conexión tuviese lugar entre dos de sus propios vuelos , en vez de ocurrir en forma interlineal, entre dos vuelos de diferentes transportadores. Con frecuencia el código compartido es correctamente descrito como un intercambio interlineal. De hecho, el código compartido es una cláusula de un acuerdo interlineal.[660]

Podría decirse que el término código compartido es un nombre mal aplicado, ya que no es el código en sí mismo lo que se comparte sino, más bien, el vuelo, en otras palabras, la capacidad de la aeronave.[661]

---

[657] CFR Parte 399.88 (23 de setiembre de 1985). Nota 5 al pie de página, en *Los códigos compartidos. Políticas de los Estados Unidos y sus enseñanzas para Europa,* por DE GROOT Jan Ernst C.

[658] Definición usada por el Departamento de Transporte de Estados Unidos, extraída The Avmark Aviation Economist, octubre de 1994. Citada por FOLCHI M. Ob. cit. pág. 18.

[659] MORALES R. José Ramón, El Transporte Aéreo y la Comunidad Europea, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1993. Citado por PRESTO de Gonzalez Alicia y otros, Ob. cit. pág. 26.

[660] *Un acuerdo interline es el que celebran dos o más transportadores que establece la aceptación mutua de boletos de pasajeros, etiquetas de equipaje y guías aéreas, así como procedimientos uniformes en relación con las reservaciones, el manejo y la transferencia de pasajeros, equipajes y carga entre los transportadores que participan del acuerdo.* PPC. Haanappel. Determinación de los Precios y la Capacidad en el Transporte Aéreo (Kluwer: Deventer, 1984) 92 – 93. *El intercambio interlineal es una práctica de aviación establecida que fue exigida por la ley de los Estados Unidos con el fin de elevar al máximo los beneficios de la red de transporte aéreo a los pasajeros. Constituye la espina dorsal de la red internacional de rutas aéreas.* Nota 6 al pie de página, citada por DE GROOT Jan Ernst C., Ob. cit. pág. 23. Esta definición también es válida para lo señalado respecto a las operaciones conjuntas, mencionadas en líneas precedentes (La anotación es mía).

[661] DE GROOT Jan Ernst C., Ob. cit. pág. 23.

Finalmente el tratadista Mario Folchi señala que en todas las definiciones se incluyen los aspectos principales de esta figura o algunos de ellos y propone un concepto o definición general, basado no sólo en aspectos jurídicos, sino también en la experiencia práctica de algunas negociaciones en las que participó profesionalmente.

Así el jurista argentino dice que el código compartido es el contrato entre dos transportistas aéreos por el cual ambos comercializan uno o más vuelos que son operados por uno solo de ellos, utilizando conjuntamente sus dos códigos internacionales de individualización.[662]

De otro lado, conforme señala De Groot es importante no confundir el código compartido con los acuerdos de espacio bloqueado, que consiste en la asignación a una aerolínea de un cierto número de sillas de un vuelo operado por otra. Un acuerdo de espacio bloqueado es algo de naturaleza física; de hecho, es un arriendo parcial, al propio tiempo que el código compartido es un instrumento de mercadeo acorde con las normas del intercambio interlineal.[663]

4.3. Los acuerdos de código compartido en forma similar a los convenios de "pool" son contratos innominados que tienen carácter comercial, mediante los cuales las aerolíneas contratantes eliminan ciertas posibilidades de competencia, concurrencia y capacidad, llevando la explotación en forma coordinada.

a) De acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente y siguiendo la definición de Mapelli,[664] pueden establecerse los siguientes elementos que integran el código compartido:

i) Es un contrato de índole estrictamente comercial sin que ello suponga consecuencias de trascendencia en la vida social de las respectivas aerolíneas que continuarán siendo administradas y organizadas con total independencia.

ii) El código compartido se diferencia sustancialmente del tradicional contrato de "pool" ya que no concurre en él reparto de beneficios ni recíprocos arreglos en cuanto a frecuencias, equipo aéreo utilizado ni otros arreglos que son propios del "pool".[665]

iii) El código compartido puede ser suscrito entre dos o más aerolíneas, aunque lo más frecuente es que se establezca sólo entre dos.

---

[662] FOLCHI M. Ob. cit. págs. 18 – 19.

[663] DE GROOT Jan Ernst C., Ob. cit. pág. 24.

[664] MAPELLI E. Ob. cit. pág. 58.

[665] MAPELLI E. Ob. cit. pág. 58.

iv) Independientemente del código que haya sido asignado al servicio aéreo, la explotación efectiva del mismo puede ser ejecutada por la aerolínea a la que el mismo pertenece o a la otra con la que se ha establecido el convenio respectivo.

v) La aerolínea a la que pertenece el código utilizado, al realizar el vuelo correspondiente al mismo, lo hace utilizando su "slot" o franja horaria con independencia de que la realización efectiva tenga lugar con equipo de la otra aerolínea con la que tiene establecido el convenio.

vi) La aerolínea que realiza el servicio aéreo lo llevará a cabo con su propio equipo que puede no ser coincidente con el de la empresa a la que el mismo pertenece.

vii) La aerolínea que realiza el servicio aéreo lo llevará cabo de acuerdo con su propia organización en cuanto a las atenciones que los pasajeros han de tener a bordo, organización que puede no coincidir con la propia de la empresa a la que pertenece el código.

b) Para Mario Folchi,[666] quien sostiene que estamos ante una nueva figura contractual, de naturaleza jurídica compleja, autónoma e internacional,[667] surgida de las características propias de la actividad del transporte aéreo y que no puede ser asimilada a otras categorías contractuales, sus elementos principales son los siguientes:

i) El objeto del contrato es la comercialización de uno o más vuelos mediante el uso indistinto de los códigos internacionales de individualización de ambas aerolíneas. Destaca que el objeto del contrato no es sólo la comercialización – porque obviamente, la comercialización puede realizarse de diferentes modos –, sino la comercialización a través del uso de los dos códigos o de los códigos compartidos. Añade el jurista argentino que de ello *surge la naturaleza especial del objeto, como consecuencia de la naturaleza también especial del contrato, porque dichos códigos son exclusivos de cada una de las aerolíneas vinculadas al acuerdo en todo el mundo y cumplen una función individualizadora en el plano internacional*.[668]

ii) La causa de los contratos de código compartido reside en el mejor aprovechamiento comercial de uno o más vuelos.

---

[666] FOLCHI M. Ob. cit. pág. 19.

[667] *La internacionalidad de este contrato es manifiesta, ya que deberá celebrarse entre aerolíneas designadas por las autoridades aeronáuticas del país al que pertenecen y que operen en tránsito internacional, con itinerario fijo para el de pasajeros, carga y correo*. UGARTE Romano Luis, Código Compartido, en Los Acuerdos de Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, pág. 78. En igual sentido señala la Dra. Alicia PRESTO al decir: *El código compartido es también una nueva muestra de otro de los caracteres del derecho aeronáutico: la internacionalidad de la materia*. Ob. cit. pág. 24.

[668] Ibid.

iii) El precio del contrato surge de la fijación de los valores de las tarifas que se aplicarán y su correspondiente repartición o prorrateo entre las partes, lo que le otorga al contrato el carácter de oneroso.

iv) La ejecución de un solo vuelo por una de las aerolíneas parte en el contrato, el que se anuncia y promueve comercialmente por las dos empresas. El contrato puede incluir más de un vuelo, pero lo importante reside en cada vuelo es operado por una sola aerolínea aunque comercializada por ambas.

v) Puede afirmarse que en este caso nos encontramos ante un contrato complejo que engendra obligaciones de dar y hacer para ambas partes, en razón de que las dos aerolíneas comercializan el o los vuelos (obligación de hacer) y se pagan recíprocamente las sumas que resulten del prorrateo tarifario (obligación de dar).

vi) Las especificaciones operativas en materia de capacidad, reservas, itinerarios, seguros, etc. que se inclyuen en estos contratos, poseen el carácter de modalidades de los mismos, en razón de que pueden ser numerosas y variables, de acuerdo a cada caso.

c) En la legislación peruana se encuentra regulada la definición y aprobación de los acuerdos de cooperación comercial y de código compartido.

En efecto, la Ley de Aeronáutica Civil peruana dice que el acuerdo de código compartido es aquel mediante el cual dos o más transportistas comercializan uno o más vuelos que son operados por uno sólo de ellos en las rutas autorizadas, utilizando conjuntamente sus códigos internacionales de designación e individualización.[669]

Como se puede apreciar, la definición contenida en la legislación peruana concuerda con la doctrina especializada a la que se ha hecho referencia en líneas precedentes.

4.4. Los convenios de código compartido ofrecen un potencial a favor de la competencia, ya que hacen posible que las aerolíneas ofrezcan un mejor servicio y operen más eficientemente.[670]

---

[669] Numeral 104.2 de la Ley de Aeronáutica Civil N° 27261.

[670] *Como toda fusión de empresas, los acuerdos de código compartido pueden ser pro competitivos. Estos pueden crear nuevos servicios y mejorar aquellos ya existentes, permitiendo que las líneas aéreas amplíen el alcance de sus redes operacionales, como también pueden bajar los costos y aumentar la eficiencia, todo los cual beneficia al fin y la cabo al público que viaja.*
Sin embargo, los arreglos de código compartido pueden ser anticompetitivos. Estos pueden dar como resultado ya sea una división de mercados, limitaciones de la capacidad, tarifas más altas, o bien la eliminación de empresas rivales en los mercados, lo cual puede causar un daño a los consumidores de los viajes aéreos.

Las autoridades que observan el cumplimiento de las leyes antimonopolio de los Estados Unidos, ven los acuerdos de código compartido como una forma de integración empresarial que radica entre lo que es fusión total y un acuerdo tradicional interlineal.[671]

Los códigos compartidos aumentan la competencia, ya que permiten a los transportadores iniciar o desarrollar rutas que de otra manera no sería viable operar.[672] Sin embargo, los convenios de código compartido también tienen un potencial contrario a la competencia ya que pueden eliminar la que potencialmente existe entre las aerolíneas participantes.

Por ello las autoridades aeronáuticas norteamericanas en 1985 regularon su aprobación. En efecto, mediante la parte 399 relativa a la política general, el DOT estableció que los códigos compartidos se presumen desleales y engañosos, a menos que sean aprobados expresamente por el DOT.[673] A partir de ese momento todos los acuerdos de código compartido en que participen empresas de los Estados Unidos o que cubran rutas hacia o desde su territorio deben ser sometidos a la aprobación del DOT.[674]

La base legal de esta disposición, modificada en 1998, era la necesidad de proteger los intereses del público y sobre todo la conveniencia de establecer si se trata de prácticas de tipo monopolístico.

La tarea de las autoridades que trabajan en el antimonopolio es hacer una distinción entre aquellos códigos compartidos que constituyen un beneficio para la competencia, y aquellos que son anticompetitivos. PAPKIN Robert, El tratamiento de los acuerdos de código compartido por parte de la competencia y las autoridades reguladoras de los Estados Unidos de Norteamérica, AITAL Boletín N° 51, noviembre – diciembre 1999, pág. 20.

[671] PAPKIN R. Ob. cit. pág. 23.

[672] *Esta fue la justificación ofrecida por Northwest/KLM para su código compartido Amsterdam – Detroit y Minneapolis – St. Paul, por American/Lufthansa para sus operaciones conjuntas Chicago – Dusseldorf y Munich en 1992. Orden 91-4-13 DOT (abril 5 de 1991) y por Delta/Swissair para su código compartido Zurich – Cincinnati. Orden DOT 93-4-15 (14 de abril de 1993)*. Nota 25 al pie de página DE GROOT Jan, Ob. cit. pág. 26.

[673] VÁSQUEZ R. E. Ob. cit. pág. 14.

[674] El código compartido requiere autorización específica. *Desde 1998, los Estados Unidos exigen que las operaciones de código compartido estén cubiertas por una declaración expresa de autorización en adición a los derechos de tráfico fundamentales. (Orden 88-5-15 del DOT de USA. Los Estados Unidos, al igual que algunos países como Israel, por ejemplo, tratan a los convenios de código compartido y de espacio bloqueado como alquileres. Nota 49 al pie de página)*. DE GROOT J. Ob. cit. pág. 29.

Por ello actualmente, es normal que en muchos otros países también se requiera aprobación gubernamental. Ello en razón de que debido a su alto contenido aeropolítico, estos acuerdos se han convertido en instrumentos de negociación bilateral.

Adicionalmente a lo señalado, De Groot dice que la finalidad de la regulación y aprobación de los acuerdos de código compartido radica en la protección de Los intereses del consumidor.[675]

En forma concordante con las normas más avanzadas que regulan esta figura, la legislación peruana dispone la aprobación de los acuerdos de cooperación comercial y de código compartido.

La Ley de Aeronáutica Civil peruana señala los acuerdos de cooperación comercial, cualquiera sea su modalidad, y de código compartido deben constar por escrito y ser previamente aprobados por la Dirección General de Aeronáutica Civil, antes de su ejecución.

La Dirección General de Aeronáutica Civil mantiene la confidencialidad que surja de los acuerdos.[676]

De lo señalado se aprecia que el aspecto que más preocupa a los analistas de los acuerdos y en particular a las autoridades aeronáuticas, es el impacto de estos acuerdos frente a las normas de competencia y la responsabilidad civil derivada del contrato de transporte aéreo.[677]

---

[675] *En general se reconoce que el código compartido es ventajoso para el cliente. Así el DOT encuentra que, por lo regular, los acuerdos de código compartido son de interés para el público. En el panorama de la aviación, los convenios de código compartido se han convertido en un importante elemento que mejora la variedad y la conveniencia de las opciones de servicio puestas a disposición del público y que enaltece la eficiencia y el mercadeo de las operaciones del transportador aéreo*. DE GROOT J. Ob. cit. pág. 25.

[676] Numerales 105.1 y 105.2 de la Ley de Aeronáutica Civil N° 27261. El artículo 245 del Reglamento de la Ley, aprobado por Decreto Supremo 050-2001-MTC señala que los acuerdos celebrados por transportistas aéreos para la prestación de servicios de transporte aéreo bajo la modalidad de transportes en conexión, códigos compartidos o cualquier otra forma o modalidad de operación comercial, requieren para su entrada en vigor de la previa aprobación de la DGAC.

[677] *Desde el punto de vista legal, el tema de los códigos compartidos plantea dos aspectos muy importantes, a saber: de una parte, la cuestión del régimen de responsabilidad civil frente al sistema de Varsovia, y por la otra lo relativo a la responsabilidad frente al usuario, es decir, al consumidor. Por lo primero, según la Circular de la OACI, "parece que cuando la compartición de códigos incluye una conexión, no debe necesariamente igualarse al transporte sucesivo, como en el caso habitual de los servicios en red, pero que la responsabilidad jurídica final podría, no obstante, quedar determinada por contrato de transporte entre el pasajero y el transportista, según el interés del pasajero o de sus derecho – habientes. Cuando un servicio de compartición de códigos no incluye transporte sucesivo, pueden surgir otras consideraciones jurídicas relativas al derecho a la indemnización. Con respecto a la responsabilidad en cuestiones relacionadas con el usuario, se aplicarían las normas y prácticas habituales de las líneas aéreas, es decir, que la*

En igual sentido, la Dra. Marina Donato señala que el acuerdo privado entre transportadores involucrados no puede ofrecer suficiente tutela en beneficio del pasajero, por cuanto sus cláusulas no tienen efecto mandatorio. Es por ello que considera necesario incluir normas internacionales basadas en las particularidades que ofrece el código compartido, en atención al interés público de conferir suficiente protección al pasajero y evitar consecuentemente un lento y costoso litigio.[678]

La legislación aeronáutica peruana, demostrando un avance notable sobre la materia, establece la solidaridad entre las aerolíneas involucradas en un contrato de código compartido.[679]

Con relación a los derechos del consumidor, se ha señalado por la doctrina y la jurisprudencia administrativa que el pasajero, el usuario o cualquier consumidor debe estar debidamente informado por la aerolíneas involucradas que su vuelo es en código compartido, condición que puede ejecutarse verbalmente, tanto al momento de la adquisición del billete del pasaje, como durante el chequeo previo al embarque en el aeropuerto y de manera impresa o escrita en el ticket propiamente dicho.

4.5. Hablando en términos de aeropolítica, el código compartido no está exento de controversia. Algunos gobiernos asumen una actitud más restrictiva al relacionar el código compartido con la posesión de derechos de tráfico y aún tratándolo como si fuera, en si mismo un derecho de cuasitráfico.[680] Para la doctrina alemana el código compartido viene a ser un cuasiderecho de tráfico.

Como consecuencia de la oposición del Ministerio de Transporte de Alemania a la ejecución del código compartido entre Northwest – KLM, el DOT de Estados Unidos se negó a aprobar la participación de códigos propuesta en servicios más

---

responsabilidad incumbe al transportista que efectúa el vuelo. Circular OACI 269-AT/110, pags. 27 – 28. Citada por ORTIZ M. L. Ob. cit. pág. 16.

[678] DONATO M. Ob. cit. pág. 15.

[679] Artículo 106.2 de la Ley N° 27261: En los Acuerdos de Código Compartido, las partes responden indivisible y solidariamente frente a los pasajeros y carga transportados, sin perjuicio de las obligaciones establecidas en el respectivo contrato.

[680] *En 1993, el BVM (Ministerio de Transportes de Alemania), conjuntamente con Lufthansa objetaron el código compartido entre Northwest y KLM por dos razones principales. En primer lugar, decididamente KLM no poseía los derechos para el transporte de tráfico hacia y desde Alemania en los servicios que compartían el código. El BVM arguyó que la autorización de código compartido no era inherente al acuerdo bilateral entre los Países Bajos y Alemania, ni tampoco a las normas aplicables de la UE (tanto el uno como los otros guardan silencio en relación con el tema de códigos compartidos). En segundo lugar, el Ministerio de Transporte de Alemania alegó que los servicios cubiertos por el acuerdo de código compartido excedían las limitaciones de frecuencia del régimen bilateral sobre servicios aéreos entre vigente entre los EEUU y en Alemania, en particular, las del acuerdo temporal de 1992 y después de su conclusión tentativa en setiembre de 1993, las del acuerdo transitorio*. DE GROOT, Ob. cit. pág. págs. 27 – 28.

allá de Alemania o dentro de su territorio por efectos de la alianza entre Lufthansa y United, afectando la negociación del convenio entre Estados Unidos y Alemania.

El hecho de que el código compartido se convirtiera en un objeto de negociación bilateral con los Estados Unidos, puso a algunos países, como fue el caso de Alemania, en un dilema de regulación.

Al confundir el código compartido con problemas de derecho de tráfico tales como capacidad y acceso al mercado, esos países comenzaron a tratar el código compartido como si fuese un derecho de tráfico por sí mismo.[681]

Este análisis efectuado por De Groot, tiene valor en razón de que aunque no se considere como un derecho de tráfico, el código compartido legitimó la actitud de las autoridades de los Estados Unidos para rechazarlo como táctica de negociación bilateral.[682]

4.6. Uno de los aspectos más interesantes que presenta el análisis de esta figura contractual es su relación con los derechos comerciales o Libertades del Aire.

Ello se aprecia del debate que se dio entre Alemania y Estados Unidos reseñado en líneas precedentes y el desarrollo que le dio la doctrina respecto a su definición. En efecto, la relación entre el código compartido y los derechos aerocomerciales es muy estrecha.

Esta vinculación tan intensa se da porque el fundamento para la utilización de ambos códigos por las aerolíneas es que también las dos posean derechos de tráfico en la respectiva ruta.

De acuerdo con este último principio, cuyo origen se encuentra en los Estados Unidos, los acuerdos de código compartido deben ser aprobados por las

---

[681] *Al contrario del Ministerio de Transporte de Alemania, el DOT de los Estados Unidos hizo una clara distinción entre códigos compartidos y derechos de tráfico. Así en la controversia con Alemania, los Estados Unidos, acompañados del Reino Unido y de los Países Bajos, permanecieron del lado de la doctrina anterior, que establece que el código compartido es un instrumento de mercadeo (a pesar de que los Estados Unidos le atribuyen ciertas condiciones restrictivas en forma de derechos de tráfico fundamentales y declaración de autorización)*. DE GROOT J. Ob. cit. pág. 30.

[682] *Los Estados Unidos lo vieron como una mejora de su posición negociadora, al propio tiempo que algunos países se apresuraron a asegurar sus derechos, incorporando en sus acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos con los Estados Unidos y otros países, una cláusula específica sobre el código compartido. Este análisis histórico demuestra que las disposiciones bilaterales sobre el código compartido, están llamadas a ser de naturaleza declaratoria antes que constitutiva*. DE GROOT J. Ob. cit. págs. 29 – 30.

respectivas autoridades de los países involucrados en la ruta.[683] Ello guarda relación con la práctica internacional desde que entró en vigencia el Convenio de Chicago.

Una vasta mayoría de autores y de países consideran el código compartido como un instrumento de mercadeo. Otro factor importante que se encuentra tras la evolución de la regulación es la conveniencia política, como fue claramente visible en el caso alemán de código compartido citado anteriormente.[684]

Un sector de la doctrina considera que la autorización del código compartido debe otorgarse en razón de que esta figura contractual equivale a un nuevo derecho aerocomercial.

Esta última afirmación carece de fundamento real y fáctico. Precisamente la doctrina latinoamericana (Vásquez Rocha, Folchi, entre otros) y De Groot señalan que no es posible asimilar el código compartido a un derecho aerocomercial porque el primero depende de que exista un derecho a ser ejercido por las aerolíneas involucradas en el contrato, para que se les autorice dicho código compartido. Este último es complementario pero no equivalente al derecho aerocomercial.

Folchi señala que no es un derecho de los Estados que a su vez les permiten ejercer a sus aerolíneas designadas, como ocurre con las Libertades del Aire, sino un contrato entre dos aerolíneas que deben poseer antes el respectivo derecho aerocomercial otorgado por los respectivos Estados para comercializar el o los vuelos que exploten dichos derechos o libertades del aire.[685]

---

[683] *Los fundamentos principales de este requisito gubernamental se asientan en dos razones: a) la defensa de la sana competencia y b) la defensa de los intereses del consumidor*. FOLCHI M. Ob. cit. pág. 20.

[684] *Es evidente que el Ministerio de Transporte Alemán rechazó el código compartido Northwest – KLM, más para construir una palanca útil a sus futuras negociaciones con los Estados Unidos, que como resultado del sentido de obligación legal. Lo mismo puede decirse de la negativa del DOT para aprobar el código compartido propuesto por United y Lufthansa*. DE GROOT J. Ob. cit. pág. 30.

[685] FOLCHI M. Ob. cit. pág. 20. También DE GROOT: *El punto de vista del "cuasi – derecho de tráfico" no solamente es incorrecto desde el punto de vista legal, sino que desde el punto de vista pragmático exige una sincera prohibición. La postura alemana de aplicar limitaciones de frecuencia a un código compartido, incluyendo además todos los servicios capaces de ofrecer posibles conexiones, es una posición legal totalmente reñida con la costumbre internacionalmente establecida y comprometería severamente la práctica de intercambio interlineal y los regímenes tradicionales de frecuencia que son observados por todos los países del mundo bajo los términos de los acuerdos bilaterales existentes*. DE GROOT J. Ob. cit. págs. 30 – 31.

Si bien se ha descartado que el código compartido es una libertad del aire (la novena Libertad del Aire,[686] como sostienen algunos), es al menos una modalidad del ejercicio de los derechos aerocomerciales.[687]

4.7. En síntesis, se puede concluir que el código compartido es la clave para la integración internacional de los sistemas de transporte en el futuro. En efecto, la necesidad de competir en un mundo globalizado propicia la suscripción de este modelo contractual que representa ventajas para las aerolíneas y también para los usuarios.

Así como los especialistas sostienen con acierto que el futuro de la industria está ligado irremediablemente a las alianzas comerciales entre aerolíneas, estas alianzas están íntimamente relacionadas con el desarrollo del código compartido.

Esta figura contractual es consistente con las políticas de liberalización que domina el mundo aeronáutico actual; ofrece sustanciales beneficios al público consumidor que utiliza el transporte aéreo; aumenta la competitividad y ofrece oportunidades comerciales a las aerolíneas involucradas.

El código compartido está innegablemente, permitido por la ley internacional. Es un instrumento de mercadeo reconocido que concuerda con las normas del intercambio interlineal tradicional.[688] Sin embargo, es algo más, ya que se pacta sobre el ejercicio de derechos que pertenecen primariamente al Estado y por ello, a falta de regulación internacional (multi o bilateral) por aplicación de diversas normas del Convenio de Chicago, los Estados tienen derecho a intervenir en la aprobación de estos acuerdos.[689]

Existe un pequeño grupo de gobiernos que busca restringir el código compartido tiende a confundirlo con los derechos de tráfico y con aspectos relacionados con ellos. Esta confusión está, parcialmente, causada por su interpretación errada de las políticas de código compartido de los Estados Unidos y, parcialmente, por razones de conveniencia política o comercial como sucedió en el caso del debate entre Alemania y Estados Unidos.

El análisis legal demuestra que el código compartido no es un medio para contravenir las limitaciones de capacidad u otras,[690] contempladas en los acuerdos

---

[686] Clasficación elaborada por el jurista uruguayo BAUZÁ A. Alvaro, Las Libertades del Aire, Ciclo de Conferencias de Derecho Aeronáutico, 1970, pág. 17. Citado por GILDEMEISTER A. Ob. cit. pág. 80.

[687] VÁSQUEZ E. Ob. cit. pág. 14.

[688] DE GROOT J. Ob. cit. pág. 31.

[689] DE PRESTO A. y otros, Ob. cit. pág. 34.

[690] *Las necesidades y condiciones de la aviación actual han excitado el ingenio del hombre para que, sin trasgredir las normas anacrónicas aún vigentes, los transportistas puedan afrontar la*

bilaterales sobre servicios aéreos, por cuanto no constituye la introducción de nuevos servicios.

Finalmente, desde el punto de vista aeropolítico el código compartido no debe ser considerado como una nueva Libertad del Aire, en razón de que se trata de un acuerdo comercial que debe desarrollarse dentro del contexto de los acuerdos sobre derechos de tráfico.

5.- Convenios Aerocomerciales .-

5.1. Se denomina convenio aerocomercial a todos aquellos acuerdos celebrados entre dos Estados, hasta la actualidad, ya que como menciona Folchi y Cosentino puede que en un futuro no muy lejano no sean los Estados las partes contratantes, para intercambiar las denominadas Libertades de Aire y crear un marco normativo para sus relaciones aerocomerciales.[691]

La jurista Marina Donato señala que los convenios bilaterales son la base del régimen sobre establecimiento y operación de los servicios transporte aéreo.[692]

En razón de que ya se ha expuesto sobre su naturaleza y además se han detallado sus antecedentes, es conveniente revisar las fórmulas que se utilizan en la actualidad para celebrar formalmente convenios o acuerdos aerocomerciales.

5.2. Para la consultora Elizabeth Winstanley los convenios aerocomerciales (bilaterales) pueden ser: i) (la numeración es mía) de naturaleza formal cuando han sido incorporados a la legislación nacional por medio de procedimientos que señala cada Constitución; o ii) de naturaleza privada, cuando sólo son vigilados y tutelados por las respectivas autoridades aeronáuticas, recibiendo en este caso el

---

globalización, situación de crisis, economía y desregulación de tarifas y la agresiva competencia en la que están inmersos. UGARTE R. Luis, Ob. cit. pág. 81.

[691] *Decimos que los Estados se conceden estos derechos, porque así ha sido hasta ahora, dentro de la dinámica peculiar en que se han desarrollado las cuestiones aerocomerciales en todo el mundo. Sin embargo, no sería aventurado predecir que en un futuro quizá no muy lejano el intercambio de derechos en el transporte aéreo manifieste otra instrumentación, de formas más ágiles y flexibles*. FOLCHI M. y COSENTINO E. Derecho Aeronáutico y Transporte Aéreo, Ob. cit. pág. 218.

[692] *De lo que definitivamente se trata es que los acuerdos bilaterales, constituyen la base normativa regular del régimen sobre establecimiento y operación de los servicios de transporte aéreo, basados en el reconocimiento de la soberanía de los Estados sobre el respectivo espacio aéreo, como fuente de poder de policía que les permite y exige regular el transporte aéreo y asimismo el enfoque de acto de comercio que reviste la explotación de servicios de este tipo*. DONATO Marina, Bilateralismo, Multilateralismo y Procesos de Integración en la Negociación de Derechos de Tráfico. Puntos de Vista de la Unión Europea. Ponencia en las XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Montevideo 15 – 17 de octubre de 2003, pág. 4

nombre de Memorándum o Acta de Entendimiento entre autoridades aeronáuticas.[693]

Este último es el caso de numerosos acuerdos entre países de Latinoamérica y, en particular, era el caso de los países de la Subregión Andina hasta la dación de la Decisión 297 (actualmente sustituida por la Decisión 582 de la Comisión de la Comunidad Andina).

Una tercera modalidad de establecimiento de relaciones aerocomerciales entre países es el otorgamiento de un simple permiso de operación, de naturaleza administrativa y unilateral basado en la reciprocidad. Dichos permisos de operación regulan las relaciones aerocomerciales de muchos países, incluyendo la determinación de la oferta, la demanda, las capacidades, rutas y arreglos sobre terceras y cuartas libertades y, en muchos casos, de quintas libertades, por lo que implican en realidad convenios bilaterales tácitos.[694]

Muchas veces los Estados no juzgan necesaria la formalización de relaciones o, por el contrario, se juzga más conveniente establecerlas solamente a nivel de Entendimiento entre autoridades aeronáuticas o mediante un Permiso de Operación por ser ello más rápido, así como eventualmente más realista y rentable puesto que dichas Actas de Entendimiento y Permisos son elaborados por funcionarios técnicos.

Este tipo de acuerdos no formales es mucha veces preferido por los Estados puesto que no siendo necesaria su publicación – en el caso del Memorandum de Entendimiento – se convierten en una suerte de documento privado que permite fijar mayores restricciones, de carácter político o económico.[695]

Si bien lo expresado por la Dra. Winstanley es cierto, desde mediados de la década del noventa existe una tendencia a la celebración de Convenios Aerocomerciales en la Región, además en el seno de la Comunidad Andina de Naciones en virtud de la vigencia de las Decisiones 297, 320, 360 y 361 (sustituidas ambas por la Decisión 582), se establecieron factores de intercambio aerocomercial entre los Países Miembros.

En efecto, en dicho período se celebraron: el Acuerdo de Transporte Aéreo entre Colombia y Venezuela en mayo de 1991 y los Gobiernos de Perú y Bolivia suscribieron en noviembre de 1992 un Convenio Aerocomercial mediante el cual se modificó el antiguo Convenio de 1960 que establecía relaciones comerciales entre ambos. Adicionalmente a ello, Ecuador y Perú suscribieron un Memorandum de Entendimiento en abril de 1991.

---

[693] WINSTANLEY E. Ob. cit. págs. 7 – 8.

[694] WINSTANLEY E. Ob. cit. pág. 8.

[695] Ibid.

Como anexo a la obra se adjunta el cuadro N° 7 que detalla las Relaciones Aerocomerciales entre los Países Miembros de la Subregión Andina, que básicamente se ha extraído de la obra de Winstanley, habiéndosele agregado los datos referentes al Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre Colombia y Venezuela de 1991, el Memorandum de Entendimiento entre Ecuador y Perú de abril de 1991, y el Convenio Aerocomercial suscrito entre Bolivia y Perú en noviembre de 1992.

5.3. Los Convenios Aerocomerciales entre los Países Miembros de la Comunidad Andina de Naciones anteriores a la emisión de la Decisión 297 eran básicamente los siguientes:

i) Bolivia:

a) Celebró un convenio bilateral formal con Perú que se remontaba al 14 de julio de 1960 y que fuera modificado en su anexo B referido al Plan de Rutas en 1982.

De acuerdo a la investigación efectuada por la Dra. Winstanley en 1989, este acuerdo era el único convenio bilateral formal sobre transporte aéreo existente entre los Países Miembros del Pacto Andino.

El Convenio de 1960 se basaba en los principios establecidos en el Acuerdo de Bermudas de 1946.

Estaba referido a servicios de transporte aéreo regulares y contenía quince artículos y dos Anexos A (referido a servicios aéreos convenidos, capacidad, tarifas, y libertades del aire) y B (plan de rutas).

A efectos del convenio se concedía el trato de empresa nacional a las respectivas aerolíneas tal como lo dispone el Anexo A, Sección V, Numeral 3.

La capacidad a ofrecer por parte de los operadores aéreos debía mantener una estrecha relación con la demanda del tráfico, de acuerdo a lo previsto en el Anexo A. Sección V. Numeral 2. Las tarifas debían ser previamente aprobadas por ambas autoridades aeronáuticas, antes de entrar en vigencia. Finalmente, ambas partes se otorgaban terceras, cuartas y quintas Libertades del Aire.

El Convenio Aerocomercial suscrito en noviembre de 1992 con el Perú importa una modificación sustancial al contenido del Acuerdo de 1960.

A continuación, detallamos las principales condiciones y términos establecidos en dicho Convenio.

- Derecho de Tercera y Cuarta Libertades: Ambos países acordaron dentro de las condiciones razonables de reciprocidad y adecuación de la oferta y demanda existente, concederse estos derechos entre las ciudades autorizadas en ambos países. Definen reciprocidades como la igualdad de oportunidades, para efectos de lo acordado en el convenio.

- Derecho de Quinta Libertad Intrasubregionales: De conformidad con lo dispuesto en la Decisión 297 del Acuerdo de Cartagena, ambos países se conceden de modo recíproco y adecuado a la oferta y la demanda, derechos de tráfico de Quinta Libertad a puntos situados dentro de cualquier país de la Subregión.

- Derechos de Quinta Libertad Extrasubregionales: Sobre este aspecto ambos países recomiendan a las empresas designadas por ambos países definir la aplicación de la Decisión 297, buscando mecanismos de cooperación que les garantice un beneficio común.

En el Anexo B se incorporan nuevas ciudades de Bolivia y Perú a las rutas internacionales.

b) Bolivia también mantiene relaciones aerocomerciales con Venezuela, las mismas que se rigen por un Acuerdo de Servicios Aéreos suscrito entre sus respectivos Gobiernos en junio e 1977. Este acuerdo es restrictivo en lo que se refiere a la capacidad de ofertas en razón de que se establece las frecuencias y capacidad máxima permitida, en base al principio de predeterminación de la capacidad.

En dicho acuerdo se conceden ambas partes las cinco Libertades del Aire, igualdad de trato en cuanto a pagos de tasas, facilidades a la aeronavegación e igualdad de tarifas.

c) Bolivia no tiene relaciones aerocomerciales directas con Ecuador y Colombia y las aerolíneas de dichos países no operan hacia y desde Bolivia y viceversa, pese a la vigencia de la Decisión 582. La conexión se realiza vía Lima o Caracas.

ii) Colombia:

Este país mantiene relaciones aerocomerciales directas con Ecuador, Perú y Venezuela.

a) Colombia tiene relaciones aerocomerciales con Ecuador en virtud del Acta de Entendimiento de Autoridades Aeronáuticas de ambos países de 1967, modificada en abril de 1978. Se otorgan mutuamente las cinco libertades y fijan el número de frecuencias a operar. Las tarifas requieren de aprobación previa por las autoridades aeronáuticas.

b) Con Perú se mantiene una relación aerocomercial basada en Permisos de Operación unilaterales basados en el principio de la reciprocidad.

Adicionalmente a ello, las relaciones aeronáuticas se han regulado en virtud de las actas de las reuniones de autoridades aeronáuticas de Perú y Colombia,

aprobadas por las Resoluciones Ministeriales del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.[696]

Mediante los indicados permisos, ambos países se otorgan las cinco libertades del aire, establecen el tipo y la capacidad de las aeronaves a operar, el número de frecuencias. Las tarifas se regulan por el principio del País de Origen, de acuerdo a la ley de la oferta y la demanda.

c) El 8 de mayo de 1991 los Presidentes Carlos Andrés Pérez de Venezuela y César Gaviria Trujillo suscribieron el Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre la República de Venezuela y la República de Colombia, que sustituyó al Memorandum de Entendimiento de 1987 firmado entre ambos países.

Este Acuerdo liberalizó las relaciones aerocomerciales entre ambas naciones y las puso a la vanguardia en el transporte aéreo subregional.

En efecto, se basa en el libre acceso a los mercados aéreos a fin de lograr una efectiva integración entre los dos países en el ámbito del transporte aéreo internacional.

El numeral 2) del artículo 2º dispone que las aerolíneas designadas podrán explotar los derechos aerocomerciales sin limitaciones en materia de libertades del aire, frecuencias, capacidades, rutas, horarios, siempre y cuando las aerolíneas satisfagan los requisitos técnicos y de seguridad que permitan la operación.

Actualmente se aplica el principio de la tarifa del País de Origen en las operaciones aerocomerciales entre ambos Estados.

De igual modo, se establece el principio de múltiple designación en el artículo 3º del Acuerdo.

Se establece igualdad de trato en la aplicación de tasas, ayudas a la navegación aérea, venta de combustible, de acuerdo a lo previsto en los artículos 5º y 6º del Acuerdo.

Finalmente, el artículo 18º dispone que los permisos para los servicios aéreos internacionales no regulares de carga y pasajeros serán concedidos automáticamente por las autoridades aeronáuticas de los países y los vuelos podrán realizarse cuando se trate de rutas no explotadas en servicios regulares, o, de contar con tales servicios, la oferta que representan los vuelos no regulares no afecte indebidamente los servicios regulares existentes.

Como puede apreciarse de la apretada síntesis de este Acuerdo, tanto Venezuela como Colombia desarrollaron una política más liberal y pragmática en

[696] Resoluciones Ministeriales N°s. 281-2001-MTC y 141-2002-MTC del Ministerio de Transporte y Comunicaciones del Perú.

su transporte aéreo, que fue el fundamento de la liberalización de la actividad en la subregión.

En efecto, dicho Acuerdo se suscribió prácticamente en semanas previas a la promulgación de la Decisión 297. Precisamente se negoció en forma paralela, se compatibilizó y guarda estrecha concordancia con el texto de la Decisión.

iii) Ecuador:

Ecuador tenía vinculación aerocomercial directa sólo con Colombia y Perú antes de la promulgación de la Decisión 297. En ambos casos lo hacía mediante la suscripción de Memoranda de Entendimiento.

a) Con Colombia mantienen relaciones aerocomerciales mediante el Memorandum de Entendimiento de abril de 1978, mencionado al momento de analizar las vinculaciones con dicho país en el item ii).

Además también ha suscrito un convenio de integración fronteriza, mediante el cual existe operación en 4 ciudades designadas por Colombia y 4 por Ecuador, a través de líneas de transporte doméstico. Sin embargo, este Convenio no es un acuerdo de transporte aéreo típico, que implica la negociación de derechos de tráfico, es más bien un convenio de comercio fronterizo, celebrado para desarrollar las ciudades vecinas de ambos países.

b) Con Perú suscribió en marzo de 1991 un Memorandum de Entendimiento suscrito entre sus respectivas autoridades aeronáuticas con el propósito de intercambiar derechos aerocomerciales, para propiciar el desarrollo de las operaciones de las aerolíneas de ambos países a efectos de coadyuvar a la mayor integración.

Dicho Memorandum de Entendimiento fue aprobado en el Perú por Resolución Ministerial del Ministerio de Transporte y Comunicaciones.[697]

Dicho Memorandum de Entendimiento sustituyó al suscrito entre ambos países en Quito el 17 de noviembre de 1978.

El Entendimiento vigente prevé la predeterminación de la capacidad, igualdad de trato y doble aprobación de tarifas por las autoridades aeronáuticas de ambos países.

iv) Perú:

El Perú era el único país que mantenía relaciones aerocomerciales con todos los Países Miembros antes de la liberalización de la actividad en el área andina,

[697] Resolución Ministerial N° 312-91-TC/15.12 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de abril de 1991.

quizás por ser Lima un punto geográfico intermedio estratégico y muy importante en la subregión, al decir de la Dra. Winstanley.

a) Conforme se mencionó al tratar sobre Bolivia con dicho país ha celebrado un nuevo convenio que ha sido detallado al momento de analizar el caso de la República de Bolivia.

b) Con Colombia la relación se basa en los permisos de operación y actas de autoridades aeronáuticas ya mencionados.

c) Con Ecuador la vinculación se basa en el Memorandum de Entendimiento de marzo de 1991 y en los permisos de operación otorgados a las aerolíneas de ambos países.

d) Con Venezuela las relaciones aerocomerciales se regían por Memoranda de Entendimiento entre autoridades aeronáuticas desde 1960, siendo la última de éstas de julio de 1969.

En la actualidad las relaciones aerocomerciales entre ambos países se basan en los respectivos permisos de operación concedidos a las aerolíneas designadas por ambos Estados en virtud de las Decisiones 297, 320, 360 y 361 del Acuerdo de Cartagena (actualemente sustituidas por la Decisión 582 de la Comunidad Andina de Naciones).

v) Venezuela:

Finalmente, conforme se puede apreciar de lo expuesto en líneas precedentes, Venezuela estableció relaciones aerocomerciales con Bolivia, mediante el Acuerdo de Servicios Aéreos de 1977; con Colombia mediante el Acuerdo sobre Transporte Aéreo de mayo de 1991; y, con Perú mediante el otorgamiento de permisos de operación.[698]

5.4. Sobre las relaciones aerocomerciales con los Estados Unidos y con otros países extra subregionales se debe tener presente lo afirmado por la Dra. Winstanley en el sentido que los convenios con Estados Unidos y países de Europa además de ser convenios formales, eran bastante más liberales que las relaciones

[698] *A partir del estudio de los convenios aerocomerciales existentes en la Subregión y de la apreciación de las simples relaciones de hecho que existen entre algunos países, se observa que la política predominante* (hasta la promulgación de la Decisión 297, actualmente sustituida por la Decisión 582, la anotación es mía) *ha sido la de predeterminar la capacidad, establecer un sistema de doble aprobación tarifaria (salvo el caso de Colombia y Venezuela que acordaron el principio del País de Origen), otorgar derechos de tráfico priorizando terceras y cuartas libertades y restringiendo los derechos de quinta libertad (salvo también Colombia y Venezuela) y aplicar el principio de reciprocidad real y efectiva, es decir, una posición reglamentarista y "defensiva" frente a países de la misma Subregión.* WINSTANLEY E. Ob. cit. págs. 16 – 17.

aerocomerciales existentes en los Países Miembros del Pacto Andino hasta la promulgación de la Decisión 297.[699]

En los convenios aerocomerciales señalados se aprecia que el sistema tarifario era en todos los casos era de doble aprobación, salvo los acuerdos Colombia/Venezuela, y Bolivia/Perú, mecanismo al que se adherían casi todos los países de la región.

En el caso del Perú en 1991 el Decreto Legislativo 670, derogado por la vigente Ley de Aeronáutica Civil, liberalizó el régimen de tarifas.

En efecto, el artículo 5º del Decreto Legislativo en mención establecía que la fijación de tarifas y fletes por los servicios de transporte aéreo de pasajeros, carga y correo era libre y será fijada por los operadores aéreos que cuenten con permiso de operaciones de acuerdo a las reglas del mercado.

En la actualidad, la Ley de Aeronáutica Civil N° 27261 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 050-2001-MTC, mantienen los mismos conceptos del D. Leg. 670, entre los que destacan la reserva al sector privado y trato preferente a los nacionales; acceso al mercado aerocomercial, mediante Permiso de Operación o Permiso de Vuelo; limitaciones a la competencia y participación empresarial del Estado, estableciendo que la fijación de tarifas y fletes por los servicios de transporte aéreo de pasajeros, carga y correo, es libre y es fijada libremente por los transportadores, de acuerdo a las reglas del mercado y según los criterios de la oferta y demanda de los servicios.[700]

---

[699] En efecto, nos comenta sobre el particular que: *Puede así, concluírse que con países "grandes", o de mayor capacidad negociadora que los países de la Subregión -y con los que tal vez existe otro tipo de intreses-, hay casi siempre un convenio bilateral formal sobre transporte aéreo, y que dichos convenios tienden a seguir el modelo Bermudas, es decir una política liberal, mientras que en el caso de países vecinos, o de las relaciones entre los Países Miembros de la Subregión Andina, dichos convenios son inexistentes* (a excepción del caso Perú/Bolivia y Venezuela/Colombia, la anotación es mía).
Así contrariamente al objetivo de una mayor integración subregional, dichos Acuerdos derivan en el establecimiento de una doble política aerocomercial: rígida y restrictiva entre los países de la Subregión y más liberal frente a terceros países, es decir, una situación absurda.
La explicación de dicho absurdo se basa en el siguiente principio: cuando la capacidad de negociación entre dos países es distinta, el resultado final es generalmente desbalance entre los derechos que éstos se conceden mutuamente; sin embargo, cuando la capacidad negociadora es igual o similar, el intercambio de derechos aerocomerciales es equitativo. Con todo, cuando dos países de menor capacidad negociadora -como sería el caso de los países de la Subregión Andina- negocian, cada uno por su cuenta, con uno de mayor capacidad, los primeros tendrán que ceder, llegándose a la situación absurda que señalábamos anteriormente.
Dicho resultado puede ser evitado si los países de menor capacidad actúan de manera conjunta y mantienen una política común de carácter subregional, con una sola posición común frente a terceros. WINSTANLEY E. Ob. cit. págs. 20 – 21.

[700] MENA R. Miguel, El Vuelo de los hermanos Wright y el Desarrollo del Transporte Aéreo, publicado en el Diario Oficial El Peruano – Derecho, 26 de diciembre de 2003, pág. 9.

Sin embargo, tiene una concepción defectuosa al señalar el obsoleto recurso de la compensación aplicable para el caso que no concurra el supuesto de la equitativa reciprocidad para los transportistas nacionales.[701]

El sistema de fijación de tarifas en el ámbito de la subregión resultaba rígido y engorroso, si se tiene en cuenta todo el procedimiento que implicaba programarlas hasta que se ofertan al público.

En lo que respecta a las rutas concedidas y explotadas entre los países de la subregión, éstas se limitaban básicamente a las ciudades capitales (La Paz, Bogotá, Quito, Lima y Caracas), encontrándose la concesión de quintas libertades sumamente limitadas. Por ejemplo, no existían conexiones entre ciudades de frontera o ciudades de menor importancia.

Actualmente y como consecuencia del fenómeno liberalizador, se han estructurado rutas entre capitales y ciudades de importancia como Guayaquil, Cusco, Santa Cruz, Cartagena y Cali.

De igual modo, en el caso de Perú, se han firmado acuerdos con Ecuador para el tráfico de frontera, como consecuencia del Acuerdo de Paz de Brasilia de 1999 y con Brasil para la explotación de tráfico entre las ciudades de la Amazonía en ambas naciones.

5.5. En lo que respecta al Perú, su política aerocomercial ha sido pragmática dentro de las relaciones internacionales, de acuerdo a lo previsto en el Convenio de Chicago.

El Perú ha seguido la corriente del bilateralismo liderada por Estados Unidos (con quien tiene el mayor porcentaje de tráfico). En tal virtud, ha negociado con diversos países tratados bilaterales a fin de intercambiar las denominadas libertades del aire o derechos aerocomerciales, siguiendo en general los principios de reciprocidad y reserva de cabotaje para las aerolíneas nacionales.[702]

Actualmente el Perú mantiene relaciones aerocomerciales, en virtud de diversos intrumentos internacionales (actas de entendimiento, acuerdos, permisos de operación) con Argentina, Brasil, Canadá, Costa Rica, Chile, Alemania, China, Dinamarca, España, Francia, Gran Bretaña, Holanda, Honduras, México, Estados Unidos, Noruega, Panamá, Paraguay, Suecia y Suiza.

---

[701] Artículo 98° de la Ley N° 27261: En el otorgamiento de Permisos de Operación para prestar el servicio de transporte aéreo internacional, la Dirección de Aeronáutica Civil tendrá en cuenta los siguientes criterios: ... *d) Que el otorgamiento de todo derecho aerocomercial a un transportador extranjero se sujete a lo establecido en los acuerdos, convenios o instrumentos internacionales, o en ausencia de éstos se condicione a la equitativa reciprocidad o a una compensación económica equivalente para la República del Perú*. La Dra. DONATO critica con acierto este rezago proteccionista. Ob. cit. pág. 6.

[702] MENA R. M. Ob. cit.

Sin embargo, sólo operan hacia y desde el Perú aerolíneas de Argentina, Brasil, Costa Rica, Chile, España, Holanda, México, Estados Unidos y Panamá, además de las empresas de los países de la Comunidad Andina. Ello en razón de que muchas aerolíneas se retiraron del mercado porque la competencia y el poco volumen de pasajeros no justificaban las operaciones en el Perú.[703]

5.6. De acuerdo a lo señalado por la Dra. Donato, el desarrollo de los convenios aerocomerciales bilaterales se ha dado a nivel exponencial, teniendo como fundamento en la actualidad la liberalización de los conceptos básicos como son los derechos de tráfico, rutas, capacidad, frecuencia y tarifas.

Adicionalmente a ello, si consideramos los datos empíricos, la OACI registró un número inferior a los 4,000 acuerdos bilaterales. Sin embargo, sólo en el período de 1995 a 2002, se registraron 650 acuerdos bilaterales de servicios aéreos incluyendo las enmiendas y memorandos de acuerdo, y más del 70% de dichos acuerdos contenían arreglos de tipo liberalizados destacándose la progresión experimentada, toda vez que cerca de 87 acuerdos del tipo de "cielos abiertos" fueron concluidos en dicho período por 70 Estados contratantes, más de la mitad de los cuales fueron concertados entre países industrializados y los que están en vía de desarrollo. Es de remacar que los Estados Unidos son parte en 59 de dichos acuerdos.[704]

En la región también se han liberalizado la negociación de derechos aerocomerciales, por la influencia de los Estados Unidos en la suscripción de acuerdos bilaterales.

Tanto Argentina como Brasil basan el intercambio de derechos de tráfico sobre una política de exigir reciprocidad real y efectiva, con un dilema serio en cuanto a la viabilidad del sistema interno de sus propias líneas aéreas. México es parte del Tratado de Libre Comercio (NAFTA) y tiene respecto de los vecinos del Norte una relación aerocomercial ajustada a las propias necesidades del turismo receptivo que llega de ese Estado.[705]

En lo que se refiere a Centroamérica, los acuerdos concertados separadamente en 1997 con Panamá, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua con los Estados Unidos, son prácticamente idénticos y contemplan pleno acceso a los mercados, sin restricciones en cuanto a designaciones de línea aérea, derechos de ruta, capacidad, frecuencia, código compartido y tarifas.[706]

---

[703] MENA R. M. Ob. cit.

[704] DONATO M. Ob. cit. pág. 6.

[705] DONATO M. Ob. cit. pág. 7.

[706] Ibid.

De lo expuesto se puede apreciar que la fórmula de los convenios bilaterales se ha alejado del modelo Bermudas, en razón que ya no se controla la capacidad de las aeronaves, las rutas y frecuencias asignadas, ni se fijan las tarifas por mandato de una autorización gubernamental. Por ello los acuerdos originarios tipo Bermudas son escasos en la actualidad por efecto de la liberalización del transporte aéreo y como consecuencia de la evolución de la industria.

Lo que ha sucedido en la práctica es que mediante los convenios aerocomerciales bilaterales se ha liberalizado la explotación de los servicios de transporte aéreo internacional.

6.- Consorcios y Empresas Multinacionales .-

6.1. La noción de los denominados consorcios y empresas multinacionales implica la aplicación del principio de colaboración, que es un concepto que ha sido constante en el transporte aéreo desde sus inicios, en razón de los enormes costos involucrados en la industra.

Tal como se indicó al momento de tratar sobre la cooperación interempresaria, el consorcio puede ser considerado por el Derecho Aeronáutico como una figura entre el pool y la sociedad internacional, y es definido por diversos miembros de la doctrina como Verploeg, Dutoit, Cartou, Mapelli y Tapia Salinas, entre otros.

En efecto, para Mapelli el consorcio es una figura de colaboración empresarial internacional al igual que la empresa multinacional, sin que desparezcan las personalidades jurídicas de las empresas nacionales, que mantienen su individualidad en el orden doméstico, y aportan su tráfico, recibiendo beneficios proporcionales a sus aportes.[707]

Tapia Salinas distingue entre las sociedades internacionales de transporte aéreo y las compañías multinacionales de transporte aéreo.[708] Las primeras corresponden a sociedades con fines y medios internacionales, puesto que la creación de una auténtica sociedad, con carácter internacional, exigiría la existencia de un organismo supranacional. Aquí se trata de capitales procedentes de varios países con aportes de material por personas físicas o jurídicas extranjeras, para la realización de actividades de carácter internacional.

Por otro lado, están las compañías multinacionales de transportes aéreos que indican precisamente el hecho y circunstancia jurídica de gozar de varias nacionalidades simultáneamente sin que su inscripción en uno de los países que la forman, suponga para los restantes la condición de sociedad extranjera.[709]

---

[707] MAPELLI L. E. Ob. cit.

[708] TAPIA Salinas Luis, Estudios y Proyectos para la Constitución de una Flota Latinoamericana, 1974, pág. 115, citado por ORTIZ M. L. Ob. cit. pág. 6.

[709] TAPIA S. L. Ob. cit. pág. 6.

6.2. El fundamento jurídico de la formación y constitución de consorcios o empresas multinacionales radica en el artículo 77 del Convenio de Chicago.
En efecto, dicha norma estableció que *Ninguna disposición del presente Convenio impide que dos o más Estados contratantes constituyan organizaciones de explotación conjunta del transporte aéreo ni organismos internacionales de explotación, ni que mancomunen sus servicios aéreos en cualquier ruta o región, pero tales organizaciones u organismo y tales servicios mancomunados estarán sujetos a todas las disposiciones del presente Convenio, incluso las relativas al registro de acuerdos en el Consejo. Este determinará la forma en que las disposiciones del presente Convenio sobre nacionalidad de naves se aplicarán a las utilizadas por organismos internaciones de explotación*.

En forma concordante, el artículo 79 del mismo Convenio dispone que *un Estado podrá participar en organizaciones de explotación conjunta o en arreglos de mancomún por conducto de su gobierno o de una o varias compañías de transporte designadas por éste. Las compañías, a discreción exclusiva del Estado interesado, podrán ser estatales, parcialmente estatales o de propiedad privada.*

Las normas en mención plantean un régimen de excepción respecto a la limitación de la nacionalidad y matrícula de aeronaves.

En efecto, en la generalidad de los casos, las aeronaves ostentan la nacionalidad del Estado en donde se encuentran matriculadas, lo que guarda relación con el otorgamiento de los derechos de tráfico, en razón de que los Estados conceden su ejercicio a las empresas designadas por los otros Estados, quienes deben mantener los elementos vinculados principios de nacionalidad y soberanía.

6.3. Sobre la conveniencia de constituir empresas multinacionales el tratadista francés Pierre Vellas considera de manera general que las empresas multinacionales suelen crearse para asegurar la gestión de una actividad especializada o de un interés particular común a varios Estados.[710]

Las esferas en las que se encuentra son muy diversas y se definen mediante consideraciones geográficas, económicas o financieras, pero todas corresponden a la necesidad que los Estados tienen de desarrollar sus relaciones en un sector determinado para satisfacer un interés común.

De acuerdo a lo señalado por Vellas, en la práctica internacional, las empresas multinacionales se relacionan con los siguientes sectores:

---

[710] *Para el abogado francés constituyen un instrumento esencial de la cooperación internacional en el dominio económico*. VELLAS Pierre, La Empresa Multinacional Regional, en Corporaciones Públicas para el Desarrollo de la Integración de América Latina, KAPLAN Marcos – Compilador, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, págs. 65 – 66.

i) Transportes y comunicaciones: Los Estados constituyen empresas multinacionales para poner en común sus medios nacionales y, de esa manera, aumentar sus posibilidades de comunicación.

a) Navegación y Transporte Aéreo:

Las empresas multinacionales permiten alcanzar los siguientes objetivos:

a.1) Garantizar la seguridad de la navegación aérea. Por ejemplo, la Sociedad Eurocontrol (Organización Europea de Control para la Seguridad de la Navegación Aérea, creada el 13 de Diciembre de 1960, con su agencia de servicios de circulación aérea), o la Sociedad Africana ASECNA.

a.2) Aprovechamiento común de los medios técnicos y financieros en el plano de la explotación comercial. Por ejemplo, el caso de Scandinavian Airlines System (constituida el 8 de febrero de 1951), de la Compañía Air Afrique (tratado sobre transportes aéreos de 28 de marzo de 1961), estatuto de corporación internacional de la compañía multinacional East African Airlines (tratado de Kampala del 6 de junio de 1967).

6.4. En igual sentido, el Dr. Carlos Fligler del BIRF nos comenta que en el campo del transporte aéreo, varias empresas públicas multinacionales han sido creadas para proporcionar no solamente servicios de transporte aéreo comercial, sino también para la realización de mejoras en los aeropuertos y en el control del tráfico aéreo.[711]

Por ejemplo, en 1947 Australia, Nueva Zelandia, y el Reino Unido fundaron la empresa British Commonwealth Pacific Airlines Limited. Esta empresa fue constituída e inscrita en Australia, para operar servicios entre Australia y Nueva Zelandia con América del Norte. Su capital autorizado fue de un millón de libras australianas, el que sería suscrito en la siguiente forma: 50% por Australia, 30% por Nueva Zelandia, y 20% por el Reino Unido. El monto del capital inicial por suscribir fue establecido en el Convenio, de manera que pudiera aumentarse conforme fuera necesario. Los servicios aéreos serían brindados a tenor de las normas emitidas por los tres gobiernos a la Compañía.[712]

Un sistema similar fue establecido para operar la Tasman Empire Airways Limited, constituída en 1940 por Australia, Nueva Zelanda, para proporcionar servicios de transporte aéreo a través del Mar de Tasmania entre Australia y Nueva Zelandia.

---

[711] FLIGLER Carlos, Empresas Públicas Multinacionales, en Corporaciones Públicas para el Desarrollo de la Integración de América Latina, KAPLAN Marcos – Compilador, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, págs. 131 – 132.

[712] FLIGLER C. Ob. cit. pág. 131.

Conforme se apreció al tratar sobre la privatización del transporte aéreo, dicha empresa es la antecesora de Air New Zealand.[713]

La compañía establecida e inscrita en Nueva Zelandia, fue propiedad de los tres Gobiernos.

6.5. Un ejemplo más reciente es Air Afrique, constituída de acuerdo con el Tratado firmado el 28 de marzo de 1961 por Camerún, la República Central Africana, Chad, Congo, Dahomey, Gabon, la Costa de Marfil, Mauritania, Nigeria, Senegal y Volta Superior.

En 1965 se unió a esta empresa el Estado de Togo pero Camerún y Gabón se retiraron en setiembre de 1971 y en 1977 respectivamente, formando cada uno de ellos sus propias aerolíneas. En 1978 se adhirió Sierra Leona.[714]

El licenciado Ortiz M. señala que el único caso conocido de empresa multinacional es el de Air Afrique, que nació y se desarrolló al amparo de muy poderosos intereses comerciales, pero sobre todo de carácter político.[715]

Cada uno de los Estados miembros constituyen el 6.54% del capital y la administración corre por cuenta de la Societé pour le Développement du Transport Aérien en Afrique (Sodetraf).[716]

El propósito de esta empresa era el de prestar servicio aéreo internacional entre los territorios de los Estados contratantes y otros países. Los Estados contratantes se comprometieron a utilizar a la Compañía como el único instrumento para el ejercicio de sus derechos sobre tráfico y transporte aéreo. No obstante que a la compañía se le otorgó el derecho de prestar servicios dentro de los Estados contratantes, expresamente está estipulado que este derecho no era exclusivo.

---

[713] *La decisión de gobierno británico de retirar su participación en la compañía en octubre de 1953 dejó como accionistas únicos a los gobiernos de Australia y Nueva Zelandia, al 50 por ciento*. GREEN W. y SWANBOROUGH G. Ob. cit. pág. 210.

[714] GREEN W. y SWANBOROUGH G. Ob. cit. pág. 204.

[715] *En efecto, Francia tenía organizado su transporte aéreo con sus colonias del Africa Ecuatorial, mediante una empresa que se denominaba igualmente Air Afrique, de la cual eran accionistas las empresas Air France y UTA.*
Ahora bien, al producirse la independencia de dichas colonias, se suscribió en el año 1961 el Tratado de Yaundé, del que participaban once Estados, cuyo objetivo fundamental consistió en la creación de un instrumento destinado a crear y mantener la amistad y comprensión entre los Estados contratantes y mejorar las relaciones internacionales entre estos. ORTIZ M. L. Ob. cit. pág. 6.

[716] GREEN W. y SWANBOROUGH G. Ob. cit. pág. 204.

El tratado dispone que la compañía tendrá la nacionalidad de los Estados contratantes. La empresa fue establecida como una sociedad anónima privada por los Estados contratantes y la existente compañía francesa Air Afrique Company transfirió su nombre a la nueva empresa. La compañía tiene sede en cada una de las capitales de los Estados contratantes.[717]

El capital autorizado de la empresa fue fijado en 500 millones de francos CFA, dividido en 50 mil acciones de 10 mil francos CFA cada una. Los Estados contratantes suscribieron 33 mil de tales acciones; cada Estado recibió 3 mil y la compañía francesa suscribió 17 mil. Una cuarta parte del precio de estas acciones debía ser pagado en el momento de la constitución de la compañía, y el saldo conforme fuera requerido por la Junta Directiva.

A pesar de que los estatutos permiten un aumento de capital o la transferencia de acciones prohíben cualquier modificación de la participación igualitaria de los Estados contratantes o de la proporción de acciones en poder de cada uno de dichos Estados y de otros accionistas.

El protocolo de dicho Tratado, que fue firmado por los Estados contratantes y la compañía francesa Air Afrique, contiene más información respecto a la operación de la compañía, asistencia técnica, entrenamiento de personal y tarifas. Este protocolo tenía una vigencia de 15 años con prórrogas por períodos de cinco años, a menos que alguna de las partes notifique a las demás con dos años de anticipación acerca de su intención de terminar el convenio a la expiración del período que este corriendo.

6.6. A pesar de que difiere en algunos aspectos en cuanto a los casos de empresas estatales multinacionales aquí estudiados, y de que no fue creada por un convenio entre Estados, puede hacerse referencia a la Scandinavian Airlines System (SAS), constituída mediante acuerdo firmado en 1951 por las aerolíneas nacionales de Dinamarca, Noruega y Suecia.[718]

Este consorcio fue establecido como una sociedad formada por las tres compañías aéreas nacionales sin tomar en cuenta su nacionalidad y sujetas a las leyes de Dinamarca, Noruega y Suecia.[719]

---

[717] *Mención especial merece el estatuto de la sociedad, a cuyo respecto el Tratado dispone que la entidad común gozará de la más amplia personalidad jurídica reconocida a las personas morales por la legislación de los Estados contratantes y se considerará que posee la nacionalidad de cada uno de ellos, tanto respecto a estos, como frente a terceros Estados.*
No obstante la condición pública de su origen, la sociedad se establece bajo la forma de una sociedad anónima de derecho privado, con estructura unitaria, integrada por cada uno de los Estados contratantes. ORTIZ M. L. Ob. cit. pág. 7.

[718] FLIGLER C. Ob. cit. pág. 133.

[719] *Desde entonces su estructura ha sufrido sin duda algunas profundas variaciones, lo cual no le resta el enorme interés que suscita la descripción que de aquel hace el documento oficial de la OACI, en donde se cuenta que se constituyó como entidad destinada a la explotación del tráfico aéreo comercial y demás actividades relacionadas con el mismo, y parte de la base de la*

Su propósito es operar el tráfico aéreo comercial por cuenta de sus asociados los cuales se comprometieron a que todo el tráfico sería hecho a través de este consorcio. El acuerdo dispone que el consorcio opere según las prácticas comerciales usuales y sujeto a la condición de que sus actividades comerciales se concretarían a los tres países únicamente. Sin embargo, bajo ciertas condiciones ya convenidas pueden operar el tráfico local en base no comercial y a requerimiento de las autoridades gubernamentales.

El consorcio está constituido por DDL de Dinamarca, DNL de Noruega y ABA de Suecia. El consorcio está repartido de manera que la primera posee el 28.5%, DNL otro 28.5% y ABA el 43% y, por su parte, cada compañía es estatal en un 50% y de accionistas privados el otro 50%.[720]

Los socios son conjuntamente e individualmente responsables ante terceros respecto a todas las obligaciones que se deriven de las operaciones del consorcio. Sin embargo, las ganancias o pérdidas de la misma, así como la proporción en cuanto a propiedades y derechos serán distribuídas en la siguiente forma; tres séptimos para la compañía sueca y dos para una de las compañías danesa y noruega.

El convenio también dispone que el equipo aéreo aportado como capital inicial, así como el equipo que se adquiera en el futuro, debe ser registrado bajo el nombre de la respectiva compañía aérea nacional en la proporción antes establecida. La propiedad nominal del equipo aéreo se conservará bajo el nombre del que aparezca registrado como dueño, pero para propósitos internos, así como también en cuanto a terceros, el consorcio puede hacer uno de todos los derechos inherentes a la propiedad inclusive el de venta.

En lo que respecta a la matrícula de las aeronaves, tema de importancia en materia de integración, se dispuso que se pone en cabeza de cada uno de los tres países, en lo posible en la misma proporción de los aportes de capital, principio que el mismo convenio se encarga de flexibilizar al establecer que la proporción puede ser variada si así lo aconsejan razones de carácter práctico, como sería por ejemplo el caso, si determinado tipo de aeronaves se utiliza exclusiva o preferentemente en el territorio nacional de una de las partes contratantes.[721]

Además, los bienes inmuebles de propiedad de cada una de las partes contratantes situados en sus respectivos países serán dados en arrendamiento al consorcio.

---

exclusividad, esto es, que ninguna de las partes contratantes puede participar o patrocinar directa o indirectamente en actividades que desarrolle el consorcio, a menos que las demás convengan en ello. Circular OACI 30 – AT/5, Memoria sobre Scandinavian Airlines System (SAS) (Consorcio de Líneas Aéreas Escandinavas), TAPIA S.L. Ob. cit. pág. 99, citado por ORTIZ M. L. Ob. cit. pág. 8.

[720] GREEN W. y SWANBOROUGH G. Ob. cit. pág. 264.

[721] ORTIZ M. L. Ob. cit. pág. 9.

6.7. Existe otro ejemplo de empresa pública multinacional creada para la construcción y operación de aeropuertos y sus correspondientes instalaciones: el Aeropuerto Basilea Mulhouse, construído conjuntamente por Francia y Suiza bajo los términos de un Convenio firmado el 4 de julio de 1949.[722]

Este convenio dispone la creación de una empresa pública, denominada Compañía del Aeropuerto Basilea Mulhouse, para construir y operar un aeropuerto comercial en territorio francés, cerca de la frontera suiza. El convenio asimismo dispone que ambos gobiernos queden obligados a facilitar los terrenos, servicios públicos, los permisos y todo lo necesario para realizar el propósito contemplado.

El convenio y sus anexos contienen disposiciones detalladas referidas a la construcción y operación del aeropuerto, tráfico aéreo, policía aduanas, sanidad y asuntos laborales.

6.8. Finalmente, existe la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea (COCESNA), establecida mediante un convenio suscrito el 26 de febrero de 1960 por Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.

Para el licenciado Luis Ortiz M. COCESNA es lo más significativo que se ha realizado en el campo público en Latinoamérica, conjuntamente con la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil – CLAC.[723]

Esta corporación goza del derecho exclusivo respecto a la prestación de los servicios de tránsito aéreo, de telecomunicaciones aeronáuticas, y de radio ayudas para la navegación aérea en los territorios de las Partes Contratantes. También se le encomendó llevar a efecto la uniformidad de las reglamentaciones nacionales existentes en cuanto a tráfico aéreo y entrenamiento de personal.[724]

La corporación fue organizada como una empresa pública con plena personalidad jurídica.[725] El convenio es por un término de 15 años, que puede ser ampliado.

Su capital inicial fue de US$ 100,000, aportado por partes iguales por los Estados contratantes. Además, los mismo Estados contratantes se comprometieron a poner a disposición de la corporación, libre de costo, determinado equipo localizado en sus respectivos territorios, conforme a la lista que figura como Anexo al convenio, con los edificios, instalaciones y otros bienes directamente relacionados con las operaciones de la corporación. De igual modo, quedó autorizada para contratar empréstitos con el consentimiento de todas las partes, fijándose la responsabilidad por partes iguales.

---

[722] FLIGLER C. Ob. cit. pág. 134.

[723] ORTIZ M. L. Ob. cit. pág. 5.

[724] Artículo 2 del Convenio constitutivo, citado por FLIGLER C. Ob. cit. pág. 135.

[725] Artículo 3 del Convenio constitutivo, FLIGLER C. Ob. cit. pág. 135.

La corporación está dirigida por un Consejo Directivo integrado por representante de cada uno de los países contratantes. Cuenta con un Administrador General, nombrado por la citada Junta Directiva, el mismo que está a cargo de las operaciones de la compañía.[726]

6.9. Folchi y Cosentino señalan el interés que surgió en la década del setenta sobre el estudio de la posible formación de empresas aéreas multinacionales y detallan los conceptos sobre estas entidades.

Explican que debe ante todo señalarse la necesidad de encarar separadamente el problema que ofrecen las "empresas públicas multinacionales" de las "empresas multinacionales". Las primeras se caracterizan por formarse mediante un acuerdo entre Estados, que son socios en la empresa, pudiendo admitirse a particulares o entidades autónomas públicas. Están sometidas a un régimen internacional especial, y generalmente se les aplica la ley de uno de los Estados. Tienen interés público y se les otorga personería jurídica, capital y funcionamiento autónomo. Además se suele establecer un procedimiento especial para dirimir los conflictos entre socios o integrantes.[727]

En el ámbito de la aviación, son ejemplos de esta clase de cooperación Air Afrique, Tasman Empire Airways Limited, COCESNA (Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea), etc.[728]

En cuanto a las "empresas multinacionales", se distinguen de las primeras en que tienen la nacionalidad o están constituídas en un Estado determinado, pero operan en muchos países. Además, están bajo control privado. Si bien los Estados pueden otorgarles algunos privilegios especiales, ello no es decisivo para su constitución ni para sus características jurídicas generales. La nota fundamental de distinción reside en que a través de empresas subsidiarias o de la incorporación lisa y llana de capital están asociadas personas de diversa nacionalidad.

No deben confundirse con las empresas nacionales que operan en muchos países, incluso constituyéndose como sociedades en cada uno de ellos de acuerdo con sus legislaciones internas, pero con la propiedad y conducción de la compañía en una o más personas de aquella nacionalidad originaria.[729]

Dentro de las empresas multinacionales y en sus diversas especies posibles, el transporte aéreo plantea numerosos y delicados problemas jurídicos, como los relacionados con los instrumentos constitutivos, personería jurídica, ley aplicable,

---

[726] Artículos 14 y 15 del Convenio constitutivo, FLIGLER C. Ob. cit. pág. 135.

[727] Ob. cit. pág. 263.

[728] Ibid.

[729] Ob. cit. pág. 264.

nacionalidad, capacidad, órganos de gestión y de control, privilegios e inmunidades, impuestos, personal y solución de conflictos.

Los antiguos proyectos de la Flota Aérea Latinoamericana y de la Flota Aérea Latinoamericana de Carga (FALAC), nunca convertidos en realidad hasta el momento, no supieron solucionar la mayor parte de estos problemas jurídicos, sin contar con los de esencia política y económica.[730]

Cabe recordar que los proyectos de la Flota Aérea Latinoamericana (FALA), se planteó en Colombia en 1958, y la FALAC, propuesta en Panamá en 1959, han sido proyectos muy importantes que se han discutido, pero que no han podido plasmarse en la realidad por la falta de una política aeronáutica conjunta.

En la actualidad muchos de los problemas jurídicos que se apreciaba en el texto de Folchi y Cosentino, han sido solucionados por el Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional Andina en nuestra Subregión y que podría aplicarse como ropaje jurídico para la constitución orgánica de una aerolínea multinacional.

6.10. De acuerdo a lo expuesto anteriormente las denominadas empresas multinacionales constituyen una fórmula de integración a largo plazo. El desarrollo de una multinacional en nuestra región debe pasar previamente por la constitución de una compañía en la subregión en la cual se aporten capitales privados en razón de que precisamente la integración debe ser desarrollada por inversionistas privados.

Las empresas multinacionales públicas no podrían enfrentar con eficiencia la dura competencia que se está desarrollando en el transporte aéreo internacional, conforme se ha señalado en líneas precedentes.

Por ello resulta relevante asociar capitales privados para constituir empresas multinacionales que puedan operar servicios de transporte aéreo en la sub región en una primera etapa y posteriormente lograr su desarrollo en la región.

A continuación, detallo los ejemplos de empresas multinacionales o consorcios antes de 1991, extraídos del estudio de Buendía:

1) Scandinavian Airlines System – SAS.

2) Air Afrique.

3) Gulf Air.

4) International Leisure Group : Dueña de Airlines of Europe, quien es a su vez la holding de Air Europe, con filiales en Inglaterra, España e Italia.

---

[730] Ibid.

5) Grupo Airlines of Britain: British Midland, Loganair, London City Airways y Manx Airways.

6) Air Maghreb: Algeria, Libia, Mauritania, Marruecos y Tunez.

7) African Joint Air Services : Tanzania, Uganda y Zambia.

8) Central African Airways(CAS): Fundada en 1964, constituída por las compañías Malawi, Rhodesia y Zambia.

9) AAFRA Asociación of African Airlines: Constituída por once empresas de transporte aéreo africanas, las cuales se reunieron en 1968 con la finalidad de integrar sus servicios bajo un plan africano.

10) Consorcio Trans - Africano: Constituído en 1967, con la finalidad de lograr la integración en el aspecto del manejo de las empresas.

Adicionalmente a lo expuesto se debe tener presente la formación de la empresa multinacional de transporte aéreo que han constituído en Centroamérica aerolíneas de dicha subregión y que fue materia de comentario al tratar la privatización del transporte aéreo.

Dichas aerolíneas son: TACA de El Salvador, SAHSA de Honduras, LACSA de Costa Rica, NICA de Nicaragua y AVIATECA de Guatemala.

7.- El Transporte Aéreo Internacional de Carga.-

7.1. Otro aspecto que ha cambiado notablemente con la evolución de la industria es el transporte aéreo internacional exclusivo de carga.

En la actualidad la carga aérea es un negocio gigantesco. Las aerolíneas comerciales envían más de 4 billones de dólares de microprocesadores, productos farmacéuticos, alimentos y otros bienes alrededor del mundo cada año, y miles de millones más se mueven a través de aerolíneas especializadas en carga.[731]

Al entender de diversos especialistas, la industria de carga aérea, es a diferencia del transporte de pasajeros, más dinámica y de cambios rápidos, lo que conlleva una especial atención dentro del contexto general de la política aérea internacional.

En el ámbito mundial, en términos de valor, aproximadamente un 40% de las exportaciones mundiales de manufacturas, son transportadas por el modo aéreo.[732]

---

[731] The Wall Street Journal Americas, citado en El Comercio, 27 de enero de 2004, pág. B – 6.

[732] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 26.

Por el contrario a nivel regional, intrasudamericano, el transporte aéreo muestra un bajo dinamismo. Una de las causas de ello reside en la alta sensibilidad que éste tiene al nivel de actividad económica.[733]

La actividad carguera ha venido creciendo en forma sostenida, sufriendo una disminución después del 11 de setiembre de 2001 y el año 2002. Sin embargo, para beneficio de la industria IATA informó recientemente que se ha recuperado el tráfico de carga aérea a nivel mundial.[734]

De acuerdo a la información señalada por Airlines Business,[735] las mayores aerolíneas de carga por ingresos en millones de dólares en 2002 fueron las siguientes:

- FedEx Express	16,350
- United Parcel Services	2,840
- Lufthansa Cargo	2,190
- Singapore Airlines Cargo	1,430
- Korean Air	1,450
- Japan Airlines System	1,730
- Air France	1,480
- Cathay Pacific	1,200
- China Airlines	840
- British Airways	750

En Estados Unidos, la mayoría de la carga aérea se mueve a través de operadores especializados, como FedEx Corp., aunque las aerolíneas de pasajeros también cargan un estimado de 9,000 toneladas métricas al año.[736]

Las operaciones especializadas y exclusivas de carga son relativamente nuevas, como consecuencia de la necesidad de transporte rápido y eficiente de carga sofisticada como equipos de informática, productos perecibles (alimentos, frutas y

---

[733] *Por otra parte, los dos principales bloques sudamericanos distan mucho de llegar a una zona aduanera perfecta, con libre tránsito de mercancías y servicios entre sus países integrantes, como es por ejemplo, el caso de la Unión Europea, lo que ciertamente impacta en el transporte aéreo*. DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 26.

[734] *En efecto, de acuerdo a sus estimaciones al mes de enero de 2004, la carga aérea presentó un incremento del 11.2%, comparado con el mismo mes del año 2003. Los resultados confirman la tendencia de la recuperación mostrada en el último trimestre del 2003*. IATA LATAM, 10 de marzo de 2004, pág. 13.

[735] Airline Business, extraído de Airports Council International, citado en The Wall Street Journal Americas, El Comercio, 27 de enero de 2004, pág. B – 6.

[736] The Wall Street Journal Americas, Ob. cit. pág. B – 6.

flores), textiles, etc. y por ello recién a mediados de la década del setenta se desarrollan las aeronaves exclusivamente cargueras.[737]

7.2. El jurista colombiano Diego Pardo Tovar, citando un estudio efectuado por la OACI, destaca la importancia del transporte aéreo internacional de carga, señalando que se trata de tráfico en un solo sentido, puesto que las mercancías, a diferencia de los pasajeros, se desplaza normalmente en una sola dirección, no existiendo vuelo de retorno y por ello debe plantearse una corrección mediante la liberalización de derechos de tráfico.[738]

El interés por explotar el transporte de carga por vía aérea data en la industria desde la década del sesenta. Sin embargo, los proyectos para el desarrollo de esta modalidad, estuvieron signados por el fracaso.[739]

En efecto, en lo que se refiere a los intentos de integración interempresarial en la región son destacables los proyectos fallidos de FALA y FALAC, siglas correspondientes a la Flota Aérea Latinoamericana, así como a la Flota Aérea Latinoamericana de Carga.

En el caso de FALA, tuvo su origen en la reunión oficial celebrada en Panamá en noviembre 1959, con la asistencia de representantes gubernamentales y empresariales de Colombia, Chile, Ecuador, Panamá y Perú.[740]

---

[737] *En 1972 la compañía Lufthansa puso en servicio el primer Boeing 747 carguero sobre el Atlántico, hecho al que se sumaron muchísimas otras compañías*. PARDO Tovar Diego, El Transporte Aéreo Internacional Exclusivo de Carga, Ponencia presentada en las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico en Lisboa, octubre de 1998. Publicada en AITAL Boletín Informativo N° 46, enero – febrero de 1999, pág. 16.

[738] *Varios años atrás, la Subdirección de Estudios Económicos y de Estadística, de la Secretaría General de la OACI había publicado un importante estudio y pronóstico en donde ya se destacaba la naturaleza del transporte mercancías y se señalaba el factor que define toda la cuestión: Tráfico en un solo sentido, puesto que las mercancías, a diferencia de los pasajeros, se desplaza normalmente en una sola dirección. "Esta carencia general de viajes de vuelta – dice el estudio – da frecuentemente como resultado un desequilibrio más o menos importante en el movimiento del tráfico, que puede tener efectos adversos en los coeficientes de carga, si no se toman medidas efectivas para neutralizarlos". Y más adelante agrega: "Cuando existe este desequilibrio de la corriente de tráfico de mercancías, sus consecuencias pueden a veces corregirse mediante la liberalización de los derechos de tráfico, a fin de permitir operaciones de quinta libertad (posiblemente en una red de tráfico triangular) o mediante una estructura de tarifas encaminada a fomentar el tráfico en la dirección en la que los coeficientes de carga son bajos"*. OACI Doc. 8235-C/937Transporte Aéreo de Mercancías, Tendencias y Evaluación de la Industria del Transporte Aéreo de Mercancías, PARDO T. D. Ob. cit. pág. 16.

[739] *Sobre la carga aérea en la Región Latinoamericana, merece especial mención el estudio elaborado también por la OACI en 1965, trabajo cuyos términos siguen siendo de gran actualidad*. (La Carga Aérea en la Región Latinoamericana. Doc. 84-87-AT/720, Junio de 1965). PARDO T. D. Ob. cit. pág. 16.

[740] *Luego de la reunión se acordó recomendar la formación de una empresa regional para la prestación de servicios aéreos internacionales integrada por unidades económicas nacionales de los cinco países representados. Se pensó en una sociedad de derecho privado, en donde cada país participaría a través de lo que se denominó una unidad económica nacional, integrada por*

En mayo de 1960, se celebró una segunda reunión, al término de la cual se decidió continuar con el estudio de ciertos aspectos jurídicos, económicos y técnicos, encargo que se le dio a un comité permanente que al final presentó un proyecto de Convenio Regional de Transporte Aéreo Internacional.

A pesar de todos los buenos augurios, el proyecto FALA fracasó. Los tratadistas como Vásquez Rocha y Pardo Tovar sostienen que la razón del fracaso pudo residir en que no hubo en las empresas una intención real de integración.

El fracaso de FALA no fue obstáculo para que se continuara con los esfuerzos de integración. En agosto de 1966, se reunieron en Bogotá los Presidentes de Colombia, Chile, Venezuela y Ecuador, quienes suscribieron la denominada Declaración de Bogotá.[741]

El segundo evento tuvo lugar tres meses más tarde, cuyos participantes se comprometieron a someter a las respectivas autoridades los principios bajo los cuales creían visibles los entendimientos multilaterales, y entre ellos, la solución del problema del transporte de carga, por medio de la explotación en conjunto.

Los estudios se adelantaron bajo la coordinación de AVIANCA y con financiación del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y de las propias empresas interesadas. No cabe duda de que la parte más destacada y profunda estuvo a cargo del consultor legal,[742] el profesor Luis Tapia Salinas cuya propuesta

---

capital público y privado, representado por acciones nominativas y cuya propiedad sustancial y control efectivo debería estar en manos de nacionales del respectivo país. Por otra parte, el capital estaría suscrito por partes iguales para cada país. Habría una Junta Directiva de cinco miembros y en cada país se adoptarían las medidas legales y administrativas conducentes a que la empresa fuera considerada como nacional. Se acordó también que, durante un corto tiempo, quedarían congeladas las solicitudes que se hicieran de permisos de operaciones. PARDO T. D. Ob. cit. pág. 17.

[741] El texto de la Declaración de Bogotá señalaba en lo que respecta a integración: *propiciar la celebración de Acuerdos de cooperación en materia de transporte acuático y aéreo* (la anotación es mía) *y sentaron además las bases de un programa de acción inmediata, uno de los cuales consistió en propiciar la concertación de acuerdos entre líneas aéreas nacionales de navegación marítima y aérea, que permitieran un mejor aprovechamiento de los equipos y la ampliación y el mejoramiento de los servicios de transporte*.
Tal fue en nuestro campo la llamada "Declaración de Bogotá", a raíz de la cual se celebraron dos reuniones al nivel empresarial, en la primera de las cuales los Presidentes de AVIANCA, LAN y Aerolíneas Peruanas S.A. APSA, declararon su propósito de colaborar y materializar sus intenciones expresadas por sus respectivos gobiernos en la citada Declaración acordaron igualmente poner a su mutua disposición sus experiencias y conocimientos e intercambiar con la mayor amplitud posible las informaciones y estudios que fueran útiles para las otras compañías, para el desarrollo de sus actividades, tanto en materia técnica como comercial. Motivo de honda preocupación para dichas empresas fue la aparición de las aeronaves a reacción y entre otros estudios, resolvieron abordar el de la explotación conjunta del transporte de carga. PARDO T. D. Ob. cit. pág. 17.

consistió básicamente en un Convenio Internacional para la creación de una flota aérea de carga; en un proyecto de estatutos de la FALAC; en otro sobre un consorcio aéreo y, el último, sobre un convenio bilateral relativo al intercambio de aeronaves.[743]

Además como en el caso de la FALA, la FALAC habría estado constituida por las llamadas Unidades Nacionales que podían ser compañías unitarias o compuestas, existentes o creadas al efecto y designadas libremente por los Estados cuya nacionalidad sería la del Estado al que representara.[744] En relación con la responsabilidad, los Estados se declaraban mutua y solidariamente y hasta el límite de su participación en la misma respecto a terceros y por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las actividades de la FALAC.[745]

El proyecto FALAC también fracasó, no obstante la profundidad de los estudios económicos y jurídicos que se efectuaron para sustentarlo.[746]

---

[742] TAPIA Salinas Luis, Estudios y Proyectos para la Constitución de una Flota Aérea Latinoamericana de Carga, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, Julio de 1974, citado por PARDO T. D. Ob. cit. pág. 17.

[743] *El profesor Tapia pensó que FALAC debería ser una sociedad anónima de derecho privado, inscrita en cada uno de los Estados contratantes, puesto que poseería la nacionalidad de cada uno de ellos y sometida a las normas del Convenio y a las contenidas en las legislaciones internas de los Estados, a condición de que estas últimas fueran compatibles con aquel. Por otra parte, los Estados contratantes se debían comprometer a que ninguna de las compañías nacionales que formaran parte de la FALAC, podían integrarse o participar en sociedades, consorcios o cualquiera otra forma de colaboración internacional, que de manera directa o indirecta desarrollaran actividades similares a las de FALAC*. PARDO T. D. Ob. cit. pág. 17.

[744] ORTIZ M. L. Ob. cit. pág. 12.

[745] PARDO T. D. Ob. cit. págs. 17 – 18.

[746] *El Doctor Ernesto Vásquez Rocha, Coordinador General del Proyecto, comentó al respecto que si bien las bases comerciales y jurídicas sobre las cuales se habría construido la FALAC, eran viables, no fue posible concretar una decisión empresarial o gubernamental, puesto que el estudio económico llegó a la conclusión de que no podían establecerse servicios exclusivos de carga en forma mancomunada a través de la creación de una compañía multinacional o de cualquier otra manera, sin tener en cuenta la carga que era transportada individualmente por cada compañía en sus aviones de pasajeros. Es decir, que para evitar la competencia que los servicios exclusivos de carga, operados en forma mancomunada, podría significar para los servicios individuales de carga de las compañías en sus propios aviones de pasajeros, era necesario encontrar una fórmula por la cual la nueva unidad integrada comprara capacidad de carga a las compañías en sus servicios normales de pasajeros. El Doctor Vásquez también señaló que pudo influir negativamente la circunstancia de que al término de los estudios de factibilidad, ya se anunciaba el inminente ingreso a los mercados internacionales de los modernos equipos de gran capacidad, por lo cual recomendó que se exploraran sistemáticamente las actividades comerciales y técnicas que podrían complementarse y los servicios aéreos que podrían explotarse a través de acuerdos de Pool o en forma conjunta, así parecieran elementales desde el punto de vista integracionista*. PARDO T. D. Ob. cit. pág. 18.

7.3. El ropaje jurídico del transporte aéreo de carga no es el que le corresponde. Esta parte de la industria viene utilizando la estructura legal del transporte aéreo de pasajeros, lo que constituye una traba para su actividad y para el desarrollo del comercio internacional. Para reafirmar la tesis sobre la necesidad de un estatuto especial para la carga, resulta oportuno citar el pensamiento del profesor Tapia Salinas.

El jurista argentino señala que el transporte aéreo se ha desarrollado en función al transporte aéreo de pasajeros, razón por la cual ha imperado el denominado transporte aéreo mixto (pasajeros – carga), prevaleciendo el factor pasaje sobre el elemento carga o flete.[747]

En la actualidad con las aeronaves dedicadas exclusivamente al transporte de carga se requiere de un sistema especial y diferenciado del transporte de pasajeros.

En efecto, conforme a lo señalado por el Dr. Diego Pardo Tovar, existen nociones jurídicas y políticas adversas al transporte aéreo internacional de carga, derivadas de la prevalencia del transporte aéreo de pasajeros.

7.4. En lo que se refiere al otorgamiento de derechos de tráficos, en las negociaciones bilaterales se parte de la base de que el tráfico de un país, viene a ser una especie de "bien", susceptible de ser intercambiado por otro valor similar.[748]

---

[747] Dice el profesor Tapia: *Entendemos que el desarrollo y situación actual y futura del transporte de mercancías, exige ya un desglose del transporte de pasajeros, respecto al cual ha vivido en una casi constante dependencia, cosa lógica si se tiene en cuenta que el sistema que ha imperado hasta hace poco ha sido el transporte mixto, pasajeros – carga o bien también el denominado transporte de "carga de relleno", y en el cual el factor pasaje prevalecía sobre el elemento carga. Hoy día, con las aeronaves dedicadas exclusivamente al transporte de carga, se impone un tratamiento especial y adecuado y desde luego distinto en ocasiones al establecido para los pasajeros. Todo ello hace llegar a las siguientes conclusiones: 1.- Sería deseable una renovación de los convenios bilaterales de transporte aéreo, con cláusulas de separación entre el pasaje y la carga, ya que esto resulta de máximo interés al interpretarse el concepto de capacidad contenido en el Acuerdo de las Bermudas que motivó las diferencias de interpretación entre Italia y Estados Unidos resueltas en 1965 por arbitraje. 2.- Ha de tenderse a que en los nuevos convenios bilaterales, o bien se separen debidamente las concesiones en relación con los pasajeros y con la carga; o llegue incluso a efectuarse convenios exclusivamente dedicados al intercambio de carga, ya que este tráfico no suele presentar grandes problemas dentro de la política aérea internacional. 3.- Entendemos que en la situación actual de la cuestión, no puede existir oposición alguna a que los Gobiernos en sus convenios bilaterales, consideren como "Compañía designada" para el transporte de carga, a otra diferente a la que realiza el transporte de pasajeros dentro de las rutas convenidas. 4.- Convencidos de que el transporte internacional de carga, por su novedad y por la poca incidencia que posee en la política aérea internacional, constituye tan buen método y procedimiento para iniciar y poner en marcha intentos de coordinación que más tarde podrían extenderse a la modalidad del transporte de carga, estimamos del mayor interés la realización de estudios como el que venimos efectuando*. PARDO T. D. Ob. cit. pág. 18.

[748] PARDO T. D. Ob. cit. pág. 18.

Si bien este planteamiento era válido desde la perspectiva de la doctrina Ferreira para el transporte de pasajeros, no ocurre lo mismo en el caso de la carga, porque las corrientes de tráfico en este último caso se distinguen precisamente por la desigualdad.

El transporte aéreo es un acto complejo que tiene más relación con el concepto de empresa, que la relación que podría existir en el caso del tráfico definido como un bien.

En consecuencia, al momento de la concesión mutua de derechos de tráfico en el transporte de carga, las partes en la relación bilateral tienen que buscar el equilibrio sobre la base de factores o elementos totalmente distintos a los que corresponden al transporte de pasajeros.

7.5. En el transporte internacional de carga no existen oportunidades justas y equitativas porque el intercambio comercial de bienes no es igual.

En efecto, en las relaciones bilaterales se hace también especial énfasis sobre el principio de oportunidades justas e iguales, lo cual es inobjetable en cuanto no se trate del transporte exclusivo de carga. Ello en razón de que no puede hablarse de igualdad de oportunidades para la aerolínea de un Estado que genera carga con relación de la de otro que no la tiene.

Tampoco se presenta la reciprocidad real y efectiva que se invoca en las relaciones aerocomerciales bilaterales.

Este es otro principio que se invoca con mucha vehemencia en las relaciones bilaterales, sobretodo en Latinoamérica.[749] En rigor, este principio se encuentra estrechamente vinculado con el principio de otorgamiento de oportunidades justas y equitativas, en razón de que no puede haber reciprocidad real y efectiva para las aerolíneas de dos Estados, cuando la desigualdad es evidente.

7.6. En lo que respecta a la negociación de derechos aerocomerciales y el concepto de Libertades del Aire, existe un conflicto con los aspectos fácticos del transporte de pasajeros.

Aquí también las mercancías se estrellan con nociones que son solamente válidas en el transporte de pasajeros. Por ejemplo, la cuestión del otorgamiento recíproco de quintas libertades en la carga tampoco es viable por razón del desequilibrio existente en las corrientes de tráfico.[750]

Ello ha tenido como consecuencia que en la mayoría de convenios aerocomerciales de corte liberal, como el suscrito entre Perú y Estados Unidos, el

---

[749] PARDO T. D. Ob. cit. pág. 19.

[750] PARDO T. D. Ob. cit. pág. 19.

suscrito entre los países de Centroamérica y Estados Unidos o las relaciones de tráfico aéreo en la subregión andina se liberalice la explotación de las Libertades del Aire en el transporte aéreo de carga, no exisitiendo restricciones para el tráfico, en especial en el caso de vuelos no regulares.[751]

En el caso de las relaciones aerocomerciales entre Perú y Estados Unidos y en especial la modalidad de transporte internacional de carga, el Memorándum suscrito entre ambos países en 1997, establece que se liberalizará esta actividad a partir de junio de 1999.

Consecuentemente desde el año 2000 las aerolíneas de cualquiera de los dos países pueden operar sin restricciones entre Perú y Estados Unidos, incluyendo la aplicación de la Quinta Libertad del Aire, que permite que una aerolínea peruana opere vuelos de carga entre los Estados Unidos y los Estados intermedios al norte del Perú, (caso de Colombia, Ecuador, Panamá o Venezuela), sin necesidad de iniciar o culminar vuelo en Lima o en cualquier otro punto dentro del territorio peruano.

Inversamente, es aplicable la Quinta Libertad a las aerolíneas norteamericanas que efectúen operaciones de vuelos a Estados intermedios entre el Perú y Estados Unidos.

7.7. La propiedad sustancial y control efectivo de las aerolíneas resulta ser otro aspecto de importancia relacionado con el transporte de pasajeros que afecta el transporte de carga.

Cuando se conceden derechos de tráfico se suele tener cuidado de que, quienes los ejerzan, sean nacionales del Estado que los concede. El asunto se deriva sin duda de ciertas nociones vinculadas a la soberanía de los Estados, así como a la nacionalidad de las personas, lo cual explica el celo con que la cuestión ha sido tratada por muchos años.[752]

Sin embargo, las cosas han variado de manera sustancial conforme se indicó en líneas precedentes por efectos de la globalización, la creación de alianzas estratégicas globales y la exclusividad del transporte aéreo de carga. Por ejemplo, las llamadas alianzas estratégicas, alteraron el mundo de la concesión de los derechos de tráfico, y han tenido como efecto el debilitamiento de ciertas nociones que hasta hace pocos años se consideraban como inamovibles, todo lo cual a nuestro juicio ha venido a beneficiar al usuario, que es a la postre lo que importa.[753]

---

[751] Por ejemplo, el artículo 8 de la Decisión 582 de la Comunidad Andina de Naciones señala que los Países Miembros se conceden el libre ejercicio de derechos de tercera libertad, cuarta libertad y quinta libertad en los vuelos no regulares de carga y correo que se realicen dentro de la Subregión.

[752] PARDO T. D. Ob. cit. pág. 19.

[753] PARDO T. D. Ob. cit. pág. 19.

En conclusión, también carece de todo sentido de que en el transporte exclusivo de carga se hable de propiedad sustancial y control efectivo de las aerolíneas.

7.8. De igual modo, que en el caso de la propiedad sustancial y control efectivo de las aerolíneas, de otro aspecto que también causa debate respecto al desarrollo del transporte de carga es la cuestión de capacidad que se negocia en los convenios bilaterales.

Si bien existe algún progreso en los acuerdos bilaterales más recientes en términos de tratamiento específico de la carga aérea, si se examinan con detenimiento las cláusulas de capacidad en los convenios, son literalmente inaplicables al transporte de carga.

Tradicionalmente la mayoría de los gobiernos consideran que la carga aérea como parte de los servicios aéreos de pasajeros, porque la mayor parte de las aerolíneas nacionales transportan la carga en combinación con sus servicios regulares de pasajeros, mientras que, relativamente pocas líneas aéreas explotan servicios exclusivos de carga.

Por ello se está dando una nueva modalidad de convenios bilaterales para explotar el transporte de carga denominados acuerdos de capacidad aérea ilimitada, muy populares en el tráfico entre Asia, Medio Oriente y Oceanía, que permiten utilizar al máximo la capacidad de bodega de las aerolíneas de carga de los países suscriptores de dichos convenios.

En efecto, Hong Kong y Malasia han suscrito un acuerdo que pemitirá a las aerolíneas de ambos países operar todos los servicios de carga que deseen entre el primero y cualquier punto del segundo país, sin limitaciones en la ruta, en el tipo de servicio o en las aeronaves utilizadas.[754]

7.9. Aparte de las nociones señaladas, existen otras importantes de uso en el transporte aéreo de pasajeros, pero inconvenientes en el de carga:

i) Los vuelos regulares y no regulares: Según el Manual de Reglamentación del Transporte Aéreo Internacional de la OACI,[755] un servicio aéreo regular es, normalmente, aquel que el público puede utilizar y que se lleva a cabo ajustándose

---

[754] *Los Emiratos Arabes Unidos acordaron con Tailandia así como con Australia, que los agentes de carga de ambos países tendrán total libertad y derechos para operar cualquier tipo de avión o vuelo entre ambos países. El número de vuelos al Medio Oriente realizado por agentes de carga australianos aumentará para marzo del 2005 a 53 vuelos por semana. En el ámbito latinoamericano, Chile y Uruguay han concretado un acuerdo similar*. Carga & Logísitica Aérea, AETAI, Lima, Perú, julio de 2004, pág. 16.

[755] OACI, Doc. 9626, Primera Edición 1996, pág. 5. 3 – 1, citado por PARDO T. D. Ob. cit. pág. 19.

a un horario publicado o mediante vuelos tan regulares o frecuentes como para constituir una serie que puede reconocerse fácilmente como sistemática.

El vuelo no regular, por exclusión, es el que no participa de aquellas características. Esta distinción es muy importante y va siendo cada vez mayor, tratándose del transporte de pasajeros, para quienes la exactitud del vuelo, son factores determinantes.

El transporte de carga resulta otra actividad enteramente distinta en donde, salvo excepciones (como el caso de productos perecibles), una diferencia incluso de días puede carecer de importancia para el expedidor o el destinatario.

Por ello se ha producido una liberalización en el transporte de carga aérea no regular, conforme se aprecia del artículo 8 de la Decisión 582 de la Comunidad Andina de Naciones, recientemente promulgada.

ii) Nuevos marcos legales: De acuerdo a lo señalado por el Dr. Pardo Tovar, la solución de los problemas institucionales de la carga aérea podría orientarse en dos direcciones: la bilateral y la multilateral.

Por el lado bilateral, podría ensayarse la conveniencia de adoptar una cláusula tipo para ser incluida en los acuerdos y arreglos entre los Estados, cuyo contenido consista esencialmente en sustraer al transporte exclusivo de carga de los marcos aplicables al transporte de pasajeros, en particular, en cuanto a designación, derecho de tráfico, capacidad, frecuencias y horarios, para dar paso a un tratamiento específico para carga, flexible y liberal.[756]

Ello ya se ha producido en el ámbito de la mayoría de convenios de corte liberal que ha suscrito Estados Unidos con Chile, Perú, Centroamérica y Argentina.[757]

---

[756] PARDO T. D. Ob. cit. pág. 20.

[757] *Los servicios exclusivos de carga aérea: Una situación peculiar presenta el tratamiento de los servicios exclusivos de carga aérea. Su carácter de instrumento esencial del comercio exterior conjuntamente con el cuadro de las distintas formas alternativas de transporte, le ha atribuido un tratamiento diferenciado. Tradicionalmente, el sistema de regulación consagrado en el plano internacional y en el orden interno, se ha considerado como una contribución de relevancia para estimular la libre circulación de mercaderías.*
En la relación bilateral con los Estados Unidos, se ha verificado una línea de liberación progresiva. El Memorándum de Entendimiento de julio de 1994 dispone la aplicación de la regla del "origen del tráfico".
Dentro de esta línea, la República Argentina dictó el Decreto 200/98 por el que se declaró "la conveniencia, necesidad y utilidad de desregular en forma trasitoria los servicios aéreos internacionales de carga pura a favor de explotadores extranjeros". (Artículo 1 Decreto 200/98).
Este propósito se plasmó en la reunión de consulta de marzo de 1998 conviniéndose la aplicación de un régimen de carga pura, sin restricciones en

En el campo multilateral, el Dr. Pardo Tovar nos dice que se podría esbozar un marco para un convenio, cuyo contenido podría desarrollarse en términos generales sobre las siguientes bases:

a) Un preámbulo que contenga las principales consideraciones que llevan a los Estados a adoptar el marco legal especial;

b) Las partes en el convenio no se limitarían a un área geográfica específica, ya que la famosa triangulación no es patrimonio de una región determinada.

c) El establecimiento de un espacio aéreo común a la manera del llamado "Proyecto Sforza" compuesto por la unión de los espacios aéreos nacionales,[758] como marco geográfico dentro del cual se desarrollarían las actividades de las líneas aéreas que operaran en virtud del convenio.[759]

En el caso de la Comunidad Andina de Naciones, se ha creado un espacio aéreo común que todavía no es explotado en su verdadera dimensión en los aspectos referidos al transporte aéreo de carga.

d) El convenio se aplicaría al transporte de carga por vía aérea, realizado por aeronaves dedicadas de manera exclusiva a dicho tipo de transporte, entre los Estados miembros, así como entre estos y terceros Estados.

e) Se consagraría también el principio del libre acceso, tal como se plantea en el "Acuerdo Multilateral relativo a Derechos Comerciales de los Servicios Aéreos no Regulares Europeos", para fijar el objetivo del instrumento internacional consistente en que, bajo las condiciones y criterios establecidos en el mismo, los Estados partes convengan en admitir libremente en sus territorios para el embarque y desembarque de mercancías a las aeronaves dedicadas de manera exclusiva al transporte de carga. En otros términos, se trataría entonces de la consagración del principio de "cielos abiertos" en materia de transporte de carga.

---

cuanto al ejercicio de la tercera, cuarta, quinta, sexta e incluso la sétima libertad basado en el principio de reciprocidad de tratamiento.
El régimen instituido no fue modificado en el acuerdo de agosto de 1999, y por tanto la operación aérea de carga, puede programarse con independencia del "origen del tráfico" y en un libre cuadro de rutas que comprende todas las alternativas que brinda el mercado de los transportadores exclusivos de carga aérea de bandera argentina o estadounidense. COSENTINO Eduardo, El Acuerdo de Transporte Aéreo entre la Argentina y los Estados Unidos de América de agosto de 1999, en AITAL Boletín Informativo N° 53, marzo – abril de 2000, pág. 19.

[758] Citado por Tapia Salinas, Ob. Cit. Pág. 255, Nota 13 citada por PARDO T. D. Ob. cit. pág. 20.

[759] *Está visto que, al menos en el momento actual, la colaboración interempresarial en vista a una mayor integración, aún no está suficientemente madura, de tal suerte que la idea del consorcio entre empresas puede aplazarse por un tiempo más, para dar paso a un consorcio de estados que decidan establecer un espacio aéreo común, compuesto por la suma de sus espacios nacionales, con miras a que sus aerolíneas, sin perder su propia identidad, puedan desarrollar sus actividades dentro de marcos económicos bastante más favorables que se tornen en beneficios concretos para los usuarios*. PARDO T. D. Ob. cit. pág. 20.

f) Si se crea un espacio aéreo común, reservados a las aeronaves de los Estados miembros, de manera simultánea la carga debería quedar reservada para dichas aeronaves, porque de otra manera, no habría viabilidad en la operación comercial. Dicha reserva se debería realizar de manera uniforme por los Estados miembros, de tal modo que las condiciones sean las mismas respecto a la igualdad de derechos y de tratamiento. La reserva sin embargo no puede ser total puesto que debe quedar un margen para las aeronaves de terceros Estados que puedan cubrir los servicios que las aeronaves del sistema estén en la imposibilidad de prestar.

g) El sistema que se sugiere tendría que prever un mecanismo que sustraiga el tema del contexto bilateral, aunque respetando los derechos adquiridos, en relación con los consocios y con terceros Estados, a fin de que las condiciones de competencia sean similares.

h) Sobre nacionalidad y matrícula de las aeronaves, podría pensarse en una norma que permita a un operador de un Estado miembro explotar aeronaves matriculadas en otro Estado, también miembro.

7.10. No obstante los inconvenientes legales que existen para el desarrollo del transporte aéreo de carga, en especial en Latinoamérica, en otras regiones el tráfico de esta modalidad ha crecido en forma sostenida desde la década del setenta, como consecuencia de la desregulación norteamericana. Por ello existen aerolíneas especializadas en el transporte aéreo internacional exclusivo de carga aérea.

En la actualidad, las dos principales aerolíneas exclusivas de carga son FedEx Express y United Parcel Services – UPS, ambas de Estados Unidos vinculadas a los aeropuertos con un volumen de carga muy importante en dicha nación.

La primera constituye un conglomerado de seis empresas: FedEx Corporation, FedEx Express, FedEx Ground, FedEx Freight, FedEx Custom Critical, FedEx Trade Networks y FedEx Services.[760]

Dicha aerolínea es relativamente nueva, ya que comenzó a operar en abril de 1971 con 14 aeronaves de fuselaje delgado, estableciendo su sede en el Aeropuerto Internacional de Memphis.

Precisamente en el 2002, Memphis fue el mayor aeropuerto de carga por fletes del mundo, contabilizado en millones de toneladas, al recibir ese año 3.39 millones de toneladas.[761]

---

[760] www.fedex.com/us/history, 23 de febrero de 2004, pág. 1.

[761] The Wall Street Journal Americas, 27 de enero de 2004, Ob. cit. pág. B – 6.

En lo que se refiere a UPS, su historia se remonta a 1907 cuando se creó bajo el nombre de American Messenger Company para la entrega de paquetes por vía terrestre. En 1919 la empresa adoptó su nombre actual: United Parcel Services e inició la prestación de servicios generales de transporte.[762]

En 1929 UPS se convirtió en la primera de entrega de paquetes en proporcionar servicio aéreo. Sin embargo, la falta de volumen debido a la gran depresión hizo que el servicio finalizara ese mismo año.[763]

En 1953 retomó el servicio de transporte aéreo y posteriormente se especializó en dicho servicio, disponiendo del UPS Blue Label Air en 1978.

En 1981, como consecuencia de la desregulación norteamericana UPS adquirió su propia flota de reactores de carga para utilizarla exlcusivamente a su servicio. En 1985 inició su operación internacional y tres años después la FAA la autorizó a operar sus propias aeronaves.[764]

En 1982 había establecido su hub en el Aeropuerto Internacional de Louisville, que según datos del 2002, resulta ser el décimo aeropuerto en movimiento de carga en le mundo con 1.52 millones de toneladas.[765]

Durante 1992 UPS realizó entregas en más de 200 países y territorios; entregó 11.5 millones de paquetes y documentos al día a más de un millón de clientes habituales.[766]

7.11. Cabe tener presente que los aeropuertos también se han especializado en el servicio logístico de distribución de carga. En efecto, Asia es la región donde tradicionalmente las aerolíneas obtienen un porcentaje mucho mayor del negocio de carga aérea en relación con sus contrapartes en Europa o Estados Unidos.[767]

Como se puede apreciar del siguiente detalle, entre los diez principales aeropuertos del mundo, sin contar al de Memphis (Hub de FedEx Express), los de Asia compiten estrechamente con los de Estados Unidos en el movimiento de carga:

- Hong Kong: 2.52 millones de toneladas (es el segundo después de Memphis).[768]

---

[762] www.ups.com/mx/es/history, 23 de febrero de 2004, pág. 2.

[763] www.ups.com/mx/es/history, 23 de febrero de 2004, pág. 3.

[764] www.ups.com/mx/es/history, 23 de febrero de 2004, pág. 5.

[765] The Wall Street Journal Americas, 27 de enero de 2004, Ob. cit. pág. B – 6.

[766] www.ups.com/mx/es/history, 23 de febrero de 2004, pág. 6.

[767] The Wall Street Journal Americas, 27 de enero de 2004, Ob. cit. pág. B – 6.

- Narita, Tokyo: 2.00 millones de toneladas.
- Los Angeles: 1.76 millones de toneladas.
- Singapore Changi: 1.71 millones de toneladas.
- Seúl Incheon: 1.66 millones de toneladas.
- Frankfurt: 1.63 millones de toneladas.
- Miami: 1.62 millones de toneladas.
- JFK Nueva York: 1.57 millones de toneladas.
- Louisville: 1.52 millones de toneladas (Hub de UPS).

De acuerdo a lo señalado en líneas precedentes, el servicio de transporte aéreo internacional de carga es un negocio de grandes volúmenes, que se ha especializado y que conlleva importantes beneficios para las aerolíneas exclusivas de carga y para los aeropuertos que se han convertido en centros de distribución logística.

7.12. Dada la importancia del transporte aéreo internacional exclusivo de carga y a modo de conclusiones se puede señalar, siguiendo los estudios de los juristas Tapia Salinas y Pardo Tovar, que es necesario estudiar la estructura legal que mejor corresponda a la naturaleza y necesidades de esta modalidad de transporte aéreo porque ello resulta beneficioso para esta actividad.

En efecto, se debe analizar la eliminación de las barreras adversas (nociones jurídicas y políticas, como las llama Pardo Tovar), derivadas de la prevalencia del transporte aéreo de pasajeros en la evolución de la industria.

De igual modo, siguiendo las conclusiones del citado jurista, los gobiernos de la región deben dotar al transporte aéreo exclusivo de carga de un estatuto legal adecuado.

Si bien en la subregión se ha liberalizado el transporte de carga desde la promulgación de la derogada Decisión 297, resulta conveniente fomentar una legislación uniforme para Latinoamérica.

También resulta necesaria la adopción de una cláusula recomendada uniforme en los acuerdos y arreglos bilaterales, y de un instrumento multilateral que considere la inclusión de normas tales como la creación de un espacio aéreo común; la liberalización del transporte aéreo de carga; la reserva de carga; el cabotaje; la nacionalidad y matrícula de las aeronaves; el arrendamiento, fletamento e intercambio de aeronaves y las licencias al personal.

De acuerdo a lo expuesto, a pesar de la limitación de las cifras estadísticas históricas, pensamos que existe un amplio margen de maniobra, para aumentar el transporte de carga intraregional.[769]

---

[768] The Wall Street Journal Americas, Ob. cit. pág. B – 6.

[769] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 26.

Consecuentemente para que dicho margen de maniobra sea efectivo en la realidad, es imprescindible que se den las condiciones necesarias en términos de derecho de tráfico, permitiendo la explotación de Quintas Libertades en la región.

Este tipo de operación puede producir beneficios directos a las aerolíneas regionales y los más importante es que sería beneficioso para la comunidad en su conjunto, la que se vería beneficiada con mayores flujos de comercio a menores precios.

Abunda en esta posición lo señalado en la Quinta Conferencia Mundial de Transporte Aéreo, efectuada en Montreal en marzo de 2003 respecto a la liberalización del transporte de carga. En efecto, los delegados a dicha conferencia se pronunciaron a favor de una aceleración en el proceso por liberalizar los servicios en dicho rubro, basándose en el potencial beneficio de la economía mundial.[770]

La tendencia mayoritaria en la referida Conferencia concluyó en la conveniencia de que los Estados contratantes cuenten con un Anexo sobre los servicios de carga aérea susceptible de ser incorporado a sus negociaciones sobre derechos de tráfico, estableciendo una serie de requisitos tales como evitar el tratamiento discriminatorio con relación al acceso a instalaciones y servicios para el despacho, la manipulación, el almacenamiento de la carga y facilitación, la observancia a las leyes y reglamentos locales para utilizar o explotar directamente otros modos de transporte pensando en transportes multimodales, la determinación de sus propias tarifas de carga, la facilidad para concertar convenios de cooperación con otros transportistas aéreos, incluidos códigos compartidos, reserva de capacidad y los servicios entre aerolíneas.[771]

8.- Políticas de Integración Aeronáutica .-

8.1. En la actualidad no existe posibilidad de cuestionar la necesidad de la integración aeronáutica comercial latinoamericana. El jurista peruano Alfredo Gildemeister Martínez señalaba en 1989 que la integración era indispensable para el desarrollo de la actividad en nuestra región.[772]

---

[770] *La OCDE realizó un analítico estudio en relación con las reformas de la reglamentación de los servicios de carga aérea para uso bilateral y multilateral.*
Por su parte los Estados Africanos también estuvieron a favor de una liberalización plena de las operaciones exclusivas de carga y de las operaciones de carga especializadas, si bien destacaron que debiera tenerse en cuenta las realidades de las líneas aéreas africanas en materia de recursos, economía, envergadura y capacidad para competir. DONATO Marina, Resultados de la Quinta Conferencia Mundial de Transporte Aéreo Internacional, Exposición efectuada en las XXVII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Asunción, mayo de 2003, pág. 12.

[771] DONATO M. Ob. cit. págs. 12 – 13.

[772] *Podrán discutirse los medios, los caminos, métodos o sistemas para llegar a ella, pero aunque la lista de conferencias, reuniones y actos que se han realizado o intentado realizar, sin éxito lamentablemente, es larga por lo que no vamos a pormenorizar.* GILDEMEISTER Mártinez Alfredo,

En efecto, actualmente no se podría cuestionar las necesidades de integración de la industria en el ámbito de la región y especialmente de la subregión. Por esta razón es conveniente revisar lo que podría denominarse las políticas aéreas de integración latinoamericana, el denominado regionalismo aéreo iberoamericano, la política de integración aeronáutica en el ámbito de la Comunidad Andina de Naciones, el acuerdo del Mercado Común del Cono Sur – MERCOSUR y también en forma somera las corrientes que se han desarrollado en otras latitudes.

Sobre el tema se han efectuado varios intentos que tienen distintos rasgos históricos, y que si bien no tuvieron éxito sirvieron para definir instituciones que en la actualidad son utilizadas casi cotidianamente. Luego de esos intentos fallidos, producidos básicamente en la década del sesenta, surgió por iniciativa de las autoridades aeronáuticas latinoamericanas la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil – CLAC, fundada en México en 1973.[773]

Si bien el Dr. Víctor Marchena señalaba en 1990 la inexistencia de una política de transporte aéreo latinoamericana, resulta exagerado sostener que las aerolíneas extrarregionales han obtenido provechos que repercuten negativamente en la aviación de la subregión.

En efecto, conforme se apreció del estudio de los convenios aerocomerciales en el ámbito de la Comunidad Andina de Naciones, las negociaciones entre los países de la subregión han sido mucho más tendientes al proteccionismo en relación con las negociaciones o acuerdos celebrados con los países más desarrollados, a quienes se les ha concedido la gran mayoría de veces derechos de tráfico en condiciones más favorables o flexibles que a los demás miembros de la subregión o de la región. En general, ésta ha sido la tendencia en todos los países de Latinoamérica.

Sobre la Integración de la Aeronáutica Comercial Latinoamericana, Lima – Perú, Revista de la RIDAT, 1989, pág. 5.

[773] *La existencia de una política de transporte aéreo latinoamericano, presupone la coordinación de todos los países que lo conforman, con las políticas nacionales de desarrollo que cada país tenga, a fin de lograr determinados objetivos que beneficie al conjunto.*
Con estas políticas individuales de desarrollo, son diferentes en cada país, de acuerdo a su constitución política, tipos de desarrollo, potencial de recursos y objetivos por alcanzar, etc. Resulta que la determinación de una política continental uniforme, en materia de transporte aéreo, al presente no cuenta con las bases jurídicas para obligarse mutuamente, a fin de lograr alcanzar objetivos, que beneficien al conjunto, derivados del ejercicio de la actividad aerocomercial.
Comprobar esta realidad, no es difícil; basta recordar que en diferentes oportunidades, tanto las administraciones de aeronáutica civil del continente latinoamericano, como las propias empresas de la región, han tratado de fijar políticas y normas, tanto administrativas como aerocomerciales, para administrar la aviación comercial y para el aprovechamiento del tráfico, pero hay diferentes y contradictorias muchas veces unas de otras.
Estas políticas y normas, asimismo, a veces, han tenido interpretaciones distintas en cada país de la subregión, y otras veces esas normas, sólo han sido meras declaraciones de principios, de lo que se han aprovechado las empresas extrarregionales para obtener provechos que repercuten negativamente en la aviación de la subregión. MARCHENA E. V. Ob. cit. págs. 152 – 153.

El hecho de que existan beneficios para las líneas aéreas extrarregionales no es exclusiva responsabilidad de su accionar, tal como se manifestó en el párrafo anterior. En la actualidad nos corresponde asumir una actitud pragmática y objetiva que se base en el estudio jurídico del tema sin excesiva carga política, que nos hace perder la perspectiva y responsabilizar a las empresas de transporte que sólo han cumplido su objeto social y han realizado su actividad para obtener los resultados económicos a los cuales aspira cualquier ente empresarial.

8.2. Como antecedente de la política aérea latinoamericana se deben tener presente las tres Conferencias Regionales de Aviación Civil (CRAC) y la institucionalización de la Confederación Interamericana de Transporte Aéreo (CITA), que si bien quedaron en el pasado, sirven como antecedentes y aportes que se deben tener en consideración al momento de esbozar una política de integración aeronáutica.

La Primera Conferencia se realizó en Río de Janeiro en 1959, y participaron en ella las autoridades aeronáuticas de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Estados Unidos, Perú y Uruguay, asistiendo además observadores y diversos representantes de las empresas de transporte aéreo. El temario comprendió cinco puntos entre los cuales figuraba el relativo a la adopción de un criterio uniforme para el aprovechamiento del tráfico regional e intercontinental.[774]

Se debe destacar que la Recomendación N° 7 estableció en su numeral 2 el criterio uniforme para la distribución del tráfico regional, limitándolo al 75% a favor de las aerolíneas de los dos Estados interesados, quedando el 25% restante para los transportadores de terceros Estados.[775]

---

[774] *De igual modo, contempló la problemática tarifaria en cuanto a su desequilibrio; la competencia durante el período de transición de cambios de equipos convencionales a reacción, y: al régimen de consultas entre las autoridades civiles y la Comisión Americana de Aviación Civil. Las recomendaciones se refirieron a la adopción de normas de procedimientos generales para la composición de tarifas y regulaciones; a la fijación uniforme de cifras básicas de tarifas en una moneda patrón; a la liquidación de comisiones a los intermediarios; a las medidas para evitar alteraciones injustificadas de las tarifas; el posible establecimiento del diferencial en las tarifas de las aeronaves a reacción, a las operaciones con aeronaves a reacción; a la adopción – esto es muy importante – de un criterio uniforme para el aprovechamiento del tráfico regional y; a la convocatoria a una Segunda Conferencia para coordinar la aplicación de las recomendaciones de esta Conferencia.* GILDEMEISTER A. Ob. cit. pág. 5.

[775] *Que este criterio sea provisionalmente el de atribuir por lo menos un 75% del tráfico regional, a los transportadores de los dos Estados en el interesado, consideradas las bases siguientes:*
a)Cada uno de estos dos Estados dispondrá, para sus transportadores, de la mitad de este porcentaje.
b)En el caso de que el volumen de tráfico utilizado por los transportadores de uno de los Estados no alcance el 50% de que trata el párrafo a), los transportadores del otro Estado tendrán preferencia para aumentar su respectivo volumen de tráfico hasta completar el 75%.
c)El volumen de tráfico a ser utilizado por los transportadores de terceros Estados no excederá en conjunto del 25% del tráfico regional salvo cuando la utilización de los transportadores regionales no alcance al índice del 25%.

8.3. La Segunda Conferencia se realizó en Montevideo en 1960, y en ella se emitieron catorce recomendaciones, siendo las más importantes la Recomendación N° 6 referida al Estudio de los problemas relacionados con la capacidad y la Recomendación N° 7 sobre tráfico regional, que fue materia de conflicto con la posición de Estados Unidos que propugnaba su política de cielos abiertos, opuesta al tráfico regional. En forma coincidente con la expuesta por el Dr. Gildemeister considero que en dicha conferencia se estableció el concepto de tráfico regional, ya no continental, sino subcontinental o latinoamericano.[776]

8.4. La Tercera y última Conferencia Regional de Aviación Civil se realizó en Bogotá en 1962, con la asistencia de trece Estados. En esta Conferencia se trató de conciliar dos posiciones contrapuestas: la reserva de los tráficos de quinta libertad, con el derecho a participar en ellas, por parte de las líneas a quienes no correspondía el derecho a participar, de acuerdo a las Recomendaciones N°s 7 y 10,[777] y las Conferencias Regionales I y II CRAC.[778]

---

d)El ajuste de la participación de transportadores de terceros Estados en cuanto al remanente del tráfico será llevado a cabo paulatinamente. Recomendación N° 7 de la Primera Conferencia Regional de Aviación Civil, citada por MARCHENA V. Ob. cit. pág. 194.

[776] La Recomendación No. 7 estableció en su numeral 1: *Que a los efectos de la mejor y más adecuada protección del tráfico de tercera y cuarta libertad que se genera entre los países vinculados a la Primera Conferencia Regional de Aviación Civil y a esta Conferencia, tales países fijados para el tráfico regional en la Recomendación No. 7 de la Primera Conferencia mencionada.* citada por MARCHENA E. V. Ob. cit. pág. 194.

[777] La Recomendación No. 10 referida a la Protección del tráfico aéreo dispuso: *Que los Estados Americanos apliquen el más amplio criterio para regular el tráfico que realicen entre dos países las empresas nacionales designadas por los respectivos gobiernos, y procuren en cuanto los permitan las exigencias de supervivencia y progreso de sus respectivas empresas aéreas, la gradual disminución de las restricciones consignadas en las citadas Recomendaciones Números 7 de I y II Conferencia Regionales de Aviación Civil, hasta conseguir la implantación del sistema que mejor concuerde con las aspiraciones de desarrollo continental, siempre y cuando que, como condición previa e imprescindible, las empresas de cada uno de los Estados participantes realicen su explotación de tal manera que ejerzan los Tráficos de 3ra. Y 4ta. Libertades como objetivos primordiales y fundamentales y que el tráfico de 5ta. Libertad sea accesorio complementario y subsidiario de los requerimientos de los de 3ra.y 4ta. Libertades.* citada por MARCHENA E. V. Ob. cit. págs. 196 – 197.

[778] *Podemos citar las recomendaciones más significativas, la que se refiere al estudio de los problemas del transporte aéreo; la aplicación de procedimientos estadísticos; sobre Facilitación en el Transporte Aéreo, el estudio de las medidas que deben adoptarse para unificar los sistemas y documentos utilizados en diversos países; el Proyecto de Código Aeronáutico Americano; sobre la posibilidad de establecer un Acuerdo multilateral para operación de aeronaves de una bandera por transportadora de otras; sobre la oportunidad e incorporar a las legislaciones positivas de cada Estado conceptos fundamentales extraídos de instrumentos internacionales sobre todo en los casos de convenios bilaterales; Protección del Tráfico (mencionada en el párrafo anterior, la anotación es mía); explotación conjunta de rutas entre empresas de los países del área; sobre posibilidades de explotación combinada de rutas: reemplazo de equipos, etc.* GILDEMEISTER M. A. Ob. cit. pág. 7.

El Dr. Gildemeister señala que las CRAC han sido los medios políticos más importantes para intentar desarrollar una política aérea en Latinoamérica. Ello se aprecia de las instituciones que se han tratado en las Conferencias (tráfico regional, explotación conjunta, explotación combinada de rutas, el proyecto de Código Aeronáutico, facilitación, etc.)

8.5. Otra institución que apoyó la generación de una política aérea fue la Confederación Interamericana de Transporte Aéreo (CITA), que en su XIII Conferencia Internacional realizada en Bogotá en 1968, expide su Recomendación N° 1 denominada "Bases para un acuerdo multilateral de transporte aéreo latinoamericano",[779] incorporando los dos conceptos de tráfico regional, que responden a dos clases del mismo: el tráfico regional latinoamericano y el tráfico regional limítrofe.[780]

8.6. Finalmente, en lo que se refiere a la política aérea latinoamericana se debe tener en cuenta la labor de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil (CLAC) que se creó como consecuencia de la última CRAC III, entrando en vigencia su Estatuto el 14 de en diciembre de 1973.[781]

---

[779] *Efectivamente: la CITA propuso que el concepto de tráfico regional latinoamericano sobre terceras y cuartas libertades debía ser entendido en su acepción más amplia o sea como aquel que se realizaba íntegramente dentro de su ámbito; que el tráfico regional latinoamericano debía ser efectuado principalmente por compañías estatales o privadas de Latinoamérica; que los derechos de tráfico regional latinoamericano de quinta libertad debían otorgarse por nuestros países a las empresas latinoamericanas con excepción del tráfico regional limítrofe que sería transportado principalmente por las empresas de los países que la originan; que los estados latinoamericanos debían dar un dato preferencial a las empresas aéreas de los mismo; también se habló sobre un régimen tarifario uniforme; sobre una política turística conjunta, etc.* GILDEMEISTER M. A. Ob. cit. pág. 8.

[780] *El valor que encierra este criterio, desde el punto de vista jurídico, es el de haber definido ambas clases de tráfico regional, lo que hasta el momento no había sido votado en reuniones internacionales. Y ello nada menos que con el aval que le otorga el respaldo unánime, no sólo de los juristas intervinientes en la XIII Conferencia Internacional de Bogotá, sino del voto también unánime de las compañías de transporte aéreo que integraban la Confederación -ya desaparecida- y que votaron dichas bases en su totalidad."* (Asistieron dieciocho aerolíneas y votaron en forma unánime dieciséis, actuando como observadores Iberia y Pan American, la anotación es mía). FOLCHI M. y COSENTINO E. Ob. cit. pág. 322.

[781] *De un total de 19 Estados latinoamericanos, que firmaron el estatuto de la CLAC, 14 Estados lo han ratificado* (en 1990, la anotación es mía)*, y en la actualidad forman parte de la CLAC; Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, y Venezuela.*
La Comisión tiene por objeto fundamental proveer a los Estados miembros de la CLAC de una estructura adecuada, dentro de la cual puedan discutir y planearse las medidas requeridas para la coordinación y cooperación de la actividad de la aviación civil de Latinoamérica.
La CLAC es un órgano de carácter consultivo y sus conclusiones, recomendaciones y resoluciones están sujetas a la aprobación de cada uno de los gobiernos.

Este organismo se creó en México con la participación de los representantes de 15 Estados latinoamericanos, constituyéndose de esta forma el organismo internacional de aviación civil más importante de la región latinoamericana.[782]

El objetivo primordial de la CLAC de acuerdo a sus Estatutos, es proveer a las Autoridades de Aviación Civil de sus Estados miembros una estructura adecuada dentro de la cual puedan discutirse y planearse todas las actividades requeridas para la cooperación y coordinación de las actividades de aviación civil.

Desde su creación, la CLAC, ha ejercido un rol preponderante en el desarrollo del transporte aéreo latinoamericano, constituyéndose en el foro más apropiado para el intercambio de opiniones, así como para la discusión y planeamiento de todas las medidas requeridas en la cooperación y coordinación para el desarrollo del transporte aéreo.

La tradición democrática de trabajo en consenso asumida por los Estados de la CLAC se ha visto materializada en la adopción de importantes Decisiones (Resoluciones, Recomendaciones y Conclusiones) las mismas que, luego de ser aprobadas, se incorporan a las regulaciones en cada uno de los Estados miembros.[783]

La CLAC es el organismo técnico que más ha colaborado con el transporte aéreo en la región. Su labor ha sido muy importante conforme se aprecia de las diversas Resoluciones, Recomendaciones y Conclusiones que ha emitido, con la finalidad de regular la actividad.

Así a título de ejemplo, tenemos la Resolución A7-2, referida la Recopilación de Información relativa a la Explotación de los Servicios Internacionales; la Recomendación A 10-5, referida al modelo de Cláusula a introducir en Acuerdos Bilaterales, sobre Transporte Aéreo para eliminar Doble Tributación; la Recomendación A 13-3, referida al Proyecto de Cláusula para evitar Prácticas de Competencia Desleal; la Resolución A 14-5, referida al efecto jurídico de las

---

Las decisiones de la CLAC no obligan a los Estados, y por lo tanto, para los efectos de la institucionalización y adopción de acciones efectivas entre los Estados en provecho de la aviación civil regional, la CLAC igualmente como la OACI, no es el organismo adecuado para la toma de decisiones políticas por los Estados, sino que los países de América Latina requieren crear un organismo, tal como la Comisión Europea de Aviación Civil, cuyas decisiones constituyen normas de cumplimiento obligatoria para los Estados. Los países del continente sudamericano, deberían organizar un comité de esta naturaleza, cuyas decisiones obliguen al conjunto, lo cual requiere que todos los países sudamericanos, adopten este acuerdo, mediante un instrumento internacional jurídico-político. MARCHENA E. V. Ob. cit. págs. 179 – 180.

[782] *Al poco tiempo se incorporaron otros Estados de la región, y en la actualidad integran la Comisión 21 Estados: Argentina, Aruba, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela*. http://clacsec.lima.icao.int/historia.htm, 13 de mayo de 2004, pág. 2.

[783] http://clacsec.lima.icao.int/historia.htm, 13, de mayo de 2004, pág. 2.

Declaraciones de la CLAC; la Declaración de México de 14 de diciembre de 1998; la Recomendación A 8-6, referida a la Participación de los Expertos de la Región en los Paneles de la OACI; la Resolución A 15-1 que aprueba los Acuerdos alcanzados por los Ministros de Transporte y Autoridades Aeronáuticas de América Latina; la Resolución A 15-3, referida a la Coordinación entre el Transporte Aéreo y el Turismo como Estrategia dentro de los Esquemas de Integración Latinoamericana (sustituye a la Resolución A 12-10).

Asimismo durante XIII Asamblea de la CLAC realizada en Santiago de Chile en julio de 1998, se adoptó una trascendental Resolución (Resolución A 13-1), mediante la cual se extiende el área geográfica de la Comisión para permitir la incorporación de otros Estados de América, ampliando de esta manera su cobertura. Una vez que las dos terceras partes del total de sus Estados miembros depositen los instrumentos de ratificación de la citada Resolución, el organismo se convertirá en la Comisión Panamericana de Aviación Civil – COPAC.[784]

A lo largo de sus 30 años, este Organismo Regional ha adoptado más de 160 Decisiones, ocupándose del estudio de varias materias relacionadas al transporte aéreo.

[784] http://clacsec.lima.icao.int/historia.htm, 13, de mayo de 2004, pág. 2.

Adicionalmente, se debe tener presente que en la XIII Asamblea de CLAC, fue aprobada la Recomendación A 13-4 relativa a la privatización de aeropuertos, que es un paso adelante, *aunque nos pareció inconveniente, contra la opinión casi general de los gobiernos, su aparte f), que admite como válida la posibilidad de subsidios cruzados, o sea que dentro de un proceso de privatización los ingresos de un aeropuerto rentable lleguen de manera directa o indirecta a subsidiar la operación de los aeropuertos que no lo son.*
Y desde luego es de deplorar que debido precisamente al sistema de reuniones de la Asamblea cada dos años, problemas tan importantes como éste puedan ser afrontados oportunamente. Porque la privatización de los aeropuertos es ya galopante en nuestra región y las orientaciones de la CLAC en esta materia pueden llegar demasiado tarde, como ocurrió por ejemplo en los casos de la privatización de los aeropuertos en Colombia y en la Argentina.
También fue aprobada la Recomendación A 13-3 relativa a la aplicación de ciertos criterios para evitar la competencia desleal en un ambiente liberal. Se recordará que el problema de las cláusulas de salvaguarda ha venido examinándose desde la IV Conferencia Mundial de Transporte Aéreo que se celebró en Montreal en 1994, pero sobre el particular no ha logrado conseguirse ninguna orientación positiva, lo que se debe no solo a las dificultades jurídicas y políticas propias del tema, si no también a la reticencia de los grandes países en aceptar algunas restricciones, que vendrían a ser desde luego una limitación importante a las operaciones de las grandes empresas del mundo dentro de un ambiente liberal. De todos modos la Recomendación tiene la ventaja de que llama la atención sobre una serie de prácticas de competencia desleal o que podrían considerarse como predatorias. Pero su real eficiencia la vemos con mucho escepticismo, ya que en ninguno de los convenios bilaterales que han celebrado últimamente los países latinoamericanos con los Estados Unidos, como puede ser el caso de Centro América y Panamá y el Perú, este tema ha tenido alguna consideración. VÁSQUEZ R. Ernesto, La XIII Asamblea de CLAC, en AITAL Boletín Informativo N° 43 junio – agosto 1998, págs. 1 – 2.

En la actualidad, la Comisión viene orientando su actividad hacia el estudio de los siguientes asuntos: Evolución del Transporte Aéreo; Reglamentación de los Servicios de Transporte Aéreo; Tarifas del transporte aéreo internacional, de los servicios y de las actividades conexas; Impuestos y derechos que gravan el transporte aéreo; Estadísticas de transporte aéreo; Facilitación y seguridad de aeropuertos; Navegación aérea; Asuntos jurídicos y políticos de transporte aéreo; Cooperación técnica; Seguridad operacional; Administración y privatización de aeropuertos; Aspectos políticos, jurídicos e institucionales de los sistemas CNS/ATM; Procesos de integración subregional, regional y mundial; Intercambio de servicios; Coordinación internacional y nacional en materia de turismo; Control de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; Capacitación profesional del transporte aéreo; Implantación del registro electrónico de tarifas y billetes de pasajes electrónicos; colaboración con la OACI y otros organismos de aviación civil, etc.[785]

La Comisión mantiene estrechas relaciones con los otros organismos regionales de aviación civil, como son: la Conferencia Europea de Aviación Civil (CEAC), la Comisión Africana de Aviación Civil (CAFAC) y la Comisión Arabe de Aviación Civil (CAAA), con quienes se han firmado acuerdos de cooperación. Asimismo, colaboran y participan activamente en el trabajo de la CLAC, los siguientes: la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (AITAL), la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA), la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA), la Comunidad Andina de Naciones (CAN), la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y la Asociación Andina de Líneas Aéreas (AALA), la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).[786]

8.7. El Transporte Aéreo en el Mercado Común del Cono Sur – MERCOSUR:

El Mercado Común del Cono Sur – MERCOSUR fue constituido en marzo de 1991 por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, mediante la suscripción del Tratado de Asunción, basándose en la libre circulación de bienes, servicios y elementos de producción, sobre un arancel externo común y con la adopción de una política comercial común frente a terceros países, así como la coordinación de políticas macro – económicas y sectoriales.

Su finalidad es la constitución de un Mercado Común, la Unión Aduanera y el establecimiento de una coordinación macroeconómica.[787]

---

[785] Ibid, pág. 2.

[786] Ibid. págs. 2 – 3.

[787] *Es necesario poner de relieve el hecho que el MERCOSUR conforma un espacio ecónomico de aproximadamente 200 millones de habitantes, con un Productro Bruto Interno estimado en unos US$ 800,000 millones de dólares*. DONATO Marina, El Acuerdo Multilateral de Transporte Aéreo de Fortaleza – Fortalezas y Debilidades, Ponencia expuesta en las XXII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Ushuaia, Argentina 21 – 24 de abril de 1998, publicada en Temas de Aviación Comercial y Derecho Aeronáutico V, mayo de 2001, pág. 43.

De acuerdo a lo señalado por la jurista argentina Ivana Palmieri, es un tratado internacional en el sentido y con los alcances de lo prescrito en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.[788]

La jerarquía del tratado de superioridad jurídica, surge expresamente del texto de la Constitución argentina, en su artículo 75, inciso 22, así como en la posibilidad de delegación de competencias en órganos supranacionales.[789]

Posteriormente, en diciembre de 1994, como consecuencia del Protocolo de Ouro Preto, el MERCOSUR alcanzó su estructura actual, de unión aduanera, lo cual permite la superación de una importante fase de con el objeto de conformar un mercado común. A partir de dicho entendimiento, el MERCOSUR pasó a contar con instituciones que profundizan el proceso de integración.

Sus órganos institucionales son: i) El Consejo del Mercado Común (CMC); ii) El Grupo del Mercado Común (GMC); iii) La Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC); La Comisión del Mercado Común (CCM); El Foro Consultivo Económico y Social (FCES); y, la Secretaría Administrativa del Mercado Común (SAM).

Los tres órganos superiores del MERCOSUR son de naturaleza intergubernamental y tienen capacidad de decisión con carácter de obligatoriedad para su miembros.

Las decisiones de los órganos supremos son tomadas por consenso y en presencia de los representantes de los cuatro Estados parte. Si bien prevé un mecanismo de incorporación al derecho interno "cuando sea necesario" (artículo 42), éste remite a los procedimientos previstos por la legislación de cada país.[790]

8.8. Dentro de la organización del MERCOSUR no existía específicamente un Grupo técnico de Transporte Aéreo, a diferencia de lo ocurrido con los otros medios de transporte regulados por el Tratado constitutivo, no obstante la importancia de la actividad aeronáutica en la subregión.[791]

---

[788] PALMIERI Ivana, Problemas de la Política Aérea en Latino América: Situación de la Política Aérea Argentina, Ponencia expuesta en las XX Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Panamá, 15 – 17 de mayo de 1996, publicada en Temas de Aviación Comercial y Derecho Aeronáutico II, diciembre de 1999, pág. 48.

[789] Ibid.

[790] PALMIERI Ivana, Ob. cit. pág. 49.

[791] *Hasta el presente, y a pesar de que a los iniciales Subgrupos de Trabajo del Grupo Mercado Común (Anexo V) otros nuevos han sido incorporados, no ha sido posible alcanzar el consenso necesario para lograr la creación del Subgrupo de Transporte Aéreo. No puedo dejar de mencionar que desde el inicio, fueron creados los Subgrupos correspondientes al Transporte Terrestre (SGT 5) y al Transporte Marítimo (SGT 6), lo cual pone en evidencia el peso de ciertos intereses que pueden llegar a frenar o detener el ingreso o creación, tal como correspondería, del Subgrupo*

En efecto, la Dra. Marina Donato nos señala que el Consejo del Mercado Común integrado por cancilleres y ministros de economía de los cuatro países miembros es el órgano superior auxiliado por un órgano ejecutivo y un grupo mercado común, compuesto por cuatro miembros titulares y cuatro reemplazos. Paralelamente fueron establecidos órganos técnicos, 11 sub – grupos de trabajo entre los cuales figuran el transporte terrestre (SGT – 5) y el transporte marítimo (SGT – 6), más no el aéreo.[792]

Como consecuencia de la inexistencia del grupo técnico señalado, desde 1992 se propuso la formación de un sub – grupo de trabajo de Transporte Aéreo, para establecer mecanismos de negociación de derechos de tráfico, quedando de lado la formación del referido sub – grupo por falta de consenso entre los países miembros.

En la última reunión del sub – grupo de transporte, la delegación de Brasil aportó como documento de trabajo un Proyecto de Acuerdo Multilateral de Transporte Aéreo Subregional y propuso una agenda que luego de ser aprobada, proponía trabajar y lograr su firma en junio de 1996.[793]

En base al documento de trabajo señalado, se suscribió el Acuerdo sobre Servicios Aéreos Subregionales entre los gobiernos de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay el 17 de diciembre de 1996 en la ciudad de Fortaleza, Brasil, con el objeto de *realizar nuevos servicios aéreos subregionales regulares en rutas diferentes a las regionales efectivamente operadas en el marco de Acuerdos Bilaterales, con el propósito de promover y desarrollar nuevos mercados y atender debidamente a la demanda de los usuarios*.[794]

Las Repúblicas de Bolivia y Chile que no forman parte del MERCOSUR, se integraron a los procesos de negociación y suscripción del Acuerdo de Fortaleza, como consecuencia de sus políticas de liberalización, señaladas en líneas precedentes en el Capítulo I.[795]

---

correspondiente al medio aéreo. SPINEDI Enrique, Acuerdo de Fortaleza sobre Servicios Aéreos Sub – Regionales, Ponencia expuesta en las XXII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, publicada en Temas de Aviación Comercial y Derecho Aeronáutico V, mayo de 2001, pág. 72.

[792] DONATO Marina, Ob. cit. pág. 43.

[793] PALMIERI Ivana, Ob. cit. pág. 52.

[794] Artículo 1 del Acuerdo de Fortaleza del 17 de diciembre de 1996.

[795] Abunda sobre la posición de Bolivia y Chile la Dra. Donato, al decir: *Es de recordar que tanto Chile como Bolivia no forman parte del MERCOSUR pero han firmado un acuerdo marco en enero de 1995 y en diciembre de 1996, respectivamente, ingresando dentro de una tendencia progresiva de liberalización de intercambios y otorgamiento de preferencias tarifarias así como de proyectos de integración física*. DONATO Marina, Ob. cit. pág. 42.

Se debe tener presente que inicialmente la delegación de Brasil se oponía a la liberalización del transporte aéreo en la subregión. Sin embargo, luego de entrar en vigencia el Acuerdo en 1998 varió su posición.[796]

8.9. El Acuerdo sobre los Servicios Aéreos Subregionales de Fortaleza, constituye un acuerdo multilateral cuyo objetivo es el de desarrollar nuevos servicios en la subregión, contribuyendo al afianzamiento y la facilitación de la integración entre los pueblos de los países miembros.

Sin embargo, tiene un alcance limitado, en razón de que regula sólo los servicios de carácter secundario entre los países miembros ya que los servicios tradicionales continuarán rigiéndose por los acuerdos bilaterales existentes.[797]

Su base política es la libertad para fomentar el establecimiento de nuevos servicios aunque bajo el estricto control de las autoridades aeronáuticas. Por este aspecto no puede considerarse como un acuerdo de cielos abiertos.

Podemos decir que estamos frente a un acuerdo de tipo abierto (incluye la participación de otros Estados pertenecientes a Sudamérica) con una expresa limitación geográfica y material (únicamente servicios aéreos de transporte aéreo regular),[798] dejando abierta la posibilidad de incorporar a otros adherentes como parte en el futuro.

Básicamente la estructura del convenio multilateral que nos ocupa es la siguiente: i) El Acuerdo propiamente dicho, que consta de 20 artículos; ii) El Anexo I, Criterios Operacionales, con 9 Apartados; iii) El Anexo II, Consejo de Autoridades Aeronáuticas, con 8 Apartados; iv) El Anexo III, Solución de Controversias, con 8 Apartados.[799]

---

[796] *Posteriormente en 1998, la política de Brasil cambió al presentar una propuesta de Anexo Sectorial sobre Transporte Aéreo para incluirse en el marco del Protocolo de Montevideo sobre Comercio de Servicios del MERCOSUR. Se consagra la liberalización del comercio servicios en la subregión en un plazo de diez años, la propuesta brasileña remite al Acuerdo sobre Servicios Aéreos Subregionales, fijando la liberalización del sector para el año 2008*. DONATO Marina, Bilateralismo, Multilateralismo y Procesos de Integración en la Negociación de Derechos de Tráfico. Puntos de Vista de la Unión Europea. Ponencia efectuada en las XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Montevideo, 15 – 17 de octubre de 2003, pág. 17. Cedido gentilmente por la autora para la investigación.

[797] *He aquí lo que podríamos identificar como cierta "debilidad" que ofrece una acuerdo completamente desgajado del sistema del MERCOSUR. En efecto, en nuestra opinión este acuerdo no aprovecha las potenciales ventajas que ofrece la inserción directa en un marco de unión aduanera. Aún respetando la peculiaridad de tratamiento que reclama el modo aéreo, no debe olvidarse que es éste un elemento más en el intercambio de servicios en el contexto del MERCOSUR*. DONATO Marina, Ob. cit. pág. 43.

[798] DONATO Marina, Ob. cit. pág. 44.

[799] *Estos anexos forman parte integrante del acuerdo a punto tal que debe entenderse toda referencia al mismo con la inclusión de los Anexos, salvo que se establezca otro criterio. En el artículo 3° del acuerdo se establece la naturaleza flexible de los mismos, toda vez que se admite*

Además en febrero de 1997 en Buenos Aires, las autoridades aeronáuticas aprobaron: El Reglamento del Consejo de Autoridades Aeronáuticas, con 24 artículos; las Normas de Procedimiento para el Tratamiento de Solicitudes de Servicios de Transporte Aéreo Subregional, con 7 Apartados; y, las Normas de la Comisión Arbitral para la Solución de Controversias.[800]

8.10. A continuación, se detallan brevemente las normas de mayor interés para los fines de este trabajo, haciendo la salvedad, que el régimen creado en el Acuerdo de Fortaleza amerita un estudio más profundo, que excede el limitado análisis que se puede hacer en este estudio.

i) Conforme al artículo 4°, los países miembros se conceden reciprocamente los derechos de ejercer las cuatro primeras libertades en vuelos regulares dentro de la subregión. Las quintas libertades quedan sujetas a las autorizaciones de los países miembros, en cuanto se operen en la subregión.[801]

La Dra. Ivana Palmieri critica el texto del artículo en mención, señalando que el Acuerdo, en materia de derechos es sumamente limitado, ya que no incluye las quintas libertades expresamente, ni aceptó discutir el tema del cabotaje en la subregión, no aportó nada a lo ya conciliado bilateralmente entre cada uno de los países miembros, siendo estos bilaterales y en su mayoría más amplios en materia de libertades. Adicionalmente, indica que el Acuerdo no innova en materia de derechos aerocomerciales.[802]

---

introducir modificaciones al mismo, a través de un mecanismo expédito a nivel de autoridad aeronáutica. DONATO Marina, Ob. cit. pág. 44.

[800] FUSTER Colunga Augusto, Acuerdo Multilateral de Transporte Aéreo firmado en Fortaleza, Ponencia expuesta en las XXII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, publicada en Temas de Aviación Comercial y Derecho Aeronáutico V, mayo de 2001, pág. 52.

[801] Numeral 2 del Artículo 4° del Acuerdo de Fortaleza sobre Concesión de Derechos: *El derecho de embarcar y desembarcar pasajeros, carga y correo destinados o provenientes de territorios de terceros Estados Partes dependerá de la autorización de los Estados Partes involucrados, sean estos tráficos de quinta o sexta libertad*.

[802] *Como vemos, el Acuerdo no innova en materia de derechos aerocomerciales y no agrega nada respecto de la situación preexistente en las negociaciones bilaterales entre los miembros. Es más, la situación bilateral con la mayoría de los Estados que integran la subregión ha venido siendo objeto de una política de apertura en los últimos años*. PALMIERI Ivana, Acuerdo sobre Servicios Aéreos Sub – Regionales, Interpretación Legislativa y Procedimiento, Ponencia expuesta en las XXII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, publicada en Temas de Aviación Comercial y Derecho Aeronáutico V, mayo de 2001, págs. 82 y 85.

ii) El artículo 5° referido a la designación y autorización de empresas de transporte aéreo tiene la virtud de plasmar la multidesignación de aerolíneas para operar los servicios subregionales.[803]

Esta norma se basó en el artículo 9 de la Decisión 297 del Acuerdo de Cartagena y es similar al artículo 1 de la Decisión 320 del Acuerdo de Cartagena del 17 de junio de 1992, actualmente artículo 11 de la Decisión 582 de la Comunidad Andina de Naciones.

Sin embargo, las normas de la CAN son más amplias al señalar desde su origen el libre acceso al mercado sin ningún género de discriminación.

Esta norma responde a la tendencia mayoritaria en materia de designación de aerolíneas, admitiendo la múltiple, bastando para ello la comunicación por nota diplomática a los países miembros involucrados, previo cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios del otro Estado parte y de acuerdo a las condiciones establecidas en el mismo Acuerdo.

Sin embargo, el Dr. Augusto Fuster critica la redacción del artículo 5° señalando que adolecede una importante omisión, al no establecer las condiciones que el Estado parte peticionante debe exigir a sus empresas aéreas que aspiran a ser designadas para operar vuelos subregionales.[804]

iii) El artículo 7° establece que subsidiariamente se aplican las disposiciones contenidas en los acuerdo bilaterales o multilaterales suscritos entre las partes contratantes en materia de servicios aéreos, en tanto no sean incompatibles con el Acuerdo de Fortaleza.[805]

---

[803] Artículo 5° del Acuerdo de Fortaleza sobre Designación y Autorización: *Cada Estado Parte tendrá derecho de designar una o más empresas para operar los Servicios Subregionales. Dicha designación será comunicada mediante Nota Diplomática a los demás Estados Partes involucrados*.

[804] *Consideramos que cada Estado Parte peticionante debe exigir a la empresa aérea de su nacionalidad que desee operar subregionalmente, además del cumplimiento de los requisitos financieros, técnicos y legales, el que tenga su administración central y establecimiento principal en el Estado de su nacionalidad y que la participación mayoritaria esté en manos del Estado y/o nacionales del Estado y efectivamente controlada por los mismos*. FUSTER C. Augusto, Ob. cit. págs. 53 – 54.

[805] Numerales 2, 3, y 4 del Artículo 7° del Acuerdo de Fortaleza referido Aplicación de Disposiciones Bilaterales y Multilaterales:
2. Las disposiciones de este Acuerdo no deberán constituir, bajo ninguna circunstancia, restricciones a lo establecido en los Acuerdos de Servicios Aéreos que los Estados Partes hayan concluido entre sí.
3. En la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo ningún Estado Parte otorgará tratamiento más favorable a sus empresas que a los demás Estados Partes.

Esta norma evidencia la importancia y cuidado que tuvieron los países miembros para prever los hechos o circunstancias que podrían afectar los convenios bilaterales suscritos entre las partes contratantes.

La Dra. Palmieri señala que la norma permite una liberalización bilateral a mediano plazo, en razón de que el Acuerdo no señala límites de capacidad ni de equipos.[806]

Precisamente una de las críticas que se hacía al proyecto del Acuerdo era la contradicción en los aspectos de capacidad con los convenios bilaterales.[807]

iv) En lo que se refiere a las tarifas, el artículo 9° consagra la regla del país de origen, en forma similar a las disposiciones del artículo 20 de la Decisión 297 del Acuerdo de Cartagena, hoy artículo 20 de la Decisión 582 de la Comunidad Andina de Naciones.

El Consejo de Autoridades Aeronáuticas tiene facultad de examinar las tarifas aplicadas. Esta previsión no hace sino recoger una larga práctica comercial vigente en la subregión, aún en contra de lo consagrado a través de los años en las negociaciones bilaterales que aluden al principio de doble aprobación. Este elemento, el del precio, conjuntamente con otros dos, el acceso a los mercados y la capacidad, representan los pilares de la regulación del transporte aéreo.[808]

---

4. En caso de que Convenio Multilateral incluya en sus disposiciones el tratamiento de Transporte Aéreo en la Subregión, las Autoridades Aeronáuticas de los Estados Partes realizarán las consultas con el objeto de determinar el grado en que este acuerdo pudiese ser afectado por las disposiciones del Convenio y resolver sobre las modificaciones que resultaren necesarias en este Acuerdo.

[806] *Atento a que no existe en este Acuerdo limitación de capacidad y equipos, podría resultar una vía de penetración en los mercados con miras a una liberalización bilateral a mediano plazo.*
Tengamos en cuenta que el artículo 7°, en relación a la compatibilidad de los sistemas bilateral y multilateral, establece en su apartado 2 que las disposiciones del Acuerdo no deben constituir restricciones a lo establecido en los acuerdos bilaterales y, en su apartado 3, se establece que en su aplicación los Estados no otorgarán tratamiento más favorable a sus empresas que a las de los demás Estados; esto podría funcionar como un mecanismo de corte con los lazos políticos que hoy los unen a sus líneas de bandera en el plano bilateral. PALMIERI I. Ob. cit. págs. 85 – 86.

[807] *No parece lógico, por ejemplo, que en las rutas denominadas regionales y operadas sobre la base de Acuerdos Bilaterales, exista una predeterminación de capacidad y en este proyecto, cuyo alcance no significará más del 10% del tráfico total, se esté hablando de capacidad irrestricta*. CHALÉN José, El Transporte Aéreo y el Mercosur, en AITAL Boletín Informativo N° 30, mayo – junio de 1996, págs. 15 – 16.

[808] DONATO M. Ob. cit. págs. 45 – 46.

El Dr. Augusto Fuster comenta favorablemente la aplicación del régimen de la tarifa del país de origen en la subregión porque permite una amplia libertad de oferta.[809]

En efecto, la regla tarifaria del país de origen faculta a los Estados a delegar en las aerolíneas el ejercicio de la iniciativa en materia de precios, lo que al final estimula la competencia y favorece a los usuarios.

De igual modo, la Dra. Ivana Palmieri, resalta las bondades de la regla del país de origen, señalando que se trata de un avance en la región.[810]

v) El artículo 13° regula las oportunidades comerciales de las aerolíneas de la subregión a efectos de combatir las prácticas de competencia desleal de una o más aerolíneas en agravio de otros.[811]

El numeral 2 del artículo 13° dispone la adopción por parte de los Estados Parte de las medidas apropiadas para la adquisición de combustible sin restricciones monetarias, en moneda local o libremente convertible; la adquisición y remisión al país de origen de utilidades, sin gravámenes fiscales; realizar sus propios servicios de atención en tierra, o en el supuesto del uso de servicios únicos, éstos deben ser prestados sobre una base de igualdad y con cargos basados en los costos.

Estas oportunidades comerciales están basadas en la reciprocidad que estaría presente en todas ellas, y consideramos que en un contexto multilateral como el que nos ocupa, la reciprocidad sería inherente ya que todas las partes tendrían los mismos derechos y la no discriminación sería más amplia ya que se aplicaría a todas los transportistas aéreos de todas las partes del Acuerdo.[812]

Esta norma introduce la preocupación de los firmantes para evitar el ejercicio de prácticas predatorias o de competencia desleal, así como la necesidad de facilitar la adquisición de insumos, remesas de capital y garantizar la libertad e igualdad en la contratación de servicios de tierra.[813]

---

[809] *Debemos resaltar lo auspicioso y positivo del sistema país de origen adoptado por el Acuerdo, ya que está permitiendo una amplia libertad de los transportadores para promocionar los vuelos subregionales, fijándose tarifas acordes con los itinerarios y la demanda del mercado en cada zona*. FUSTER C. A. Ob. cit. págs. 55 – 56.

[810] *El artículo 9°, en materia de tarifas, acuerda el criterio más sencillo del país de origen, lo cual aún cuando muchos operadores aboguen por la ausencia total de controles, indudablemente resulta un avance entre los países de la región*. PALMIERI I. Ob. cit. pág. 86.

[811] Numeral 1 del Artículo 13° del Acuerdo de Fortaleza, referido a Oportunidades Comerciales: *Cada Estado Parte adoptará las medidas apropiadas dentro de su jurisdicción para eliminar todas las formas de discriminación y prácticas de competencia desleal, en el ejercicio de las oportunidades comerciales*.

[812] FUSTER C. A. Ob. cit. pág. 57.

[813] PALMIERI I. Ob. cit. pág. 86.

vi) El artículo 17° remite la solución de controversias al procedimiento establecido en el Anexo III del Acuerdo.[814]

El referido Anexo III establece el procedimiento que deben seguir los países miembros en caso de controversias respecto a materias del sistema de Transporte Aéreo Subregional, previendo en el punto 1) que en primera instancia los conflictos sean sometidos a consideración del Consejo de Autoridades Aeronáuticas.

Sin embargo, a continuación en el punto 2) el Anexo señala que en el caso de que no sea posible alcanzar una solución en el ámbito del Consejo, los países miembros involucrados establecerán negociaciones directas entre ellos, como una especie de segunda instancia.

El Dr. Fuster Colunga critica el texto del numeral 2, en razón de que adolece de técnica legislativa, señalando dos errores que ameritan la eliminación del referido numeral.[815]

Seguidamente el Anexo se refiere a la constitución de una comisión arbitral como última instancia a la solución de controversias, regulada por el procedimiento establecido en las denominadas Normas de la Comisión Arbitral para Solución de Controversias, aprobada en febrero de 1997 en Buenos Aires.

Las decisiones de la comisión arbitral son inapelables y deben ser cumplidas. Si un Estado parte no las cumple, los demás Estados pueden adoptar medidas restrictivas para la operación de las empresas del referido Estado, u otras destinadas a obtener su cumplimiento.

Esta regulación es acertada y se apoya en la corriente mayoritaria a nivel internacional respecto a la solución de controversias.[816]

---

[814] Artículo 17° del Acuerdo de Fortaleza referido a la Solución de Controversias: *Para solución de las controversias que surjan entre los Estados Partes acerca de la interpretación y/o ejecución de las disposiciones del presente Acuerdo, serán observados los procedimientos previstos en el Anexo III al presente Acuerdo*.

[815] *Encontramos dos errores garrafales a este punto 2), pues en primer lugar, de conformidad a los artículos 7, 8 y 9 del Reglamento del Consejo, éste siempre debe aprobar una Resolución, es decir, no se puede dar eso de "no alcanzar una solución", ya que se debe votar y las decisiones serán aprobadas por simple mayoría. En segundo lugar, es incorrecto procesalmente someter a una segunda instancia un asunto entre dos Estados Parte a la decisión de esos mismos Estados, ya que no pueden ser juez y parte, y considerando además que esos Estados, antes ya habrían discutido o negociado previamente, y a falta de acuerdo es que surge la controversia la que, de ahí en más, es sometida al Consejo en primera instancia.*
Por estas consideraciones, somos del parecerque debería eliminarse el punto 2) del Anexo III. FUSTER C. A. Ob. cit. págs. 63 – 64.

[816] *Consideramos muy acertada la adopción del sistema arbitral como última instancia para resolver las controversias, y destacamos que el punto final señala que "las decisiones de la Comisión Arbitral serán inapelables y deberán ser cumplidas en los plazos que en ellas se establezcan", es*

Sin embargo, las normas del Anexo no previeron la posibilidad de que la comisión arbitral pueda atender o escuchar a las aerolíneas, así como el Consejo, aunque esa limitación se puede mediatizar con la facultad de tiene la comisión arbitral de establecer su propio procedimiento.

8.11. La doctrina especializada no es unánime al momento de señalar las bondades y defectos del Acuerdo de Fortaleza.

El Acuerdo de Fortaleza pese a sus debilidades, representa una valiosa contribución para que la subregión ingrese con fuerza en el próximo milenio. El actual pragmatismo observado en las políticas comerciales de los países miembros es parte de este proceso integrador.[817]

Sin embargo, desde la etapa de negociaciones se indicaba que no se trataba de la inserción del transporte aéreo en los términos del Tratado de Asunción.[818]

El Dr. Jorge Bianchi señala que el Acuerdo Multilateral, sólo será viable si el mismo al igual que todo el régimen del transporte aéreo se incluye dentro del marco de la negociación del MERCOSUR.[819]

El Dr. Fuster discrepa de la posición de Bianchi, señalando que el sistema subregional de transporte aéreo no debe formar parte del sistema integrador del MERCOSUR porque dicho proceso no tiene el dinamismo de los negocios aerocomerciales.[820]

---

decir, cierra toda posibilidad de que la situación se prolongue y se afecte al sistema. FUSTER C. A. Ob. cit. pág. 64.

[817] DONATO M. Ob. cit. pág. 47.

[818] *En primer lugar, cabe mencionar que los entendimiento hasta ahora desarrollados, no constituyen una inserción del transporte aéreo en el Tratado de Asunción, sino un acuerdo multilateral entre los países mencionados, que tiene por objeto el establecimiento de los denominados Servicios Subregionales.*
Es perceptible que el proyecto reconoce origen en el marco general de cooperación que ha inspirado el MERCOSUR, pero no tiene el carácter legal que significaría su inserción en los términos del Tratado. CHALÉN José, El Transporte Aéreo y el Mercosur, en AITAL Boletín Informativo N° 31, julio – agosto de 1996, pág. 30.

[819] *Ello obedece a que dicho Tratado, constituye, la única fuente concreta y segura de integración y sus procedimientos, alcances y finalidades podrían ser un modo de acción para arribar a buen aeropuerto en todo aquello que se encuentre vinculado a la liberalización del transporte aerocomercial de la región*. BIANCHI Jorge, Cuestiones Jurídicas que presenta el Transporte Aéreo en el MERCOSUR, citado por FUSTER A. Ob. cit. págs. 65 – 66.

[820] *Con todo el respeto que me merece la autorizada opinión del Dr. Bianchi creo que no debemos someter el Sistema Subregional a los dictados de los organismos supranacionales del MERCOSUR, pues ello sólo constituiría un constante entorpecimiento de las actividades aerocomerciales subregionales, debido a que los intereses corrientes del MERCOSUR no tienen el dinamismo y versatilidad de los negocios aerocomerciales*. FUSTER C. A. Ob. cit. pág. 66.

La respetable posición del Dr. Fuster no se condice con la crítica efectuada al sistema del MERCOSUR por no haber incluido al transporte aéreo en los grupos técnicos de trabajo que forman parte de su organización. Más aún, precisamente una de las debilidades del Acuerdo de Fortaleza reside en el hecho de que no forma parte del sistema de integración del MERCOSUR.

Adicionalmente a ello, considero sin conocer al detalle el proceso integrador del sur, que debe imponérsele una dinámica y versatilidad que permita marchar de acuerdo a las circunstancias del siglo XXI.

Abunda en esta posición el Dr. Spinedi de Argentina quien señala que el Acuerdo es una respuesta positiva al proceso integrador.[821]

Si bien el Acuerdo suscrito en Fortaleza, no ha brindado plena satisfacción a todos los sectores involucrados, no se le pueden desconocer los aciertos o tendencias positivas que representa en sí mismo. Por otro lado, tiende a promover no sólo los intereses de las empresas de transporte aéreo, de los consumidores y de los aeropuertos, sino también al turismo y contribuirá al crecimiento y desarrollo de las economías regionales sin lugar a dudas.[822]

La Dra. Ivana Palmieri indica con acierto que el Acuerdo Subregional carece de la estructura legislativa necesaria para ser considerado dentro del orden comunitario del MERCOSUR.[823]

Precisamente por ello considero que el transporte aéreo debe formar parte del sistema integrador del MERCOSUR a efectos de superar las debilidades propias de un Acuerdo que nació dentro de su ámbito pero no forma parte de su organización integral.

El Acuerdo en materia de derechos aerocomerciales resulta limitado en razón de que no incluye expresamente el otorgamiento de Quintas Libertades del Aire, ni aceptó discutir el tema del cabotaje en la subregión desalentando la actividad de varios operadores.

---

[821] *Es por lo expuesto, que considero que este Acuerdo de Servicios Aéreos Subregionales aparece como una concreta y positiva respuesta – a pesar de sus imperfecciones – a la falta de creación y constitución del Subgrupo de Transporte Aéreo dentro del MERCOSUR*. SPINEDI E. Ob. cit. pág. 72.

[822] SPINEDI E. Ob. cit. pág. 73.

[823] *El Acuerdo sobre Servicios Aéreos Subregionales, no solo excede al ámbito del Tratado de Asunción y sus Protocolos, sino que sobre la marcha de las negociaciones se desprende definitivamente de su objetivo primario y se apoya en la voluntad de promover la integración regional en la materia aérea, multeralizando el sistema de negociación tradicional aunque con importantes limitaciones*. PALMIERI I. Ob. cit. pág. 80.

Por cierto, no aportó nada a lo ya conciliado bilateralmente entre cada uno de los países miembros, siendo estos bilaterales y en su mayoría más amplios en materia de libertades del aire.[824]

A fines del año 2000 se habían iniciado muy pocos servicios nuevos en el ámbito del Acuerdo de Fortaleza y las solicitudes al amparo de dicho convenio eran prácticamente inexistentes por el problema de rentabilidad de los vuelos.[825]

Como indica un reciente estudio efectuado en el seno de ALADI, su objetivo inicial lo constituyó el desarrollo del tráfico entre ciudades que no sean grandes en los países miembros. Sin embargo, no logró su cometido luego de cuatro años de vigencia.[826]

En marzo de 2001, se celebró una reunión de autoridades en Santiago de Chile, en la cual se aprobó la Resolución CAA 01/2001, mediante la cual se estableció la eliminación de restricciones en el sector en forma gradual a partir de julio de 2001, con la finalidad de ampliar los mercados aéreos en el ámbito de subregión, liberalizando completamente la capacidad y frecuencias acordadas en los respectivos acuerdos bilaterales entre Estados miembros.[827]

No obstante lo señalado, y a título de conclusión considero que el Acuerdo de Fortaleza constituye un convenio multilateral cuyo objetivo es el de desarrollar nuevos servicios en la subregión, en especial el tráfico potencial entre ciudades de menor importancia, contribuyendo al afianzamiento y la facilitación de la integración entre los pueblos de sus países miembros y que pese a sus imperfecciones y debilidades resulta valioso como mecanismo de integración.

8.12. Política Regional sobre el Transporte Aerocomercial entre los países de América del Sur:

Con la finalidad de liberalizar el transporte aéreo en la región, la Asociación Latinoamericana de Integración – ALADI llevó a cabo una reunión preparatoria en octubre de 1997.[828]

---

[824] PALMIERI I. Ob. cit. pág. 82.

[825] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 59.

[826] *Sin embargo, al cabo de cuatro años de encontrarse en vigencia, no se había abierto ninguna ruta principal, despertando preocupación sobre su verdadera utilidad. Durante la reunión llevada a cabo en agosto de 2000, se expresó claramente esta preocupación. En tanto Chile y Brasil fueron los países que se inclinaron por una postura más liberal, Argentina fue la más reticente a incorporarla*. ALADI Secretaría General, Diagnóstico sobre la Situación y Perspectivas del Transporte Aéreo en la Región, Estudio 136, elaborado por PSC Corp., 4 de setiembre de 2001, pág. 21.

[827] ALADI Secretaría General, Ob. cit. págs. 21 – 22.

[828] *La normativa vigente del Grupo Andino, el acuerdo subregional adoptado por los países del Mercosur, Chile y Bolivia, que permite servir nuevos mercados de servicios aéreos regulares, y el*

En esa ocasión se aprobó un informe y un proyecto de Resolución que luego fue considerada favorablemente y fue aprobada como Resolución 35 (V) en su integridad en la IV Reunión Ordinaria de la Conferencia de Ministros de Transporte, Comunicaciones y Obras Públicas de América del Sur que tuvo lugar en Buenos Aires del 26 al 28 de noviembre de 1997.

Posteriormente y en base a la resolución anterior que había creado las bases para la Decisión emitida por los Ministros de Transportes, Comunicaciones y Obras Públicas de ALADI, el 25 y 26 de mayo de 1998 se aprobó como Resolución 13(1).

En dicha reunión se discutió si las recomendaciones que allí se adoptaran debían ser objeto de un convenio internacional propiamente dicho, o si debía adoptarse solamente una propuesta de política regional, que fuera solo una guía para los gobiernos. Sobre lo primero opinaron favorablemente las delegaciones de Chile y Venezuela, pero primó la opinión mayoritaria en el sentido de que se debe adoptar por el momento sólo una propuesta de política regional, lo que demostró las profundas resistencias que existían en este campo.

El texto de la Resolución 13 (1) y que en la reunión de noviembre de 1997 fue signada como 35 (IV) es materia de este estudio.

Lo que se puede extraer del texto de ambas resoluciones es que existe el convencimiento entre las autoridades de la región que el transporte aéreo constituye un servicio fundamental para alcanzar la integración física y económica de los países de América del Sur.

De igual modo, se considera que han producido en la región importantes avances entres los países que integran la Comunidad Andina de Naciones y los países suscriptores del Acuerdo sobre Servicios Aéreos Subregionales de Fortaleza entre los gobiernos de Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay, que muestran el potencial del mercado sudamericano y los beneficios que pueden derivarse para los usuarios, las empresas y los Estados en el marco de políticas comunitarias de apertura comercial en la prestación de servicios de transporte aéreo.

Yendo al texto de la hoy denominada Resolución 13(1) otro punto que se discutió fue el de la llamada gradualidad, esto es, si se iría directamente a un régimen de cielos abiertos o si habría etapas intermedias. Debido a la oposición de algunos países se adoptó el segundo criterio, ya que según el punto 1.1.a) de la Resolución inicialmente sólo se podrían servir bajo el nuevo régimen las rutas "actualmente no servidas" para ir pasando gradualmente a otras rutas. Lo que no

---

marco institucional surgido en el plano nacional a raíz de los procesos de privatización, por una parte, y por otra, la multiplicación de acuerdos empresariales de operación y comercialización, conforman un entorno propicio para una convergencia y una mayor homogeneidad regional para el transporte aéreo comercial. Perspectivas de la Aeronavegación Comercial en Sudamérica, Síntesis y Recomendaciones, Seminario efectuado por ALADI y CEPAL del 15 al 17 de abril de 1997 en Santiago de Chile, Conclusiones y Recomendaciones publicadas en AITAL Boletín Informativo N° 38, setiembre – octubre de 1997, pág. 11.

es claro a este propósito es qué momento se puede pasar a una total libertad, tema que el texto no menciona, por lo cual podría concluirse que esta gradualidad debería ser administrada por cada país de manera autónoma.[829]

Otro tema que también se discutió mucho fue la inclusión de las quintas libertades de carácter extrarregional, o sea lo que usualmente se llama los derechos de sexta libertad. Si bien algunos países indicaron que desearían un régimen que incluyera esos derechos, ello fue negado por la mayoría, de tal manera que se planteó un sistema simple de gradualidad progresiva en lo relativo a las terceras, cuartas y quintas libertades intrasuramericanas.[830]

Sin embargo, el tema que suscitó más controversia fue el referido a la nacionalidad y control efectivo de las aerolíneas, que es un elemento tradicional y básico del transporte aéreo, teniendo en consideración el ejemplo de la Unión Europea, cuyo régimen de cielos abiertos sólo favorece a las empresas de propiedad y manejadas efectivamente por nacionales europeos.

8.13. Seguidamente se detallan brevemente las normas de mayor interés para los fines de este trabajo, relacionadas con la política de liberalización del transporte aéreo en la región sudamericana.

i) Apertura de los Tráficos: El inciso b) de este tópico exige el establecimiento de las condiciones para una "gradual apertura de los mercados", como criterio a tenerse en cuenta en el otorgamiento de derechos de tráfico de tercera y cuarta libertades del aire y tráfico con terceros países dentro de la región (quinta libertad) en los servicios de transporte aéreo de pasajeros, y/o carga y/o correo.

De acuerdo a lo señalado por el abogado ecuatoriano Max Naranjo, esta instancia servirá para llegar al objetivo, esto es, "liberalizar la prestación de servicios de transporte aéreo en América del Sur".[831]

Asimismo, el Dr. Naranjo indica que los términos "gradual apertura de los mercados" podrían interpretarse de varias maneras, a saber, acordar criterios de predeterminación de la capacidad, asignando a cada mercado un cierto número de de vuelos en función de las necesidades del mercado; designación de líneas aéreas en base a la unidesignación o múltiple designación limitada; apertura total de los derechos de tercera y cuarta libertades y limitando los de quinta libertad; intercambio de número de puntos por país y paulatinamente abriendo a otros destinos, etc.[832]

---

[829] Hacia una política de cielos abiertos en Sudamérica, en AITAL Boletín Informativo N° 43, julio – agosto de 1998, pág. 14.

[830] Ob. cit. AITAL Boletín Informativo N° 43, pág. 14.

[831] NARANJO Max, Comentarios Preliminares a la Resolución 35(IV), en AITAL Boletín Informativo N° 41, marzo – abril de 1998, pág. 22.

[832] NARANJO M. Ob. cit. pág. 22

Los criterios de apertura para los vuelos no regulares son correctos en la medida en que estos "no afecten los servicios regulares". Similar criterio consta por ejemplo, en la Decisión 297 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena,[833] sustituida actualmente por la Decisión 582 de la Comunidad Andina de Naciones.

ii) Reciprocidad: Este criterio está orientado a las negociaciones bilaterales que los Estados de la región, considerando "la equivalencia de oportunidades amplias para sus transportadores". Implica que, dentro del criterio anterior de "gradual apertura", se invita a los Estados a ir allanando el camino para llegar al objetivo final: la liberalización.

iii) Libre Competencia: Para efectos de proteger la competencia entre aerolíneas, resulta difícil establecer en un acuerdo multilateral, las llamadas salvaguardas o mecanismos destinados a preservar la competencia sana.

Este es un tema de fondo donde se requiere medidas imaginativas para evitar que las grandes aerolíneas extra – regionales (megacarriers) y de la propia región desplacen de los mercados a las empresas pequeñas.

iv) Nacionalidad del Transportador: Es una materia en la que aún no está claro si tomamos en cuenta por ejemplo las disposiciones establecidas dentro de la Comunidad Andina. Además tanto en el caso del Ecuador, como Perú y Colombia, hay una norma precisa en las respectivas Leyes de Aeronáutica Civil que responden al principio de la propiedad sustancial y dirección efectiva de las aerolíneas.

Este es un tema difícil de conciliar en un afán de lograr "una armonización de criterios de nacionalidad en el plano regional", más aún si varias legislaciones contemplan los criterios clásicos sobre el particular.[834]

La decisión de librar a las "disposiciones legales del país que efectúe la designación" parecería que solucionaría el problema. Sin embargo, existe el peligro de que otros países insistan en mantener la potestad de no aceptar la designación si no están convencidas de que la propiedad sustancial y el control efectivo de las líneas aéreas no están en manos de nacionales.

Adicionalmente a ello, el tema de la propiedad sustancial está quedando de lado, en razón de la necesidad de capital que tienen las aerolíneas de la región, así como por los efectos de las alianzas estratégicas globales que se han desarrollado en los últimos años.

v) Armonización Normativa: El criterio de la armonización del marco normativo "para garantizar el acceso a los mercados y la libre competencia entre las empresas aérea de la región", es importante en razón de que ello asegura similar

[833] Ibid.

[834] NARANJO M. Ob. cit. pág. 23.

tratamiento entre las partes, por ejemplo en la obtención de permisos de operación y los consiguientes derechos de tráfico.

En efecto, resulta ilustrativo que en el ámbito de la Comunidad Andina de Naciones, la Decisión 582 establece la armonización normativa a efectos de tramitar los permisos de operación y el otorgamiento de derechos de tráfico.

Sin embargo, si se aspira a armonizar la normativa aeronáutica en materia de reglamentos aeronáuticos, establecimiento y funcionamiento de las empresas, regulaciones ambientales sobre el ruido de aeronaves y facilitación aeroportuaria, como paso previo a liberalizar el transporte aéreo dentro de la región, el objetivo no podría cumplirse en el mediano plazo, porque existen discrepancias y algunos aspectos contradictorios como puede ser el tratamiento del ruido de las aeronaves, el concepto de reciprocidad, que se citan a modo de ejemplo, aunque existen materias internacionalmente reguladas por la OACI en lo relativo al ruido y facilitación.

vi) Seguridad Operacional: La cuestión del cumplimiento de las normas internacionales de seguridad operacional es de vital importancia en los actuales momentos y se la debe asociar con la situación de varios países, que se encuentran en la categoría 2, debido a la calificación efectuada por la FAA de Estados Unidos que ha puesto a las aerolíneas en situación de desventaja dentro de la explotación de los servicios internacionales de transporte aéreo.

Otros espacios económicos como la Unión Europea, si bien llegaron a homologar "reglas sobre certificación de operación de aeronaves, sistemas de navegación y licencias del personal técnico aeronáutico, bajo una autoridad común (JAA)", ello requirió de decisiones oportunas en ingentes recursos económicos para ese logro, dentro de los paquetes de medidas que adoptó.[835]

8.14. En forma concordante con la Política Regional sobre el Transporte Aerocomercial entre los países de América del Sur, en marzo de 2001 se reunieron los Ministros de Transporte del Hemisferio Occidental en la ciudad de Punta del Este, Uruguay, en el período previo a la reunión de la Cumbre de las Américas en Quebec, Canadá.

Como resultado de dicha reunión se emitió una Declaración Conjunta y un Acta de Decisiones de seguimiento.

En este caso los ministros discutieron el tema de seguridad en la aviación. Encomendaron al Comité Ejecutivo de la Iniciativa de Transporte del Hemisferio Occidental – ITHO que trabaje un plan de acción en forma conjunta con la OACI y demás organizaciones de aviación civil a fin de mejorar las condiciones de seguridad de la aviación en la región.[836]

---

[835] NARANJO M. Ob. cit. pág. 23.

[836] ALADI Secretaría General, Ob. cit. págs. 20.

8.15. Conforme se señaló en líneas precedentes, el tema de la integración económica ha ido cobrando importancia tanto a nivel regional como mundial. En efecto, se están llevando a cabo significativos esfuerzos y desarrollando políticas a efectos de fortalecer los procesos de integración.

La jurista argentina Marina Donato muestra su escepticismo respecto al futuro del intercambio de los derechos sustanciales de acceso al mercado aéreo.[837]

Seguidamente añade que se debe transitar un período puente en el cual ingresa como válida alternativa la estructura regional para la negociación aerocomericial.[838]

Algunos de los más importantes acuerdos regionales que existen en la actualidad son los siguientes:

i) En orden cronológico, el Pacto Andino, también conocido como Acuerdo de Cartagena, desde el 1° de agosto de 1997 "Comunidad Andina" (GRAN), basado en la Decisión 297 (actualmente Decisión 582, la anotación es mía) de la Comisión del Acuerdo de Cartagena fue la que abrió el régimen de explotación de servicios aéreos para los Estados miembros del Pacto (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela).[839]

En lo concerniente al transporte aéreo, existe un hito clave que es la denominada Acta de La Paz suscrita el 30 de noviembre de 1990, mediante la cual los presidentes de los países miembros de la subregión andina, dispusieron adoptar la política de "cielos abiertos andinos".[840]

Como se puede apreciar la nueva política fue una decisión adoptada en el más alto nivel institucional de los países miembros de la subregión, lo que permitió que posteriormente, el 16 de mayo de 1991, se emitiera la Decisión 297, posteriormente modificada por la Decisión 360, (ambas derogadas por la Decisión 582). En virtud de esta Decisión, las aerolíneas de la subregión andina pueden establecer los servicios de tercera, cuarta y quinta libertad del aire, entre los países miembros, sin restricción alguna.

---

[837] *Ahora bien en torno al asunto específico del transporte aéreo, sector adscrito a las economías regionales y nacionales, la marcha de los acontecimientos está demostrando a las claras que no es posible en el horizonte medio, instalar la idea de un cambio radical en la concepción instrumental de intercambio de los derechos sustanciales de acceso al mercado aéreo*. DONATO M. Bilateralismo, Multilateralismo y Procesos de Integración en la Negociación de Derechos de Tráfico, Ob. cit. pág. 17.

[838] DONATO M. Ob. cit. pág. 17.

[839] DONATO M. El Acuerdo Multilateral de Transporte Aéreo de Fortaleza, Ob. cit. pág. 41.

[840] DITIAS, PSC Corp. Ob. cit. pág. 58.

Adicionalmente, en virtud de la Decisión 320 (posteriormente modificada por la Decisión 361, ambas derogadas por la Decisión 582), se prevé la multidesignación de aerolíneas, es decir, la facultad de cada país de designar el número de aerolíneas que ellos deseen para operar dentro de la subregión andina.

Es preciso señalar que las Decisiones 297 y 320, tuvieron un claro carácter de pioneros en la región latinoamericana, dado que provocaron el rompimiento con principios fuertemente arraigados en los convenios bilaterales.[841]

Forma parte de este trabajo un análisis más detallado de la Decisión 582 que unifica en un solo régimen el transporte aéreo en la subregión andina y sustituyó en su conjunto a las Decisiones 297, 320, 360 y 361.

ii) Siguiendo el orden cronológico, el segundo acuerdo multilateral de servicios de transporte aéreo es el Acuerdo Multilateral sobre la Explotación de Servicios Aéreos dentro de la Comunidad del Caribe suscrito el 6 de julio de 1996 por 14 Estados del Caribe: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guayana, Jamaica, Montserrat, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam y Trinidad y Tobago.

Este acuerdo se basa en la estructura jurídica de la Comunidad y el Mercado Común del Caribe – CARICOM, en vigencia desde el 1° de agosto de 1973.

El Acuerdo Multilateral de Servicios Aéreos es un instrumento independiente del CARICOM en razón de que no formaba parte de su estructura inicial, y regula las operaciones de tráfico aéreo entre los países miembros del CARICOM, liberalizando la explotación de las libertades del aire entre ellos.

En torno a los Estados que no son parte, la Comunidad del Caribe no afecta a los acuerdos y arreglos o las autorizaciones en materia de licencias de explotación u otras semejantes de alcance bilateral que se encuentren vigentes entre un Estado miembro y otro que no lo es.[842]

iii) El Tratado de Libre Comercio entre Colombia, Venezuela y México – Grupo de los Tres (G – 3), vigente desde el 1 de enero de 1995.

El artículo 10-02, Capítulo X, Anexo 2 referido a Transportes establece que las disposiciones de este capítulo no se aplican a los servicios aéreos, incluidos los de transporte aéreo nacional e internacional, con y sin itinerario fijo, ni a las actividades auxiliares de apoyo a los servicios aéreos, salvo: a) Los servicios de

---

[841] *En efecto, la Decisión 297 anuló cualquier limitación de capacidad que pudiere haber existido entre los 5 países miembros de la subregión, en virtud de los mencionados convenios bilaterales, y, adicionalmente rompió con la unidesignación, en virtud de la cual, se podía designar sólo una línea aérea por país*. DITIAS, PSC Corp. Ob. cit. pág. 58.

[842] DONATO M. Bilateralismo, Multilateralismo y Procesos de Integración en la Negociación de Derechos de Tráfico, Ob. cit. pág. 18.

reparación y mantenimiento mayor de aeronaves, sujetos a reciprocidad; b) Los servicios aéreos especializados; y, c) Los sistemas computarizados de reservación.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las partes se comprometen a desarrollar y a ampliar las relaciones de transporte aéreo de pasajeros y de carga entre ellas, con el objeto de buscar un libre acceso al mercado. Esto se llevará a cabo dentro del marco de los acuerdos bilaterales entre las partes.

De acuerdo a la investigación efectuada por ALADI, México ha sido reacio a incorporarse a esquemas multilaterales de transporte aéreo y por ello se entiende que la liberalización de la actividad en esta subregión sea parcial y no incluya los derechos aerocomerciales.[843]

iv) Tratado de Libre Comercio de América del Norte – TLCAN (o NAFTA por sus siglas en inglés), suscrito entre Estados Unidos, México y Canadá, vigente desde el 1 de enero de 1995.

Si bien este tratado es la base de la liberalización del comercio en el hemisferio occidental y luego de él se han suscrito el CAFTA con América Central y se está en plenas negociaciones con Colombia, Perú y Ecuador para suscribir un tratado similar, en transporte aéreo no existe la liberalización acorde con el esquema del tratado general.

En efecto, con un esquema muy similar al del G – 3, no se han liberalizado los derechos aerocomerciales.

El Capítulo XII, referido a Comercio transfronterizo de servicios, sólo regula la aplicación del TLCAN a los servicios menores de transporte aéreo y la liberalización gradual del transporte terrestre.

El artículo 1201, referido al ámbito de aplicación y extensión de las obligaciones de las partes establece que las disposiciones del TLCAN sobre servicios se aplican a: a) Los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves durante el período en que se retira una aeronave del servicio; y, b) Los servicios aéreos especializados.[844]

Las normas del tratado no se aplican a los servicios aéreos, incluidos los de transporte aéreo nacional e internacional, con y sin itinerario fijo, así como las actividades auxiliares de apoyo a los servicios aéreos, salvo aquellos especificados en líneas precedentes.

---

[843] *México* (en 1991) *no acogió una invitación de Colombia para incorporar el transporte aéreo al Convenio multilateral llamado Grupo de los Tres (G – 3), integrado por México, Colombia y Venezuela*. ALADI Secretaría General, Ob. cit. págs. 26.

[844] Artículo 1201 del TLCAN, publicado en Disposiciones sobre el Comercio de Servicios en los Acuerdos de Comercio e Integración, Organización de Estados Americanos, Unidad de Comercio, pág. 87.

v) El Tratado General sobre Integración Económica de América Central – MCCA, suscrito entre Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, vigente desde el 23 de setiembre de 1963, liberalizó sólo el tránsito y el transporte terrestre.

Sin embargo, durante el año 2003 y por iniciativa de Costa Rica las autoridades aeronáuticas de dicha subregión plantearon el establecimiento y organización de un Mercado Común Aéreo Centroamericano, denominado por sus siglas MCAC.

En efecto, de acuerdo al proyecto de tratado que hemos podido revisar con ocasión de la investigación efectuada, el artículo 2 del acuerdo establece un "Espacio Aéreo Común Centroamericano" integrado por la suma de los espacios aéreos sobre los que ejercen, individualmente, soberanía completa y exclusiva, las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Honduras, Guatemala y Nicaragua.

El artículo 4 del proyecto establece la adopción para el Espacio Aéreo Común Centroamericano, la llamada "política centroamericana de cielos abiertos", en los términos y condiciones que se establecen en las disposiciones del tratado, que se expresan a continuación.

La formación de los denominados cielos abiertos centroamericanos es muy similar a la versión de la política de liberalización efectuada en la Comunidad Andina de Naciones en 1991, bajo la denominación de cielos abiertos andinos.

En forma concordante, el artículo 8 del proyecto señala que los Estados parte se conceden recíprocamente todas las libertades del aire en lo que se refiere a pasajeros, carga y correo, con la única limitación del cabal cumplimiento de las normas de operación y seguridad aplicables.

El artículo 7 del proyecto dispone que el convenio no puede interpretarse en el sentido de que la región se constituye en una zona de cabotaje, ni de que se cree una excepción relativa al cumplimiento de los artículos 9 (prohibición del vuelo sobre determinadas zonas o la totalidad del territorio nacional) y 15 (igualdad de tratamiento fiscal por derechos aeroportuarios y otros similares) del Convenio de Chicago.

El artículo 11 y siguientes del proyecto establecen la creación y regulación de una aerolínea multinacional centroamericana.

En efecto, las normas en mención establecen la creación de una sociedad comercial de derecho privado, cuyo objeto social consiste en la explotación de los derechos de tráfico correspondientes a los Estados parte en el convenio.

Los artículos 12 y 13 señalan que la sociedad es una empresa multinacional de suerte que se considerará nacional de todos y cada uno de los Estados parte, constituyéndose en forma de sociedad anónima, que debe ser inscrita en cada uno de los Estados parte, así como en los que no lo son, en la medida de las exigencias de las leyes comerciales locales.

El artículo 14 del proyecto dispone que son empresas socias las signatarias del anexo del convenio, es decir, las aerolíneas de Costa Rica, El Salvador, de Guatemala, de Honduras y de Nicaragua. Son empresas asociadas las aerolíneas de Panamá y de Perú.

Finalmente el anexo B del tratado en mención, establece el convenio constitutivo de la empresa multinacional centroamericana como una sociedad comercial anónima, incluyendo sus estatutos.

Como se puede apreciar, Centroamérica ha dado los primeros pasos para liberalizar en forma orgánica su mercado aeronáutico en forma similar a lo establecido por la Comunidad Andina. Lo que resalta de este proyecto es la novedad de la constitución de una aerolínea multinacional, creada bajo el ropaje jurídico de una sociedad anónima comercial.

vi) El Acuerdo Multilateral para la Liberalización del Transporte Aéreo Internacional de la Asociación Económica de Cooperación Asia – Pacífico, APEC:

La APEC, es un organismo internacional de integración económica y comercio, integrado por Australia, Brunei, Canadá, Corea, Chile, Estados Unidos, Filipinas, Indonesia, Japón, Malasia, México, Nueva Zelandia, Papúa Nueva Guinea, Perú, Región Administrativa Especial de Hong Kong, República Popular China, Rusia, Singapur, Tailandia, Taipei y Vietnam.

Cinco países de este organismo han firmado un Acuerdo Multilateral para la Liberalización del Transporte Aéreo Internacional: Brunei, Chile, Nueva Zelandia, Singapur y Estados Unidos.

Este acuerdo está abierto al resto de los Estados miembros de APEC, así como a los demás miembros de la comunidad aeronáutica internacional.

Este puede ser considerado como un primer paso para un acuerdo interregional, que flexibilice el transporte aéreo en forma total entre quienes lo suscriben.

vii) Acuerdo de Cooperación Económica entre Chile y el MERCOSUR: Este acuerdo de complementación económica entre la República de Chile y el MERCOSUR entró en vigencia el 1 de octubre de 1996.

El artículo 37 del Título XIV, referido a servicios de transporte del acuerdo dispone que las partes signatarias promoverán la facilitación de los servicios de transporte y propiciarán su eficaz funcionamiento en el ámbito terrestre, fluvial, lacustre, marítimo y aéreo, a fin de ofrecer las condiciones adecuadas para la mejor circulación de bienes y personas, atendiendo a la mayor demanda que resulta del espacio económico ampliado.

En virtud de esta norma, Chile como Estado asociado ha impulsado la liberalización de los servicios de transporte aéreo entre los miembros del MERCOSUR y dicho país.

Como anexo al presente trabajo, se adjunta el cuadro N° 8, en el cual se resumen los principales convenios entre los países de Latinoamérica.

viii) El Mercado Común Aéreo en Oceanía: Este acuerdo data de 1995, y entró en vigencia el 1 de noviembre de 1996.[845]

Consiste en el tratado celebrado entre los gobiernos de Australia y Nueva Zelandia que permitió la creación del mercado común aéreo entre las dos naciones, denominado SAM (Single Air Market), que permite el acceso de las aerolíneas australianas y neozelandesas para operar todas las rutas existentes entre las dos naciones e inclusive prestar servicios de cabotaje, a condición de que estas aerolíneas sean de propiedad de ciudadanos australianos o neozelandeses en por lo menos un 50%.

ix) El Acuerdo General sobre Comercio de Servicios de la OMC – GATS, vigente desde el 1 de enero de 1995, es un instrumento legal aplicable a todos los miembros de la Organización Mundial de Comercio.

El GATS tiene un Anexo sobre servicios de transporte aéreo que dispone que el acuerdo, incluido su procedimiento de solución de controversias, no será aplicable a las medidas que afecten los derechos de tráfico.

El acuerdo se aplicará sólo a: a) Los servicios reparación y mantenimiento de aeronaves; b) La venta y comercialización de los servicios de transporte aéreo; y c) Los servicios de sistemas de reserva computarizados.

El Consejo del Comercio de Servicios debe examinar periódicamente, por lo menos cada cinco años, la evolución del sector transporte aéreo y el funcionamiento del anexo.

De igual modo, forma parte de este trabajo el análisis in extenso de las virtudes y defectos del anexo del GATS referido a transporte aéreo.

8.16. Se puede considerar que la política aérea de integración africana surge a raíz de la emancipación de sus Estados. En efecto, en Diciembre de 1959, un grupo de autoridades de dichos países se reunió en Sengal a fin de llegar a un acuerdo para la seguridad de la navegación aérea en Africa y Madagascar.

---

[845] MOSQUERA F. Noticiero AITAL, Boletín Informativo N° 32, setiembre – octubre de 1996, pág. 31.

En dicha reunión se llegó a un acuerdo internacional que entró en vigencia en enero de 1960.

En la Conferencia de Addis Abeba en enero de 1969, los Estados africanos se reunieron en virtud de la convocatoria efectuada por la Organización de la Unidad Africana (OUA), la Comisión Económica para Africa (CEA) y con la cooperación y participación de la OACI. En dicha Conferencia los Estados participantes aprobaron la creación de la Comisión Africana de Aviación Civil (CAFAC), como órgano autónomo, con el carácter consultivo en materia de transporte aéreo y cuyas conclusiones y recomendaciones estaban subordinadas a la aceptación de cada gobierno.

En esta región los intentos de integración han sido planteados por las empresas privadas con la finalidad de poder operar servicios de transporte aéreo más eficientes y de mayor rendimiento económico.

Posteriormente, en 1979 los jefes de Estado de los países de la región se reunieron en Morovia y acordaron llevar a cabo los programas para la Década en Transporte y Comunicaciones propuestos por las Naciones Unidas.

En 1980 se diseñó el Plan de Acción de Lagos y la Declaración de Freetown en política de aviación civil.

En octubre de 1988 se efectuó la Reunión Extraordinaria de los Ministros Africanos de Aviación Civil en Yamoussoukro, Costa de Marfil, que dio nacimiento a la famosa Declaración de Yamoussoukro sobre la nueva política aeronáutica africana.

Dicha Declaración estableció la política aeronáutica de Africa en los siguientes aspectos:

i) Cooperación en Transporte Aéreo:

Los ministros de transporte y comunicaciones se comprometieron a integrar todas las empresas del continente en un proceso ordenado y sistemático de tres fases:

a) Intercambio de información complementación de rutas, y designación de aeropuertos alimentadores de tráfico (gateways y hubs).

b) Operaciones conjuntas de rutas, equipos de mantenimiento, servicios de reservaciones, centros de entrenamiento y capacitación de personal.

c) Integración total de las empresas de transporte aéreo:

La integración total se realizará mediante las modalidades que se detallan a continuación:

Consorcio: Colaboración entre los miembros sin crear una persona jurídica nueva.

Empresa de transporte aéreo multinacional: Aerolínea multinacional, constituída por los socios que crean una entidad separada a fin de que administre y maneje sus asuntos. Bajo esta fórmula los socios unen sus operaciones, pero mantienen cada uno su personalidad jurídica.

Fusión: Los socios fusionan sus empresas o las combinan a efectos de formar una nueva empresa, la cuala reemplazará a las existentes.

ii) Mejoras en la gerencia de las empresas:

Se estableció un plan de reclutamiento, selección y adiestramiento de personal ejecutivo.

a) De igual modo, se consideró dejar de lado la intromisión de los gobiernos en la gerencia de las aerolíneas eliminando toda ingerencia política que afecte interés comercial de las empresas.

b) Se estableció la necesidad de que los ejecutivos tengan una remuneración adecuada.

c) Adiestramiento continuo.

iii) Financiamiento de las actividades de transporte aéreo para la adquisición y arrendamiento de nuevos equipos a fin de modernizar la flota africana.

iv) Sistemas de Distribución de los Servicios.

v) Ruido de las Aeronaves y Contaminación Ambiental.

Como se puede apreciar, la integración del transporte aeronáutica de la región africana se ha dado al más alto nivel, desde la iniciativa del sector privado que impulsó el proceso desde hace más de treinta años, hasta la programación efectuada por los propios Ministros de Transportes y Comunicaciones en aquella famosa Declaración, que es un ejemplo de integración aeronáutica para los demás países subdesarrollados.

Sin embargo, la región africana es la zona en la cual el transporte aéreo no ha desarrollado en los términos que su naturaleza geográfica y su intercambio comercial requieren.

En efecto, en comparación con América del Sur, región donde el índice de penetración del transporte aéreo en la economía alcanza a 4.7% (sin contar México y Cuba), es decir, de cada 100 habitantes sólo 4.7 realizan un viaje internacional al año, en Africa se registra un exiguo 3.4%,[846] lo que demuestra el poco desarrollo de la industria en esa región.

[846] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 18.

En lo que respecta a la seguridad operacional, que es una de las materias de mayor importancia para el transporte aéreo, porque de ello depende la vida de pasajeros y tripulaciones, Africa también va a la zaga en comparación con las demás regiones.

Cabe sañalar que el tener índices satisfactorios en materia de seguridad, es requisito fundamental para el desarrollo del transporte aéreo en cualquier región.

La región latinoamericana en general, y la sudamericana en particular, no muestran índices muy alentadores respecto de accidentes e incidentes. Sin embargo, éstos son superiores a los de Africa.

Los índices expresados en números de accidentes por cada millón de despegues, muestran los siguientes resultados por región: Africa: 13%; Latinoamérica y el Caribe: 5.7%; Asia/Pacífico: 3.8%; Medio Oriente: 2.3%; China: 2.2%; Europa: 0.9%; Japón: 0.6%; Estados Unidos y Canadá: 0.5%; y Oceanía: 0.2%.[847]

En la Quinta Conferencia Mundial de Transporte Aéreo Internacional celebrada en marzo de 2003, los 51 Estados africanos se inclinaron a favor de una liberalización gradual sobre base regional dentro del marco que representa la Decisión de Yamoussoukro de 1999.[848]

Lo reseñado demuestra claramente que pese a los esfuerzos políticos e institucionales, la región africana tiene un transporte aéreo poco desarrollado, con escasa penetración en su economía y con un índice desfavorable de seguridad operacional.

La referencia a la región africana se hace en virtud de que por las condiciones geográficas y económicas, la situación de la industria aeronáutica no difiere mucho de la actividad en Latinoamérica. Sin embargo, nuestra región tiene una mejor posición en razón de que inició los procesos de liberalización con anticipación, incrementando las ofertas a favor de los consumidores, se privatizaron la mayoría de aerolíneas y también se entregaron en concesión un importante número de aeropuertos en la región.

8.17. Pese a los esfuerzos integradores en la región, la mayoría de los países latinoamericanos, exceptuando Chile (el más liberalizador de la región), han mantenido en sus relaciones bilaterales un largo y nutrido historial de restricciones recíprocas, aún cuando declaran sustentar políticas flexibles o liberalizadoras.

Por ejemplo, México no ha sido partidario de incorporarse a esquemas multilaterales de transporte aéreo. En 1991, México no aceptó la invitación de

[847] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 42.

[848] DONATO M. Ob. cit. pág. 11.

Colombia para incorporar el transporte aéreo al Convenio Multilateral llamado el Grupo de los Tres, integrado por México, Colombia y Venezuela.[849]

Adicionalmente a ello, este país es muy restrictivo en lo que respecta a las quintas libertades, ámbito en el cual exigen en la actualidad reciprocidad efectiva y en otros casos deniegan este derecho de tráfico.

Dicho país que goza de una capacidad turística y hotelera impresionante, declara que no es partidario de la política de Cielos Abiertos, en su concepción tradicional de libertad de frecuencias, libre acceso de puntos y multidesignación, fijando su política en base a esquemas competitivos bilaterales con un intercambio de derechos de valor económico equivalente.

De otro lado, el 15 de marzo de 1993, los gobiernos de Bolivia y Chile, firmaron un Convenio Bilateral de Transporte Aéreo. Al leer su artículo 12 relativo a capacidad, y en parte el artículo 13, sobre tarifas, se llega a la conclusión que sería un convenio de "cielos abiertos" en lo que respecta a esas dos materias.

Sin embargo, con posterioridad ambos países se impusieron recíprocamente restricciones en ejercicios de derechos de tráfico de quinta y sexta libertad.[850]

De igual modo, es a raíz de la crítica financiera por la que atravesaba Aerolíneas Argentinas, las autoridades de dicho país no ratificaron el Convenio de "cielos abiertos" (realmente es un acuerdo liberalizador ajustado a un denominado grdualismo razonable), que suscribieron con Estados Unidos en agosto de 1999. Posteriormente, luegos de múltiples deliberaciones, dicho Convenio fue ratificado por los representantes argentinos.

Adicionalmente, en la reunión de consulta entre autoridades aeronáuticas de Perú y Argentina, efectuada en el año 2000, ambos países se impusieron recíprocamente restricciones no sólo de quinta libertad, sino que además, establecieron restricciones de tercera y cuarta libertad.

En el ámbito de la subregión, pese a que mantienen políticas aéreas flexibles y fueron los promotores de la Decisión 297 en 1997, tanto Colombia como Venezuela no aceptan otorgar quintas libertades a las aerolíneas peruanas y ecuatorianas con destino al Caribe o ciudades de Estados Unidos.

Ambos países sólo aceptan las quintas libertades intra – subregionales otorgadas en virtud de la Decisión 297, actualmente Decisión 582.

De igual modo, Ecuador mantiene una política aérea restrictiva y sólo acepta la aplicación de las quintas libertades andinas.

Finalmente en noviembre de 2000, Perú suscribió el Acuerdo Multilateral sobre Liberalización del Transporte Aéreo Internacional en el ámbito de la APEC y se

[849] ALADI Secretaría General, Ob. cit. pág. 26.

[850] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 57.

adhirió al mismo en octubre 2001. Sin embargo, señalando la falta de aprobación por el Congreso de la República en el 2004 planteó la nulidad del mismo y se apartó de su aplicación.

Si bien los Estados son soberanos de actuar, velando por sus intereses globales de política aérea, lo cierto es que en los ejemplos señalados se aprecia que todavía existen en la región y en la subregión desconfianza derivada de aplicar políticas flexibles en el transporte aéreo.[851]

---

[851] *En casos como los expuestos, los usuarios se vieron privados de opciones de servicios y probablemente mejores precios, además de una no despreciable mejoría en los flujos comerciales y de integración, no sólo entre los países aludidos, sino también respecto de terceros países ubicados en la región de la ALADI*. DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 58.

V. MECANISMOS DE INTEGRACIÓN EN EL TRANSPORTE AÉREO ANDINO .-

1. Los Convenios Aerocomerciales .-

1.1. Al estudiar los convenios aerocomerciales suscritos entre los miembros de la Comunidad Andina de Naciones, previamente se debe analizar las políticas aéreas de cada país.

Se puede definir en sentido amplio la política aérea o del transporte áereo como el conjunto de principios o normas que regulan la orientación definida de un Estado sobre esta materia.

Por ello tratar de calificar las políticas aéreas de los países de la subregión es una tarea compleja y muy debatible, en razón de que puede no ser objetiva y queda en manos de quien efectúa el análisis en base a hechos empíricos y revisión de textos legales.

Como se pudo apreciar en líneas precedentes, antes de la Decisión 297 (actualmente derogada por la Decisión 582) sólo existían dos Acuerdos sobre servicios de transporte aéreo en la Subregión Andina: i) El primer y único durante muchos años, el suscrito entre Perú y Bolivia en 1960 modificado por un Acuerdo suscrito en noviembre de 1992; y ii) El Acuerdo entre Venezuela y Colombia sobre Transporte Aéreo, caracterizado por su innovación y flexibilización, que permitió pensar en una evolución profunda en las políticas aéreas de dichos países, que se han mantenido a la vanguardia de la industria en nuestra Subregión.

De igual modo, se comprobó que Bolivia no mantiene relaciones aerocomerciales directas con Ecuador ni Colombia y las respectivas aerolíneas nacionales no operan entre estos países. La conexión aérea se realiza actualmente vía Lima o Caracas, lo que es contradictorio con una política de integración.

En efecto, las autoridades aeronáuticas ni sus empresas han considerado la necesidad de una conexión directa con Bolivia – Ecuador, Bolivia – Colombia y viceversa, si es económicamente viable.

1.2. Para entender el pobre desarrollo de los acuerdos aerocomerciales en la subregión se debe tener presente que las políticas aéreas de cada Estado han sido excesivamente proteccionistas hasta 1990, como se puede apreciar de la políticas aéreas de los países miembros de la subregión.

En efecto, si bien Bolivia ha participado prácticamente en la conformación de todos los organismos bilaterales o multilaterales en materia aeronáutica, su legislación que data de 1973 es proteccionista.[852]

---

[852] *Bolivia ha participado en todo el proceso histórico de conformación de bloques y organismos regionales, bilaterales y multilaterales, en materia aeronáutica No obstante nuestra legislación es completamente distinta de las demás.*

En la actualidad existe un proyecto de Ley de Aeronáutica Civil remitido al Congreso Nacional de Bolivia hace más de dos años y hasta la fecha no se ha promulgado la nueva legislación, en razón de que no existe el interés político por parte de los legisladores de liberalizar la actividad.[853]

La política aerocomercial colombiana presenta rasgos similares. En efecto, se puede comprobar que existe proteccionismo sobre el mercado nacional y en la competencia internacional.[854]

De igual modo, la política aérea de Ecuador posee rasgos proteccionistas hasta la actualidad, siendo uno de los pocos países de la región que mantiene su aerolínea en manos del Estado.[855]

Nos apoyamos en la doctrina "Ferreira". La política y la legislación la adaptamos a esta doctrina, la cual era restrictiva de las líneas aéreas de cada Estado.
Hemos mantenido una política restrictiva y proteccionista de nuestra línea aérea porque en los demás países ha sido así. Prácticamente no tenemos relaciones aerocomerciales porque toda la vida ha sido muy restrictiva la actitud de los países, no nos dejaron pasar por el Pacífico. Perú no nos dio permiso de operación, tuvimos que operar La Paz – Panamá – Miami. En Colombia solamente conseguimos operar a través de Cali. Con Venezuela sirviendo la ruta Santa Cruz – Manaos – Caracas – Miami, concluyendo que no somos andinos sino transandinos.
Hemos sido muy afectados por la mediterraneidad, la cual sólo puede ser comprendida por quienes la han vivido.
Compartimos los criterios de Perú y Venezuela encaminados hacia la integración. JUNAC, Política Aerocomercial Boliviana, Primera Reunión de Autoridades Aeronáuticas de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, Caracas, 28 de noviembre de 1990, pág. 45.

[853] *Inclusive se ha señalado que Bolivia podría perder la Categoría 1, por la falta de una ley moderna, que sustituya a la norma vigente que fue aprobada en 1973*. IATA LATAM, 19 de mayo de 2004, pág. 1.

[854] *Sistemas altamente regulado con fines proteccionistas, tanto en lo que respecta al mercado internacional (operadores domésticos vs. operadores extranjeros) como en lo interno (por ejemplo, empresas incipientes vs. empresas consolidadas). Se concede alta valoración al espacio aéreo propio como patrimonio y esto se ha reflejado, por ejemplo, en el tipo de acuerdos con otros países para compartir dicho patrimonio.*
Lo anterior no excluye una mayor flexibilidad, hablando de la operación internacional, cuando se trata de operaciones eminentemente cargueras (nos distinguimos en el concierto latinoamericano, por ser un país neto de carga por vía aérea) y de charteo, en el caso de pasajeros, siempre y cuando el objeto o resultado principal de la operación sea el de llevar a nuestro país tráfico en rutas no servidas regularmente. JUNAC, Política Aerocomercial Colombiana, Ob. cit. pág. 46.

[855] *Las políticas son comunes a las de los países de la región. En el campo de las designaciones se sostenía el criterio de la "unidesignación", esto se ha mantenido hasta el año 1986 cuando en base a un convenio suscrito con los Estados Unidos se cambió a la "multidesignación". Mediante este convenio Ecuatoriana y SAETA* (ambas actualmente en proceso de liquidación, la anotación es mía) *van a los Estados Unidos, mientras American Airlines hace lo propio desde ese país y la línea Continental ha solicitado operar hacia el sur del continente vía Guayaquil, desde Houston.*
En cuanto a la capacidad, Ecuador acoge la predeterminación en los acuerdos bilaterales.
En cuanto a las tarifas, Ecuador sigue el mecanismo multilateral de la IATA, como primera opción.
En cuanto al tráfico de quintas libertades, se otorgan principalmente a favor de las empresas de la región, limitando a las empresas extrarregionales por medio de cupos y mediante la firma de convenios de contraprestación de beneficios, por la explotación unilateral de derechos. Prevalecen los derechos de tercera y cuarta libertades.

La política aerocomercial peruana hasta 1990 su política era rígida.[856] Se flexibilizó con la promulgación del Decreto Legislativo 670 que modificó la derogada Ley de Aeronáutica Civil 24882. Sin embargo, cabe tener en cuenta que la nueva Ley 27261 estableció criterios de reciprocidad real y efectiva y modificó el monto del capital de las aerolíneas nacionales para el otorgamiento de derechos de tráfico.

En relación con la posición peruana la Dra. Donato nos comenta que hay una tendencia a la flexibilización, pese a que la legislación aeronáutica peruana mantiene el obsoleto recurso de la "compensación" para las aerolíneas nacionales.[857]

En lo que respecta a la política aerocomercial venezolana, ésta se flexibilizó a partir de 1984 ya que se caracterizaba por un marco regulatorio rígido y estricta protección a sus líneas aéreas, manteniendo los principios de única designación, predeterminación de la capacidad y frecuencias, reciprocidad real y efectiva, doble aprobación de tarifas, la propiedad sustancial y el control efectivo de las empresas aéreas, en la mayoría de los instrumentos bilaterales, siendo Viasa la línea de bandera de casi todas las designaciones internacionales.[858]

Se ha mantenido la política proteccionista de la línea de bandera y ahora se está disminuyendo esa protección en el caso concreto de un convenio de integración fronteriza que se ha firmado con Colombia.
En cuanto a la quinta libertad hay un criterio de flexibilización a favor de las líneas de la región. JUNAC, Política Aerocomercial Ecuatoriana, Ob. cit. págs. 47 – 48.

[856] *Perú ha venido aplicando una política de concesiones de derecho de tráfico de pasajeros y carga regulados mediante:*
- Convenios
- Entendimiento
- Permiso de Vuelo
La aplicación de esta política está dentro de un modelo clásico latinoamericano que considera mucha rigidez en el control de la capacidad y reciprocidad en el intercambio de derechos de quinta libertad. JUNAC, Política Aerocomercial Peruana, Ob. cit. págs. 48 – 49.

[857] *Ecuador y Perú tienen entre sí convenios de predeterminación de la capacidad aunque hay que reconocer que la última tendencia es hacia la flexibilización, acotada a cada caso en particular, el último país Perú mantiene en su legislación de fondo (Ley N° 27261) el obsoleto recurso de la "compensación" aplicable para el caso que no concurra la equitativa reciprocidad para los transportistas nacionales*. DONATO M. Bilateralismo, Multilateralismo y Proceso de Integración en la Negociación de Derechos de Tráfico, pág. 7.

[858] *Esta política tenía su justificación en el hecho de que Venezuela se caracterizaba por ser un país generador de tráfico en virtud del gran poder adquisitivo de nuestra moneda. Ahora bien, como consecuencia de las medidas cambiarias aplicadas por el Estado a principios de 1983, la situación se revierte, pasando de país generador a receptor de tráfico, apoyado en el incentivo que representa el valor de nuestra moneda frente al Dólar, para atraer el turismo externo.*

Dado que los acuerdos o convenios aerocomerciales constituyen manifestaciones de determinada orientación que se refleja en la política aérea, los convenios aerocomerciales en nuestra subregión han sido negociados en términos de excesivo recelo, sin considerar la necesidad de cooperación interempresaria o de integrar económicamente a los Estados que conforman la Comunidad Andina.

Ello se explica en el hecho de que al iniciarse el procedimiento de integración andina no se consideró el transporte aéreo y por el contrario se privilegió al transporte terrestre, dándose prioridad al transporte por carretera.

También demuestra la pobreza de acuerdos aerocomerciales en la subregión previos a la Decisión 297 (actualmente Decisión 582), y la poca utilización de criterios de cooperación e integración empresarial, manteniendo las políticas aéreas con criterio restrictivo.

1.3. Por otro lado, debe destacarse que además de la falta de desarrollo de convenios formales de transporte aéreo entre los países de la subregión, los convenios entre éstos y los Estados Unidos o los países europeos, además de ser convenios formales, presentaban características liberales, o por lo menos eran bastante más liberales que las relaciones aerocomerciales existentes entre los países andinos que hemos mencionado precedentemente.[859]

A partir de 1984, debido a la difícil situación por la que atravesaba el país, se perfilan lineamientos para la reactivación económica, con la finalidad de despertar el interés de inversionistas nacionales y extranjeros; dentro de este contexto, se implementa la nueva política aerocomercial, la cual puede expresarse como una doctrina de flexibilización de los servicios aéreos internacionales regulares y no regulares tanto de pasajeros como de carga, considerando además que el proceso de reactivación requiere de la atracción de corrientes apreciables de turistas capaces de generar divisas, de la creación de nuevas fuentes de trabajo y de la exportación de productos no tradicionales.
Este nuevo esquema aerocomercial ha traído como consecuencia el acceso a mercados internacionales de diversas empresas nacionales, mediante la aplicación del principio de la múltiple designación, así como el establecimiento de criterios amplios en cuanto a capacidad se refiere, principios que se hayan venido incluyendo en los distintos instrumentos bilaterales que mantiene Venezuela como otros países y especialmente con los de la Subregión Andina. JUNAC, Política Aerocomercial Venezolana, Ob. cit. págs. 49 – 50.

[859] Sobre el particular, la Dra. Winstanley nos señalaba: *Así por ejemplo, Bolivia y Alemania mantienen un acuerdo bilateral sobre transporte aéreo de tipo liberal. Lo mismo sucede con los acuerdos Colombia/Alemania, Ecuador/Alemania y Perú/Alemania. Venezuela ha celebrado recientemente un convenio bilateral con Alemania, guiado por el principio de predeterminación de la capacidad, pero mantiene con otros países europeos como Francia, un convenio liberal.*

En otras palabras, los países de la subregión han sido restrictivos en sus relaciones aerocomerciales y liberales en las relaciones con terceros o extrasubregionales.

2. Política de Integración Aeronáutica Andina .-

2.1. Como sabemos, la política aérea o del transporte áereo es el conjunto de principios o normas que regulan la orientación definida de un Estado sobre la materia.

En el caso de la política de integración aeronáutica andina es el conjunto de principios o normas que regulen la orientación de los Países Miembros sobre la materia.

Precisamente, la Dra. Winstanley en su trabajo de investigación "Análisis del Estado Actual de las Relaciones Aerocomerciales entre los Países de la Subregión Andina", elaborado en junio de 1989 y que ha sido citado en repetidas oportunidades a lo largo de esta obra, nos decía que la subregión andina necesitaba adoptar principios adecuados a la realidad actual del transporte aéreo, y criterios uniformes en materia de política y legislación aeronáutica. Los países miembros requieren de una posición común frente a terceros países y de un tratamiento preferencial recíproco al interior de la subregión.[860]

En el caso de convenios con otros países de la región latinoamericana, por ejemplo, en el caso de Brasil que mantiene convenios con Bolivia, Colombia y Perú, se trata igualmente de convenios tipo Bermudas, es decir liberales.
Puede así concluirse que con países "grandes", o de mayor capacidad negociadora que los países de la Subregión – y con los que tal vez existe otro tipo de intereses – hay casi siempre un convenio bilateral formal sobre transporte aéreo, y que dichos convenios tienden a seguir el modelo Bermudas, es decir una política liberal, mientras que en el caso de países vecinos, o de las relaciones entre los Países Miembros de la Subregión Andina, dichos convenios son inexistentes – a excepción del caso de Perú/Bolivia – (y del Acuerdo entre, Colombia y Venezuela, la anotación es mía).
Así, contrariamente al objetivo de una mayor integración subregional, dichos Acuerdos derivan en el establecimiento de una doble política aerocomercial: rígida y restrictiva entre los países de la Subregión y más liberal frente a terceros países, es decir, una situación absurda. WINSTANLEY E. Ob. cit. pág. 21.

[860] *Debe señalarse el esfuerzo de la Corporación Andina de Fomento (CAF) y de las líneas nacionales de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, las mismas que en 1974 se agruparon en la AALA – Asociación Andina de Líneas Aéreas para lograr la explotación en común de aviones de fuselaje ancho, lo que tampoco fue llevado a cabo probablemente por alta visión comercial. Asimismo, dentro de las iniciativas más recientes, cabe destacar la ponencia de la delegación brasileña en las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico que se*

Comparto plenamente la posición de la Dra. Winstanley, en razón de que considero que el paso previo a la integración aeronáutica latinoamericana deber ser la integración de la industria en el ámbito de la Comunidad. En efecto, el rol de la política aérea en nuestra subregión se orienta en primer término, a que existe en la actualidad una tendencia hacia políticas más homogéneas entre los países de la subregión.

Dicha posición es corroborada por la jurista Marina Donato, quien señala que la estructura regional del transporte aéreo debe ser fundamento para la liberalización multilateral de la industria.[861]

Si bien los países miembros de la subregión se restringen entre sí los derechos aerocomerciales (Tercera, Cuarta y Quinta Libertades del Aire), lo cierto es que la tendencia actual se dirige a la celebración de convenios bilaterales más flexibles.

El efecto de esta flexibilización se traducirá en una eventual eliminación de las restricciones de los derechos de tráfico en la subregión, que

---

llevaron a cabo en 1987 en la ciudad de Río de Janeiro; dicha ponencia planteaba la formación de un mercado común latinoamericano a ser operado exclusivamente por empresas de la región. Sin embargo, dada la amplitud de países en ella comprendidos, la implementación de tal propuesta presentaría a nuestro entender insuperables dificultades.
Los esfuerzos integracionistas en materia aerocomercial nos parecen por el contrario mucho más viables a un nivel menor, de carácter subregional. Ellos son factibles no sólo en razón de su actual carácter imperativo, sino sobre todo puesto que existe hoy en la Subregión Andina un renovado espíritu de reactivación de los esfuerzos integracionistas.
En tal sentido, si se desea hacer del transporte aéreo un instrumento a favor de la integración subregional, ciertos importantes objetivos deberán ser considerados en dos niveles:
A nivel intrasubregional, el transporte aéreo deberá hacerse accesible a un mayor número de personas abaratando al máximo sus costos y reduciendo las tarifas intra-subregionales: distintos tipos de esfuerzo deberán ser coordinados a este fin:
A nivel de las relaciones aerocomerciales con terceros países, los países de la Subregión deberán adoptar una posición conjunta frente a terceros países a fin de proteger el tráfico suberegional para beneficio de los transportadores subregionales, así como para obtener un mayor poder general de negociación. WINSTANLEY E. Ob. cit. págs. 29 – 30.

[861] *En torno específico al transporte aéreo, sector adscrito a las economías regionales y nacionales, la marcha de los acontecimientos está demostrando a las claras que no es posible en el horizonte medio, instalar la idea de un cambio radical en la concepción instrumental de intercambio de los derechos sustanciales de acceso al mercado aéreo.*
Se deberá transitar un período puente en el cual ingresa como válida alternativa la estructura regional para la negociaicón aerocomercial. DONATO M. Bilateralismo, Multilateralismo y Procesos de Integración en la Negociación de Derechos de Tráfico. Ob. cit. pág. 17.

consecuentemente debe beneficiar a sus aerolíneas y aumentará su poder de negociación en bloque.

2.2. Para lograr los objetivos del primer nivel mencionado por Winstanley, es decir, el mayor acceso del transporte aéreo, por un mayor número de personas, abaratando costos y reduciendo tarifas intra – subregionales, la consultora internacional propuso muchas de las recomendaciones que posteriormente se plasmaron en las Decisiones 287 y siguientes (actualmente Decisión 582).

En efecto, en el estudio en mención recomendó lo siguiente: i) La flexibilización del sistema de aprobación de tarifas intra – subregionales; ii) Flexibilización de la atribución de quintas libertades entre los países miembros de la subregión; iii) Promoción del servicio de vuelos no regulares de carácter turístico en el marco de terceras y cuartas libertades; iv) Promoción de tráfico local entre países limítrofes con fines de integración fronteriza; v) Establecimiento de reuniones periódicas entre autoridades aeronáuticas de la subregión, en vistas a mantener un contacto permanente y una mayor cooperación y coordinación e actividades de aviación civil. vi) Promoción y apoyo al entendimiento y la cooperación comercial entre las empresas aéreas de la subregión. Incentivos a la iniciativa privada y racionalización del costo público en las empresas aéreas del Estado.[862]

Además, de lo señalado debemos efectuar un estudio profundo y analítico de los cambios concretos que se requiere efectuar en las respectivas legislaciones vigentes de los países miembros de la subregión. Por ejemplo, el Decreto Legislativo 670 que flexibilizó el régimen de la Ley 24882 en nuestro país tuvo consecuencias muy beneficiosas para los usuarios del transporte aéreo en el Perú y además fomentó una competencia que ha tenido como principal efecto el mejor servicio y una tendencia a la baja de las tarifas domésticas.[863]

Sin embargo, no se ha estudiado en profundidad los efectos de la norma en mención y además, existen en la subregión legislaciones nacionales que son restrictivas y que regulan aspectos como la fijación de tarifas por parte de las autoridades aeronáuticas y mantienen el concepto de propiedad estatal como fundamento de su política económica. Ello no se condice con el proceso liberalizador que debe existir en la subregión.

2.2. Para comprender cabalmente el proceso de la integración aeronáutica en la subregión, resulta conveniente revisar los aspectos relacionados con los

[862] WINSTANLEY E. Ob. cit. págs. 30 – 41.

[863] *Dicho estudio debería considerar en forma integrada, los siguientes factores:i) Conveniencia económica para la Subregión. ii)Impacto económico-social en los países de la Subregión.iii) Consecuencias aeropolíticas para la industria aérea. iv) Contexto de relaciones políticas entre países de la Subregión. v) Consecuencias de Política Internacional.* SEPÚLVEDA P. Ob. cit. pág. 49.

antecedentes y las negociaciones que tuvieron lugar en el seno del Acuerdo de Cartegna, hoy Comunidad Andina de Naciones, para la elaboración de la política de integración aeronáutica así como la gestación de las Decisiones 297 y 320, que liberalizaron el sector.

Así se puede decir que la Política de Integración Aeronáutica Andina se basó en el aspecto normativo en lo dispuesto en el Capítulo XXI del Protocolo de Quito, en especial en el artículo 86º referido a la integración física.[864]

El Capítulo referido a la Integración Física entre los miembros del Acuerdo de Cartagena privilegió tres sectores para lograr ese cometido: energía, transporte y comunicaciones.

En el mes de marzo de 1991, se expidió la Resolución CAAA N° II – 1 en la cual se estableció la Política Andina de Transporte Aéreo, que incluye los principios que regulan las relaciones aerocomerciales entre los Países Miembros, de acuerdo con las directrices formuladas por los Presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

2.4. Si bien el Protocolo de Quito privilegió el transporte y además dispuso el desarrollo de empresas multinacionales, el sector transporte aéreo no fue considerado como requería la industria en 1987 cuando se suscribe el referido Protocolo.

Recién a partir del nuevo Diseño Estratégico para la Orientación del Grupo Andino elaborado por la Junta del Acuerdo y aprobado por los Mandatarios de cada país andino en Galápagos, Ecuador, en 1989, y en razón de la intervención directa de los Presidentes de los Países Miembros es que el proceso tomó vigor y se decidió impulsar el transporte aéreo en forma conjunta.

En efecto, en el Diseño Estratégico en mención se indica que *se observa una tendencia general a la apertura de las economías, que busca entre otras cosas, exponer el aparato productivo a los rigores de la competencia e inducir mejores niveles de competitividad*, así como *subrayar la ejecución de políticas y acciones tendentes a mejorar, ampliar y modernizar la capacidad de la infraestructura y la prestación de servicios de transporte y comunicaciones, cuya insuficiencia y altos costos actuales impiden la rápida y segura vinculación con los centros de producción y de los de consumo*.

---

[864] Artículo 86 del Protocolo de Quito: *Los Países Miembros desarrollarán una acción conjunta para lograr un mejor aprovechamiento del espacio físico, fortalecer la infraestructura y los servicios necesarios para el avance del proceso de integración económica de la Subregión. Esta acción se ejercerá principalmente en los campos de la energía, los transportes y las comunicaciones y comprenderá las medidas necesarias a fin de facilitar el tráfico fronterizo entre los Países Miembros. Para tal efecto, los Países Miembros propenderán al establecimiento de entidades o empresas de carácter multinacional, cuando ello sea posible y conveniente para facilitar la ejecución y administración de dichos proyectos*.

De igual modo, el Diseño Estratégico indicó en el plano de la integración física regional, en concordancia con el artículo 86º del Protocolo de Quito, la necesidad de *realizar una reunión de autoridades nacionales del transporte aéreo a fin de promover acuerdos bilaterales y multilaterales para el mejoramiento de los servicios aéreos subregionales, y de cooperación para el uso conjunto de las capacidades de infraestructura y equipo, y la adopción de posiciones conjuntas frente a terceros*.

En este aspecto, el Diseño Estratégico concuerda con la recomendación de la Dra. Winstanley, sobre la necesidad del establecimiento de reuniones periódicas entre autoridades aeronáuticas a efectos de mantener contacto permanente y mayor cooperación y coordinación de actividades de aviación civil.

2.5. La Primera Reunión de Autoridades Aeronáuticas de los Países Miembros se realizó en Caracas entre los días 15 a 16 de noviembre de 1990, con la asistencia de los representantes de todos los Estados involucrados.

Dicha reunión aprobó la siguiente agenda:

i) Diagnóstico del Transporte Aéreo en la Subregión Andina. Dicho instrumento fue elaborado por el Consultor Carlos Buendía, y fue materia de análisis por la autoridades aeronáuticas, y de igual modo, ha sido una fuente bibliográfica muy importante para este trabajo.

ii) Tendencias Mundiales y Regionales en Materia de Transporte Aéreo. Dicho instrumento fue elaborado por la Doctora Marina Donato y ha sido también fuente bibliográfica de este trabajo.

iii) Aeropolíticas de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena. En este punto los representantes de los Países Miembros hicieron las exposiciones respectivas, las mismas que se mencionan en líneas precedentes y han sido materia de un somero análisis.

iv) Acciones para fortalecer el Transporte Aéreo en la Subregión. En este punto los delegados intercambiaron opiniones, nombrándose un comité de redacción de proposiciones.

v) De igual modo, las autoridades aeronáuticas recomendaron que la Junta del Acuerdo elabore un proyecto de Decisión que considere la flexibilidad adecuada que deba aplicarse por los países del Grupo Andino dentro de la Subregión con relación a:

a) Tráfico subregional en rutas no servidas.
b) Servicios exclusivos de carga.
c) Servicios entre las principales ciudades de la Subregión.

El pleno de los representantes tomó los siguientes acuerdos:

1) Promoción del Servicio de Vuelos No Regulares de Carácter Turístico en Tercera y Cuartas Libertades. Se consideró que la flexibilidad de política de vuelos charter fomenta el turismo entre los países del Grupo Andino.

2) Régimen de Aprobación de Tarifas. En materia de tarifas intrasubregionales se acordó la aplicación del principio conocido como "país de origen", mediante la sola notificación a la Autoridad Aeronáutica respectiva.

También se aprobaron las siguientes Recomendaciones:

1) Servicios Aéreos Fronterizos. Con el objeto de acercar y estimular la integración de las zonas fronterizas entre los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, las Autoridades Aeronáuticas consideraron conveniente el establecimiento de servicios aéreos fronterizos.

2) De igual modo, las Autoridades Aeronáuticas recomendaron que las aerolíneas de la subregión estudien el establecimiento de tarifas promocionales que estimulen el desarrollo del turismo intrasubregional.

3) Acción Conjunta para la Explotación de Nuevos Mercados. Dada la importancia que hoy están adquiriendo los nuevos mercados tanto de pasajeros como de carga, las Autoridades Aeronáuticas recomendaron promover acuerdos de cooperación entre las aerolíneas de la subregión para efectuar servicios a países de la Cuenca del Pacífico y otras regiones del mundo.

4) Servicios de Protección al Vuelo y Ayudas a la Navegación Aérea.

5) Centros de Entrenamiento y Sistemas de Reservas.

6) Aeronaves y Servicios de Tierra.

7) Armonización de Políticas.

La Primera Reunión de Autoridades Aeronáuticas se desarrolló con notable éxito, ya que sus acuerdos permitieron flexibilizar la política aeronáutica de los países miembros. En efecto, los acuerdos sobre promoción de vuelos charter, incluido posteriormente como artículo 10º de la Decisión 297 y la aplicación de la tarifa bajo el principio del "país de origen", mejoró el precio de los pasajes abaratándolos, ya que el sistema de doble aprobación era muy rígido.

2.6. La segunda reunión del Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas se realizó entre los días 18 y 19 de marzo de 1991, en la sede de la Junta del Acuerdo de Cartagena.

Previamente a dicha reunión se había celebrado en la ciudad de La Paz el IV Consejo Presidencial Andino, en donde los Primeros Mandatarios de los Países Miembros dispusieron adoptar la política de "cielos abiertos andinos", y

encomendaron a la Junta del Acuerdo de Cartagena que efectúe una propuesta a efectos de que sea tratada nuevamente en la siguiente reunión del Consejo Presidencial en base a las iniciativas de Venezuela y Colombia en el sentido de flexibilizar el transporte aéreo en la subregión.

La agenda de la reunión fue aprobada con los siguientes temas de discusión:

i) Propuestas para el establecimiento de una política de Cielos Abiertos Andinos, a ser analizada en la siguiente Reunión del Consejo Presidencial.

ii) Libertad de operación de vuelos charters intrasubregionales de pasajeros y carga, antes del 30 de junio de 1991.

iii) Otorgamiento de las terceras, cuartas y quintas libertades para las líneas aéreas de bandera de la subregión para viajes intrasubregionales, antes del 30 de junio de 1991.

iv) Establecimiento de servicios aéreos fronterizos en la subregión, antes del 31 de diciembre de 1991.

v) Establecimiento de un programa para el uso conjunto de equipos y de facilidades de instrucción y mantenimiento de material aeronáutico.

vi) Establecimiento de un convenio entre las líneas aéreas de banderas andinas para servicios a Europa, Asia y Oceanía antes del 31 de marzo de 1992.

vii) Incorporar nuevas ciudades de Bolivia y Perú a los itinerarios de sus respectivas líneas, antes del 31 de diciembre de 1991.

viii) Reglamento del Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas.

En lo que se refiere a las *Propuestas para el establecimiento de una política de Cielos Abiertos Andinos*, la Junta presentó el tema y las delegaciones de los cinco países, hicieron un equipo de trabajo para analizar las iniciativas contenidas en el documento *Política Liberalizadora del Transporte Aéreo Intrasubregional Andina,* formulada por los representantes de Venezuela y la propuesta del Perú sobre dicho punto.

Utilizando como base el documento presentado por la delegación de Venezuela y el aporte de las demás delegaciones, el grupo de trabajo presentó al Comité para su consideración, el instrumento *Política Andina de Transporte Aéreo*, que fue aprobado mediante Resolución CAAA N° II – 1.

En lo que se refiere a la *Libertad de operación para vuelos charters intrasubregionales de pasajeros y carga antes del 30 de junio de 1991*, el Comité lo consideró resuelto con la aprobación del instrumento *Política Andina de Transporte Aéreo*. De igual modo, se aprobó el tercer punto de la agenda sobre concesión de quintas libertades a las líneas de bandera para viajes intrasubregionales.

Con respecto al cuarto punto sobre establecimiento de servicios aéreos fronterizos, la Junta presentó la propuesta y Comité acordó recomendar su tratamiento a las Comisiones de Vecindad, a fin de que estudien las alternativas de conexiones entre pares de países y acuerden las soluciones requeridas para resolver los problemas existentes como el establecimiento de tarifas, la infraestructura, servicios aeroportuarios, etc.

La suscripción de un Convenio entre aerolíneas de bandera andinas para servicios a Europa, Asia y Oceanía, antes del 31 de marzo de 1992, tuvo más debate. En efecto, luego de un intercambio de opiniones sobre la materia el Comité acordó formar un grupo de trabajo que en forma paralela a las acciones que sobre el particular se encuentren realizando las aerolíneas de los Países Miembros, presente recomendaciones a fin de posibles negociaciones conjuntas con países de Europa, Asía y Oceanía. Asimismo, se acordó instar a las aerolíneas andinas para que suscriban un convenio para la prestación de servicios de transporte aerocomercial a Europa, Asia y Oceanía.

2.7. Política Andina de Transporte Aéreo: En la II Reunión de Autoridades Aeronáuticas se aprobó el Instrumento Política Andina de Transporte Aéreo, mediante Resolución CAAA N° II – 1, mencionada en líneas precedentes.

Dicho instrumento sirvió de base a la Junta del Acuerdo de Cartagena para la elaboración del documento que sobre Política de Cielos Abiertos, se presentó al V Consejo Presidencial Andino.

A modo de resumen se detallan los siguientes lineamientos de la Política Aérea Andina:

i) Derechos de Tráfico en Servicios Regulares. Se estableció la libre concesión de derechos de Tercera, Cuarta y Quinta Libertades del Aire, tanto en el tráfico de pasajeros como de carga intrasubregional.

ii) Quintas Libertades Extrasubregionales. Se estableció la concesión de derechos en servicios regulares en base a bilaterales y tomando en consideración los intereses de los países involucrados.

Esta propuesta se sustenta en las Directrices Presidenciales dadas conforme al punto 9 del Acta de La Paz lo cual se concretó en el Documento *Acta de Entendimiento Colombiano – Venezolano en Materia de Transporte Aéreo*, presentado en dicha reunión.

iii) Múltiple Designación. Los países del Grupo Andino establecieron que aceptan la operación de más de una línea aérea designada para los servicios regulares.

En forma concordante, el artículo 9º de la Decisión 297 recogió dicho aspecto de la Política Andina de Transporte Aéreo.

iv) Sistema Tarifario. En materia de tarifas intrasubregionales se estableció la aplicación del principio del "país de origen".

Ello también coincide con la recomendación efectuada por la Dra. Winstanley en el sentido de que mientras se elabora un acuerdo multilateral sobre la materia era conveniente la aplicación del principio en mención.

v) Vuelos no Regulares de Carga. Se establece un régimen de libertad en la realización de vuelos no regulares de carga entre cualquier punto intra y extra subregional.

El artículo 12º de la Decisión 297 también recogió este principio.

vi) Vuelos no Regulares de Pasajeros. En este aspecto prácticamente se repitió el texto del acuerdo adoptado en la Primera Reunión de Autoridades Aeronáuticas y que fue incluido como texto del artículo 10º de la Decisión 297.

vii) Posición Conjunta de Negociación. En razón de la necesidad de asumir posiciones conjuntas en las negociaciones frente a terceros, se estableció la creación de un equipo negociador, designado por los Países Miembros, que permita obtener los máximos beneficios para la subregión.

viii) Prácticas de Competencia Desleal. Se estableció adoptar una Decisión a fin de prevenir o corregir las distorsiones generadas por competencias desleales en los servicios de transporte aéreo, con la finalidad de proteger de tales prácticas, las operaciones de las aerolíneas de la subregión.

ix) Cabotaje Aéreo Andino. Se estableció estudiar la posibilidad de adoptar un régimen especial para el cabotaje aéreo andino y la explotación del cabotaje nacional por parte de las aerolíneas de la subregión.

Se definió como Cabotaje Aéreo Andino, el que se realiza entre puntos correspondientes a distintos Países Miembros, y por Cabotaje Nacional, el efectuado entre puntos de un mismo País Miembro.

x) Convenios Bilaterales. Se estableció que los Países Miembros revisen los convenios, acuerdos y entendimientos bilaterales existentes y efectúen sus modificaciones en función de los acuerdos aprobados en la reunión.

La adopción de una Política Aérea como la elaborada por el Comité de Autoridades Aeronáuticas fue un instrumento de avanzada que dejó sin efecto las políticas restrictivas que imperaban en la subregión.

2.8. La Tercera Reunión del Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas se llevó a cabo los días 10 y 11 de febrero de 1992, en la sede de la JUNAC en Lima.

La referida reunión tuvo la siguiente agenda:

i) Informe de la JUNAC sobre el estado de situación de las Directrices Presidenciales, Decisiones y Resoluciones sobre transporte aéreo.

ii) Evaluación de la Decisión 297.

iii) Reglamento del Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas.

iv) Política Andina de Transporte Aéreo.

v) Reglamento Uniforme la aplicación del principio de múltiple designación en la realización de los servicios regulares de pasajeros, carga y correo.

vi) Varios :
- Transporte aéreo fronterizo.
- Sede de la IV Reunión del Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas.

En lo que se refiere al primer tema se resaltó los importantes avances logrados como son la aprobación de la Decisión 297 y la elaboración del proyecto de Decisión sobre Múltiple Designación.

En lo que respecta al tercer tema se aprobó la Resolución CAAA N° III – 2 que constituye el Reglamento del Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas.

El tema referido a Política Andina de Transporte Aéreo prácticamente no fue tratado, en razón de que los representantes opinaron que ésta ya estaba definida, siendo su expresión fiel la Decisión 297, la misma que todos países se comprometieron a cumplir plenamente.

De igual modo, se consideró la necesidad de formar un equipo de trabajo a fin de que proponga la aplicación del artículo 11 de la Decisión, sujeto a negociaciones bilaterales o multilaterales, manteniendo el principio de equidad, y bajo fórmulas adecuadas de compensación, derechos de tráfico aéreo de quinta libertad extrasubregional en vuelos regulares y las condiciones para la realización de vuelos no regulares de pasajeros que se efectúen entre países de la subregión y terceros países. En tal sentido se aprobó la Resolución CAAA N° III – 3.

El quinto tema tuvo como consecuencia la emisión de una resolución de las autoridades. En efecto, luego del análisis del proyecto elaborado por la Junta, se aprobó el texto de la Resolución CAAA N° III – 4 Múltiple Designación en el Transporte Aéreo de la Subregión Andina solicitando a la Junta que dicho instrumento sea elevado como Proyecto de Decisión para su consideración por la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

En virtud de lo expuesto en el párrafo anterior, se expidió la Decisión 320.

3. Otras Políticas o Formas de Integración Aeronáutica en el Area Andina .-

3.1. Las formas de integración en el Area Andina fueron prácticamente desarrolladas en las primeras tres Reuniones del Comité de Autoridades Aeronáuticas del Acuerdo de Cartagena, actualmente Comunidad Andina de Naciones.

Estas modalidades o formas de integración cuya consagración es la Política Andina de Transporte Aéreo, partieron de las propuestas efectuadas por órganos de la integración como son el Comité de Autoridades y la Junta del Acuerdo de Cartagena, incluyendo a los primeros Mandatarios lo que demostró una coherencia de criterios que permitió considerar la posibilidad del desarrollo de nuestra aviación comercial en el mediano plazo.

3.2. Además de la Política Andina de Transporte Aéreo, las formas o mecanismos de integración aeronáutica que se pueden acordar en el ámbito de la Comunidad Andina de Naciones en coordinación con el sector privado son los siguientes:

i) La promoción de vuelos no regulares de carácter turístico en tercera y cuarta libertades del aire.

Si bien se plasmó en la política de integración aeronáutica desde un principio la promoción de charters de carácter turístico, esta modalidad de transporte no se ha desarrollado en la subregión.

En efecto, el artículo 10 de la Decisión 297 estableció la aprobación automática de las autorizaciones de vuelos no regulares por las autoridades aeronáuticas.

El artículo 7 de la Decisión 582, que derogó a la Decisión anterior, con mejor técnica que la norma anterior señala que los países miembros se conceden el libre ejercicio de los derechos aerocomerciales. Sin embargo, condiciona el otorgamiento de estos vuelos entre puntos en los que no existan servicios regulares establecidos y cuando no afecten servicios regulares existentes.

Esta fórmula parece que no tiene futuro por cuanto los puntos entre los que no existen servicios regulares no han sido desarrollados en la subregión y la infraestructura aeroportuaria y hotelera es pobre.

En el curso de la vigencia de la Decisión 297 se desarrollaron vuelos no regulares de aerolíneas extra – regionales, especialmente europeas, a ciudades servidas con vuelos regulares.

ii) El establecimiento de servicios aéreos fronterizos subregionales.

Las Decisiones 297, 320, 360 y 361 no hacían referencia alguna a los servicios fronterizos.

Recién la Decisión 582 define al vuelo fronterizo como el vuelo internacional que se realiza entre dos aeropuertos o aeródromos localizados en una Zona

de Integración Fronteriza (ZIF) convenida previamente entre dos o más países miembros, acorde con la norma comunitaria sobre la materia.[865]

Este es otro aspecto que no se ha desarrollado como se pretendió en un principio y realmente es un mecanismo de integración importante por las relaciones derivadas de la situación de frontera de ciudades importantes de la subregión.

En efecto, existen pocos servicios fronterizos, pese a que el comercio entre zonas de frontera es de singular envergadura.

Los pocos servicios que se han establecido por tratados no son consecuencia de la política de integración aeronáutica, como por ejemplo, el Acuerdo de Paz de Brasilia que puso fin al conflicto bélico entre Ecuador y Perú. Sin embargo, hasta la fecha no operan dichos servicios, pese a que las autoridades aeronáuticas de ambos países se han reunido en varias oportunidades para tratar el tema.

iii) Establecimiento de un programa para la utilización y uso conjunto de equipos y facilidades de instrucción y mantenimiento de material aeronáutico.

iv) El desarrollo del bilateralismo flexible en el ámbito de los países de la subregión.

Debemos recordar que Bolivia y Ecuador, Venezuela y Ecuador; y Bolivia y Colombia no tienen relaciones aerocomerciales bilaterales, lo que nos hace reflexionar sobre la necesidad del bilateralismo que permitía la Decisión 297 y que mantienen los artículos 6, 8, 9, 10 y 27 de la Decisión 582 para desarrollar la suscripción de convenios y acuerdos de entendimiento en función de los principios contenidos en la Política Andina de Transporte Aéreo.

En la actualidad, Colombia y Venezuela no otorgan quintas libertades a los países miembros del sur como Perú y Ecuador, lo que no se condice con una política de integración armoniosa.

v) Desarrollo de proyectos de apoyo para la adquisición de servicios de protección y ayudas a la navegación aérea.

Como se ha señalado es urgente mejorar la infraestructura de nuestros aeropuertos, sobre todo los de las ciudades limítrofes para que este mecanismo pueda desarrollar.

vi) Código Aeronáutico Subregional. Esta la forma más acabada o ideal de desarrollar la integración aeronáutica subregional.

Si bien en la Segunda Reunión de Autoridades se acordó solicitar a la JUNAC que la elaboración de un Código Aeronáutico Subregional en base al Proyecto

[865] Artículo 1 – Definiciones, de la Decisión 582 de la Comisión de la Comunidad Andina.

de Código Latinoamericano, lo cierto es que el proyecto latinoamericano respondía a otra realidad y al de nuestra subregión se le debe aplicar como principio general la Política Andina de Transporte Aéreo.

Adicionalmente a ello, la Decisión 582 recientemente promulgada tiene la virtud de haber redactado en un solo texto las regulaciones contenidas en las Decisiones 297, 320, 360 y 361, incluyendo aspecto novedosos relacionados con la dinámica de la industria.

Es improbable que en el corto plazo se pueda debatir y redactar un código aeronáutico para la subregión en razón de que pese a que la integración de la industria ha permitido una mejor oferta de servicios por la multidesignación y las tarifas relativamente bajas, todavía existen asimetrías entre los países miembros y por ello no es del todo armoniosa esta parte de la integración.

VI. LA DECISION 582: INTEGRACION EN EL TRANSPORTE AEREO ANDINO .-

1. Situación del Transporte Aéreo en el Area Andina hasta 1990 .-

De acuerdo a lo señalado en líneas precedentes se comprobó que la oferta de servicios del transporte aéreo era deficiente, en el ámbito de la subregión. De igual modo, existían innumerables restricciones en la concesión de derechos de tráfico a nuestras propias empresas.

Asimismo, no se satisfacía suficientemente a todos los segmentos del mercado intrasubregional ya que se carecía de un tratamiento tarifario diferenciado para cada uno de esos segmentos.

La realidad económica y financiera de los países de la subregión estableció limitaciones al crecimiento de las aerolíneas y de nuestra infraestructura aeroportuaria, las cuales necesitaban de urgente modernización. Sin embargo, contrariamente, al mismo tiempo existían oportunidades de crecimiento en los mercados de turismo y de comercio en y hacia nuestra subregión.

Se debe destacar con especial énfasis la obsolescencia de la flota de las aerolíneas subregionales. En efecto, nuestra flota andina a julio de 1990 era de 151, en los cuales se incluía a las aeronaves matriculadas en los países del Grupo Andino, así como aquellas de matrícula extranjera arrendadas o con opción a compra o alquiler a largo plazo.[866]

Para cumplir con el objetivo de incrementar el número de unidades de la flota y reemplazar los equipos obsoletos, se debe considerar los problema de la escasa capacidad de negociación y nuestras limitaciones financieras al momento de ordenar, adquirir o arrendar nuevos equipos.

Es evidente que en la actualidad las posibilidades de adquisición de aeronaves por parte de las aerolíneas de la Comunidad Andina, es uno de los problemas más delicados para el sector.

---

[866] *De los 151 aviones operados por empresas sub-regionales, sólo 6 han salido de la fábrica con fecha posterior a 1982: Un Boeing 767-200ER de Colombia (AVIANCA); Un Boeing 757-200 y un Boeing 737-300 de Venezuela (AVENSA); y tres MD-83 de Venezuela (Línea Aeropostal Venezolana LAV).* BUENDÍA C. Ob. cit. pág. 122. Las tres aerolíneas en la actualidad se encuentran en situaciones diferentes: AVIANCA, se encuentra en un procedimiento de reestructuración patrimonial ante los Tribunales de Nueva York. AVENSA con problemas de liquidez ha dejado de operar en el mercado internacional. LAV fue liquidada y posteriormente sus rutas fueron privatizadas, constituyéndose AEROPOSTAL Alas de Venezuela (La anotación es mía).

En lo que se refiere a Sistema de Reservas Computarizadas, sólo Viasa (en proceso de liquidación) estaba afiliada a GALILEO y Ecuatoriana (también en proceso de disolución) estaba asociada a GETS.

Atendiendo al desarrollo del concepto de globalización de la actividad, el poco avance efectuado en la elaboración de un SRC subregional, hacía a aerolíneas más débiles frente a la agresiva competencia del mercado internacional, en un mercado subregional muy pequeño.[867]

En lo que respecta al ámbito aeropolítico, se constató que la política aérea predominantemente aplicada en el caso de existir relaciones aerocomerciales, ha sido una política restrictiva, con predeterminación de la capacidad, establecimiento de un sistema de doble aprobación tarifaria, otorgamiento de derechos de tráfico dando terceras y cuartas libertades, restringiendo los derechos de quinta libertad y aplicación del principio de reciprocidad real y efectiva.

De igual modo, al analizar algunos convenios entre los Países Miembros, se constató que la política aérea de carácter restrictiva existente a nivel intrasubregional, no se aplicaba en todo rigor cuando se trata de países con mayor poder de negociación que los Países Miembros, generándose una política inconsistente, que implicó mayores cesiones a terceros países y que ha sido contraria al proceso de desarrollo e integración de la subregión.

En términos formales sólo existían dos Acuerdos Aerocomerciales suscritos entre países de la subregión: Perú/Bolivia que data de 1960, y que fue modificado en noviembre de 1992 y Venezuela/Colombia, suscrito en mayo de 1991, que constituyó un modelo de convenio por su flexibilización y transparencia.

No obstante la delicada situación de nuestro transporte aéreo subregional, el proceso de integración andina pasa en la actualidad por circunstancias particulares. En efecto, a partir de 1991 se desarrolló en nuestra región una corriente de liberalización de la economía y la política, cuya finalidad fue la apertura de las economías nacionales con el objeto de promover industrias y servicios más competitivos, la liberalización creciente del comercio de bienes y servicios y el fortalecimiento de la integración regional y subregional.

---

[867] *El transporte aéreo regular de la subregión suma alrededor de 300,000 pasajeros anuales, siendo las rutas más transitadas:*
- Bogotá – Caracas – Bogotá : 50,000 pasajeros.
- Lima – Caracas – Lima : 40,000 pasajeros.
- Lima – La Paz – Lima : 40,000 pasajeros.
- Bogotá – Quito – Bogotá : 40,000 pasajeros.
- Lima – Quito – Lima : 30,000 pasajeros.
- Lima – Bogotá – Lima : 30,000 pasajeros.
- Caracas – Quito – Caracas : 24,000 pasajeros
- Lima – Guayaquil – Lima : 20,000 pasajeros.
El mapa de las rutas y el volumen de tráfico de las mismas muestran una vía troncal que partiendo de La Paz pasa por Lima, Guayaquil, Quito, Bogotá, terminando en Caracas.
En estos cinco tramos se moviliza prácticamente el 95% del tráfico subregional. MUJICA Francisco, Cielos Abiertos Andinos, publicado en Diario Gestión, Lima, 6 de agosto de 1991, pág. 18.

Los procesos de integración se han acelerado, dando la sensación que quisiéramos recuperar el tiempo perdido, y precisamente en el tema de integración aeronáutica se debe acelerar el proceso para mejorar la situación de la industria en nuestra subregión y también en Latinoamérica.

Esta era la situación del transporte aéreo en el ámbito del Acuerdo de Cartagena en 1991, actualmente Comunidad Andina y que cambió a partir de la liberalización del sector.

En efecto, en 1992 la situación en la subregión varió acorde con los cambios que se produjeron como consecuencia de la aplicación de las Decisiones 297 y 320 y sus posteriores modificatorias por las Decisiones 360 y 361.

Conforme se dijo en líneas precedentes, existen problemas que son básicamente el reflejo de la evolución del transporte aéreo y la situación de la actividad en Latinoamérica.

Dichos problemas son en síntesis los siguientes:

i) El incremento de la participación de aerolíneas extrasubregionales, principalmente de los Estados Unidos y en menor grado de la Unión Europea, provocó un desequilibrio en el mercado debido una sobre – oferta de servicios.

Los recursos operativos y mecanismos de competencia utilizados por dichas compañías saturaron el mercado aéreo de la subregión y afectó a las empresas del área, que no poseen capacidad de respuesta para enfrentar en condiciones competitivas de los megatransportistas.

ii) La aparición de diversas empresas en condiciones precarias de origen, constitución, organización y operación, distorsionó la competencia, por la aplicación de tarifas que afectan a las empresas más sólidas, efecto predatorio de las tarifas, saturación de rutas y frecuencias y sobreoferta.

iii) Las dificultades financieras y de negociación para la renovación de flotas.

iv) Los altos precios del combustible, las cargas arancelarias, parancelarias, las elevadas tasas aeroportuarias, comisiones, y otros, que han afectado la estructura de costos de la mayoría de las empresas subregionales.

2. La Decisión 582 de la Comunidad Andina de Naciones.-

2.1. Conforme se mencionó en líneas anteriores, en diciembre de 1989, en la Reunión de Galápagos, Ecuador, los Presidentes de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena aprobaron el Diseño Estratégico para la Orientación del Grupo Andino.

De acuerdo con las instrucciones de los Mandatarios se convocó a las Autoridades Aeronáuticas de los cinco Estados para efectuar:

i) El análisis del estado actual de las relaciones aerocomerciales entre los países de la subregión andina.

ii) El diagnóstico del transporte aéreo internacional en la subregión.

iii) Propuestas para una mayor integración aérea.

iv) Política Aérea Andina.

v) Promoción y suscripción de nuevos convenios bilaterales.

vi) Promoción de la cooperación comercial entre las líneas aéreas de la subregión.

La Primera Reunión de Autoridades Aeronáuticas del Acuerdo de Cartagena se llevó a cabo entre el 14 y 16 de noviembre de 1990 y en ella se aprobaron los acuerdos y recomendaciones señalados en el acápite 2.5 del Capítulo anterior.

El 18 y 19 de marzo de 1991, el Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas en su segunda reunión, aprobó mediante Resolución CAAA No. II – 1 el Instrumento *"Política Andina de Transporte Aéreo"*, el cual incluye un conjunto de principios basados en los acuerdos tomados en el Acta de La Paz suscrita con motivo del IV Consejo Presidencial Andino.

En dicha reunión, celebrada en la ciudad de La Paz entre el 29 y 30 de noviembre de 1990, los Presidentes de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena habían dispuesto adoptar la política de "Cielos Abiertos Andinos".

En base a esos dos instrumentos se aprobó con fecha 16 de mayo de 1991 en la ciudad de Caracas la Decisión 297 sobre Integración del Transporte Aéreo en la Subregión Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena el 12 de junio de 1991.

Posteriormente, en la tercera reunión del Comité de Autoridades Aeronáuticas, realizada en Lima el 10 y 11 de febrero de 1992 se aprobó mediante Resolución CAAA III – 4, el instrumento Múltiple Designación en el Transporte Aéreo en la Subregión Andina, basado en la propuesta 253 de la Junta.

Adicionalmente a dichas Decisiones se promulgaron las Decisiones 360 y 361 en mayo de 1994, mediante las cuales se modificaron las definiciones de vuelos regulares y no regulares contenidas en la Decisión 297, así como los artículos 5 y 12 de la misma y se modificó el artículo 5 de la Decisión 320 y se agregó el artículo 8, referido a la exigencia de certificados negativos relacionados con procesos de narcotráfico o subversión de los operadores aéreos.

Sin embargo, como se indicó en líneas precedentes, la legislación aeronáutica comunitaria se encontraba dispersa en cuatro Decisiones y por ello resultaba necesario incorporarlas en un solo instrumento.

Por ello el Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas en sus XI y XV Reuniones Ordinarias celebradas el 20 de setiembre de 2002 y 16 de abril de 2004 aprobaron la Decisión 582.

La Decisión 582 que regula íntegramente el Transporte Aéreo en la Comunidad Andina fue publicada en la Gaceta Oficial de la Comunidad Andina N° 1063 del 5 de mayo de 2004.[868]

Dado que la Decisión 582 no indica fecha posterior respecto a su vigencia esta norma comenzó a regir a partir del 5 de mayo de 2004.

Precisamente en la parte considerativa de la Decisión se indica la necesidad de consolidar en una única norma las diferentes disposiciones subregionales referentes a la política aérea de la Comunidad Andina, actualizándolas en consideración de las exigencias de los cambios socio – económicos, tecnológicos y de organización empresarial, registrados en los últimos años.

2.2. A continuación, se detallan las normas más importantes de la Decisión 582:

i) El artículo 1 contiene las definiciones para la aplicación de la Decisión. Así, define las Cinco Libertades del Aire, el concepto País de Origen, los vuelos regulares y no regulares (definidas en la Decisión 360), la serie de vuelos, el certificado de explotación, la múltiple designación, y los conceptos propios de la Integración como: País Miembro, Secretaría General, Comisión y Organismos Nacionales Competentes.

Esas definiciones se encontraban originalmente en la Decisión 297, habiéndose incorporado los nuevos conceptos de tarifa, sistema de reserva por computadora y vuelo fronterizo.[869]

ii) En el Capítulo II, referido al Ambito de Aplicación, dispone en su artículo 2 que los Países Miembros aplicarán la Decisión en la prestación de los servicios de transporte aéreo internacional regulares y no regulares de

[868] De acuerdo a lo señalado en el artículo 3° de la Decisión 472 referida a la Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, *las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior. Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro*. Artículo 3 de la Decisión 472 de la Comunidad Andina.

[869] Artículo 1 – Definiciones, de la Decisión 582 de la Comisión de la Comunidad Andina.

pasajeros, carga y correo, entre sus respectivos territorios y entre estos y países extra subregionales.

Esta norma en el texto de la Decisión 297 fue novedosa en razón de que se trató de un acuerdo multilateral de transporte aéreo en el cual se incluían la negociación de servicios de transporte aéreo regular y no regulares.[870]

Constituye pues un marco normativo de los sistemas de servicios aéreos contemporáneos clasificados en razón de su frecuencia.

El artículo en mención tiene una mejor técnica con relación a la norma contenida en la Decisión 297, habiéndose incorporado definiciones que el desarrollo de la integración y los avances tecnológicos hacían imperiosa us inclusión.

iii) El artículo 3 (que es copia textual de la Decisión 297) establece que la Decisión no significará bajo ninguna circunstancia, restricción a las facilidades que los Países Miembros se hayan otorgado o pudieran otorgarse entre sí mediante otros instrumentos como convenios bilaterales o multilaterales.

Es importante destacar que esta disposición permite la celebración de convenios aerocomerciales bilaterales entre los Países Miembros, existiendo un régimen suigeneris de multilateralismo con fundamentos y respeto al bilateralismo.

En este caso, cabe la posibilidad de que mediante convenio bilateral formal, acta de entendimiento u otro mecanismo de concesión de derechos de tráfico los países miembros se concedan ventajas adicionales a las que se otorgan en la Decisión.

iv) El artículo 4 contiene una norma novedosa con relación al texto de la Decisión 297.

En efecto, el citado artículo señala que los Países Miembros podrán otorgar condiciones especiales para promover y desarrollar vuelos fronterizos conforme a las circunstancias específicas de cada Zona de Integración Fronteriza (ZIF) determinadas en concordancia con la norma comunitaria en la materia.

Para tal efecto, Países Miembros deben implementar los mecanismos bilaterales o multilaterales que fueren necesarios para tal fin.

---

[870] *Es preciso señalar que las Decisiones 297 y 320, tuvieron un claro carácter de pioneros en la región latinoamericana, dado que provocaron un rompimiento con principios arraigados en los convenios bilaterales. En efecto, la Decisión 297 anuló cualquier limitación de capacidad que pudiere haber existido entre los 5 países miembros de la subregión, en virtud de los mencionados convenios bilaterales, y, adicionalmente rompió con la unidesignación, en virtud de la cual, se podía designar sólo una línea aérea por país*. DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 58.

Esta norma guarda estrecha relación con las Decisiones 459 y 501 referidas a Política Comunitarias de las Zonas de Integración Fronteriza y las Zonas de Integración Fronteriza (ZIF) en la Comunidad Andina.

En concordancia histórica y previa a la elaboración de la Decisión 582 materia de comentario, se dieron importantes avances efectuados entre los Gobiernos de Perú y Ecuador como consecuencia del Tratado de Paz de Brasilia de 1995.

v) El Capítulo III, referido a las Condiciones para la Realización de Vuelos Regulares y no Regulares dentro de la Subregión, establece varias normas que son de redacción muy similares a las establecidas en la Decisión 297 y que es necesario revisar por separado:

- El artículo 6 (artículo 5 en la Decisión 297) constituye la norma que liberaliza el transporte aéreo en la subregión al disponer que los Países Miembros se conceden el libre ejercicio de los derechos de terceras, cuartas y quinta libertades del aire, en vuelos regulares de pasajeros, carga y correo, que se realicen en la subregión.
- De modo similar, el artículo 7 (sustituye al artículo 6 en la Decisión 297 referido a transporte de carga) establece que los Países Miembros adoptan un régimen de libertad para los vuelos no regulares de pasajeros, que se realicen en la subregión.

  Estas normas permiten la libertad aeronáutica para los vuelos regulares de pasajeros, carga y correo y para los vuelos no regulares de pasajeros en el territorio de la subregión, de las empresas nacionales de los Países Miembros.

  Las disposiciones en mención, constituyen la liberalización en el ejercicio de los derechos aerocomerciales, y demuestran que las políticas aéreas proteccionistas y restrictivas de cada País Miembro han sido superadas por estas disposiciones que constituyen un régimen de cooperación en integración en la concesión de terceras, cuartas, quintas libertades, y vuelos no regulares en la subregión.

- Sin embargo, el inciso b) del artículo 7 condiciona el otorgamiento de estos vuelos entre puntos en los que no existan servicios regulares establecidos y cuando no afecten servicios regulares existentes. Esta fórmula parece que no tiene futuro por cuanto los puntos entre los que no existen servicios regulares no han sido desarrollados y la infraestructura aeroportuaria y hotelera es pobre.

vi) El artículo 8 de la Decisión 582 referido a la explotación de vuelos no regulares en tercera, cuarta y quintas libertades del aire para el servicio de transporte de carga que se realicen en la subregión es copia textual del artículo 6 de la Decisión 297.

vii) Los artículos 9 y 10 referidos a las Condiciones para la realización de Vuelos Extrasubregionales (regulados en el Capítulo IV de la Decisión 297),

en su oportunidad constituyeron un aspecto novedoso en el régimen que se analiza.

En efecto, el artículo 9 (artículo 11 de la Decisión 297 que dispuso que los Países Miembros se concedieran este derecho antes del 31 de Diciembre de 1992) establece que se concederán mediante negociaciones bilaterales o multilaterales, manteniendo el principio de equidad, y bajo fórmulas adecuadas de compensación, derechos de tráfico aéreo de quinta libertad en vuelos regulares y establecerán las condiciones para la realización de vuelos no regulares de pasajeros que se realicen entre países de la subregión y terceros países.

Esta norma es un avance respecto a la flexibilización de la industria subregional. Sin embargo, está sujeto a un supuesto principio e equidad y establece "fórmulas adecuadas de compensación" en la negociación de derechos de tráfico aéreo de quinta libertad.

El artículo 10 (artículo 12 de la Decisión 297) dispone el régimen de libertad para los vuelos no regulares de carga, que se realicen entre países de la subregión y terceros países.

En el caso del transporte aéreo de carga mediante vuelos no regulares no existe limitación alguna y ello tiene una explicación porque el negocio de carga se ha flexibilizado desde la década del setenta y la región en general se encontraba atrasada en relación con otras áreas comerciales en la exportación de manufactura.

Ello guarda concordancia y se condice con lo señalado respecto al tratamiento jurídico del transporte aéreo de carga exclusiva que también forma parte de este trabajo.

Esta norma concuerda con lo establecido en el artículo 8 de la Decisión que dispone la adopción de un régimen de libertad para los vuelos no regulares de carga que se realicen en la subregión. De acuerdo a los antecedentes revisados al momento de efectuar la investigación sobre el tema se pudo apreciar que la iniciativa de esta norma partió de la Autoridad Aeronáutica colombiana y concuerda con la explicación de la Política Aérea de Colombia.

2.3. Mención aparte merece la multidesignación regulada en el Capítulo III de la Decisión 582.

i) En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11, los Países Miembros aceptan el principio de múltiple designación al poder designar a una o más aerolíneas con permiso de operación vigente, para la prestación de servicios regulares de pasajeros, carga y correo separadamente o en combinación, garantizando el libre acceso y sin ningún género de discriminación.

Esta norma tiene su antecedente en el artículo 9 de la derogada Decisión 297, habiéndose agregado el concepto de no discriminación.

La múltiple designación tuvo que esperar la publicación de una Decisión del Acuerdo de Cartagena (Decisión 320) que la reglamente de acuerdo a lo expuesto en el proyecto que se elaboró en el mes de febrero de 1992 y que entró en vigencia en junio de dicho año.[871]

De esta forma se eliminó el monopolio que existía por parte de las aerolíneas estatales de los Países Miembros, permitiendo la norma en mención el acceso de cualquier aerolínea subregional a la explotación de los servicios regulares de pasajeros, carga y correo.

ii) Mediante Resolución CAAA N° III – 4 se aprobó el Instrumento de Múltiple Designación en el Transporte Aéreo en la Subregión Andina y se solicitó que dicho documento sea elevado como Proyecto de Decisión para su consideración por la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Conforme se ha señalado en líneas anteriores, la Decisión 320 fue publicada el 19 de junio de 1992 en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Sobre el proceso de formación de esta Decisión, el abogado ecuatoriano Agustín Vaca Ruíz criticó su texto final porque no regulaba en forma uniforme la designación de aerolíneas por las diversas autoridades aeronáuticas de los países miembros.[872]

---

[871] Sobre el particular, se debe tener en consideración lo siguiente: *Cabe señalar que la razón por la cual no fue el Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas el que expidió la reglamentación al que se refería el citado Art. 9, sino , sino la Comisión del Acuerdo de Cartagena se debe a que dicho Comité consideró "que los alcances e implicancias (sic) de la reglamentación del principio de múltiple designación requieren de una norma de mayor jerarquía", por tal motivo, en su III Reunión celebrada en Lima los días 10 y 11 de febrero de 1992, resolvieron aprobar el documentos sobre "Múltiple Designación en el Transporte Aéreo de la Subregión Andina" y "solicitar a la Junta del Acuerdo de Cartagena, que dicho documento lo eleve como Proyecto de Decisión para su consideración por la Comisión del Acuerdo de Cartagena"* (Resolución CAA No. III-4). VACA Ruiz Agustín, La múltiple designación en el transporte aéreo en la subregión andina, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 11, marzo – abril de 1993, pág. 21.

[872] *Es preciso tener en cuenta igualmente que el proceso previo a su gestión, las normas que posteriormente se concretaron en la Decisión 320 sufrieron múltiples modificaciones y se quedaron en el camino iniciativas sumamente importantes, que hubieran contribuído a un mayor avance del proceso integracionista en base a la armonización y homogenización de determinadas disposiciones, como lo veremos a continuación a analizar algunos casos específicos.*
En vista de que cada uno de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena regula en distinta forma los requisitos, que presentar una líneas aérea para obtener una concesión o permiso de operación, en uno de los proyectos preparados por la Junta del Acuerdo de Cartagena se establecía taxativamente cuales eran los requisitos que debían exigir los Organismos Nacionales (Autoridades Aeronáuticas Civiles de los Países Miembros) a las aerolíneas que pretendían ser designadas "para explotar servicios aerocomerciales regulares dentro de la subregión" y se

En su oportunidad esta crítica resultó válida por la necesidad de homogenizar las normas internas de cada país en aspectos que deben ser uniformes y que permiten suprimir trámites complicados y dilatados para efectuar un procedimiento de concesión de permiso de operación.[873]

iii) A continuación, se detallan y las normas más importantes relacionadas con la designación de aerolíneas de conformidad con lo establecido en la Decisión 582:

El artículo 11 contiene el principio de multidesignación al disponer que los Países Miembros pueden designar a una o más líneas aéreas con permiso de operación vigente para la realización de servicios de transporte aéreo internacional regular de pasajeros, carga y correo, en cualquiera de las rutas dentro de la subregión, garantizando el libre acceso al mercado y sin ningún criterio de discriminación.[874]

El artículo 12 establece que para efectos de la Decisión, se entiende por línea aérea (el segundo párrafo del artículo 1 de la Decisión 320 decía empresa nacional de transporte aéreo) susceptible a ser designada, aquella legalmente

---

prohibía que se exijan requisitos adicionales a los establecidos en dicho proyecto; de esta manera al menos para las operaciones regulares a nivel subregional se reformaban las legislaciones internas de cada uno de los países – que en algunos casos, como el de Ecuador, por ejemplo, no guardan concordancia con la realidad aerocomercial actual – y se daba cumplimiento a uno de los mecanismos básicos para cumplir con los objetivos del Acuerdo de Cartagena, esto es: "la aproximación de las legislaciones". (Art. 3, letra a. del citado Acuerdo). VACA A. Ob. cit. pág. 21.

[873] Seguidamente Vaca agrega: *Entre los criterios que la Junta del Acuerdo de Cartagena tomó en cuenta para la elaboración de la que posteriormente se constituiría en la Decisión 320 constaba el siguiente: "Los Países Miembros reconocerán a las líneas aéreas designadas por otro País, las normas de certificación de las pruebas de cumplimiento de requisitos técnicos, de seguros, de conducción de la aeronave y otros de igual naturaleza; en función del citado criterio el texto del proyecto de Decisión disponía que dichos documentos, "una vez que sean certificados por el Organismo Nacional Competente, prestarán plena fe ante cualquier organismo de los demás Países Miembros, sin necesidad de legislaciones adicionales para las aerolíneas. Desafortunadamente, tanto en este caso como en el anterior, el Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas suprimió las disposiciones que trataban sobre estos temas."* VACA A. Ob. cit. pág. 21.

[874] Sobre el primer párrafo de esta norma Agustín Vaca dice lo siguiente: *Con relación al texto de la Decisión 320 consideramos que básicamente trata sobre los aspectos formales de la múltiple designación y soslaya temas de gran trascendencia, tales como la posibilidad de que determinadas rutas puedan ofertarse y otras en cambio no ser debidamente atendidas.*
Recordamos al respecto que países con mayor desarrollo aerocomercial como los de la Comunidad Económica Europea, efectuaron una liberalización progresiva del transporte aéreo y en su primer "paquete de medidas" aceptaron el principio de múltiple "en régimen de país a país" pero sin que exista "la obligación de aceptar la designación múltiple en régimen de ciudad", pero sujeta a que se hubieran transportado, en las rutas que se desee operar, un determinado número de pasajeros en el año inmediato anterior (Art. 5 de la Decisión 87/602/CEE). VACA A. Ob. cit. pág. 22.

constituida en el País Miembro designante, que tenga allí su domicilio principal, y su sede real y efectiva.

La norma original de la Decisión 320 también fue materia de críticas, en razón de que el texto aprobado por las autoridades aeronáuticas se basaba en el control de las aerolíneas por miembros nacionales de los Países Miembros de la subregión.[875]

La norma sobre propiedad sustancial y control efectivo es un principio contenido en la mayoría de convenios, acuerdos y normas que se han suscrito en la actividad y tiene como finalidad limitar de alguna forma la influencia de terceros en el ámbito de acción del convenio o acuerdo celebrado a efectos de proteger a las partes intervinientes.[876]

En el caso de nuestra subregión la crítica está referida a la presencia de transportadores aéreos extrasubregionales en el control y conducción de diversas aerolíneas, como consecuencia de los procesos de privatización de las mismas.

La Comisión del Acuerdo no consideró importante el tema de la propiedad sustancial y el control efectivo y modificó el texto aprobado por el Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas, estableciendo el texto que es materia de comentario.

No obstante, la autoridad nacional competente para determinar si la aerolínea cumple con los requisitos del artículo 12 debe verificar que: a) La

---

875 *Cabe mencionar que el tema fue incluido en el proyecto de la Decisión a instancia de la Autoridad Aeronáutica de Colombia, ya que consideraba que al constituir el "interés comunitario" uno de los principios básicos de la integración del transporte aéreo en la Subregión Andina, se debía precisar que dicho principio "implica dejar claro que la propiedad y el control real y efectivo de las aerolíneas designadas esté en manos del País Miembro o de sus nacionales y agregaba que "la prohibición" de discutir o rechazar por parte de los Países Miembros, la designación de líneas aéreas, debería contemplar salvedades cuando el control y propiedad efectiva de las aerolíneas no esté en manos de los Países Miembros o de sus nacionales" (Comentarios y Observaciones al Proyecto de Reglamento sobre Múltiple Designación en la Subregión Andina, presentado por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil de Colombia en la III Reunión del Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas.* (Documento JUN/R.AA/III/dt3 del 31 de enero de 1992). Citado por VACA A. Ob. cit. pág. 22.

876 Así, Agustín Vaca R. nos expresa: *Otro de los aspectos realmente importante y que no se cristalizó en su totalidad en la Decisión 320 fue el alcance de lo que debe entenderse por "empresa nacional de transporte aéreo", ya que el texto aprobado por el Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas señalaba que era "aquella legalmente establecida en un País Miembro, cuya propiedad sustancial y control efectivo esté en manos de uno o más Estados de la Subregión y/o de sus nacionales", y agregaba: "entiéndase por propiedad sustancial, la tenencia mayoritaria de las acciones de la empresa; y, por control efectivo, aquel que se refleje en la dirección y gestión de la misma".* VACA A. Ob. cit. pág. 21.

administración y base principal de la aerolínea designada se encuentre en su territorio; b) Las licencias de la tripulación sean otorgadas por el país designante; y, c) La línea aérea ejerza el control operacional y la dirección técnica de sus aeronaves y no sea únicamente fletadora de éstas.

iv) El artículo 13 señala una norma de política aérea interna de cada País Miembro a fin de conocer y resolver las solicitudes de las aerolíneas que pretendan ser designadas para explotar servicios aéreos regulares en la subregión.

Los artículos 14 y 15 establecen el procedimiento para designar a la aerolínea y el plazo máximo para resolver la solicitud que es de 30 días.

El artículo 15 (artículo 5 de la Decisión 320) dispone que la Autoridad Aeronáutica, permitirá en forma inmediata la realización de los servicios en las rutas y frecuencias ya autorizadas por el país designante, dentro de un plazo máximo de 30 días.

Esta norma facilita el acceso de las transportistas designadas al mercado de la subregión en forma rápida en la medida que hayan cumplido con la obtención de su permiso de operación y la designación en su país.

Finalmente, el artículo 16 establece el principio de no discriminación y trato igualitario entre las aerolíneas nacionales designadas por los Países Miembros.

2.4. La institución del Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas (CAAA) fue creada por Resolución V.104 de la V Reunión de Ministros de Transporte, Comunicaciones y Obras Públicas de los Países Miembros.

En efecto, dicho Comité fue el encargado de velar por el cumplimiento y aplicación integral de la Decisión 297 y actualmente el artículo 25 de la Decisión 582 señala que es un órgano permanente de carácter técnico encargado de emitir su opinión calificada en materia de transporte aéreo y de asesorar a la Comisión o a la Secretaría General.

El CAAA está conformado por el representante de la autoridad aeronáutica de cada País Miembro o su delegado. La coordinación está a cargo de la Secretaría General.

El artículo 16 de la deorgada Decisión 297 disponía que el Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas se reuniría por lo menos dos veces al año en sesiones ordinarias, las que se llevaban cabo el primer y tercer trimestre de cada año.

Esta norma, saludable a mi entender, en razón de que permitía las coordinaciones al más alto nivel de la administración de la aeronáutica civil no figura en el texto de la Decisión 582. Sin embargo, desde la creación del CAAA en 1991, las autoridades se han reunido sólo en 15 reuniones

ordinarias, es decir, un promedio de una reunión por año, lo que demuestra que la norma anterior tenía un fundamento práctico.

El artículo 26 de la Decisión materia de comentario establece las distintas funciones que tiene el Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas.

Entre ellas podemos citar a las siguientes:

a) Velar por y evaluar la aplicación de las normas de la Comunidad Andina en materia aeronáutica; (el inciso a) del artículo 15 de la Decisión 297 decía *velar por la aplicación de las Decisiones de la Comisión en materia de transporte aéreo*).

b) Recomendar objetivos, políticas, programas y acciones que desarrollen y faciliten los servicios aéreos; (El inciso b) derogado hacía alusión a soluciones a los problemas que se presenten en la subregión y fuera de ella).

c) Poner en conocimiento de la Secretaría General o de otras autoridades u organismos, propuestas o documentos de trabajo relacionados con el sector aeronáutico; (Esta norma era el inciso f) del artículo 15 de la Decisión 297 y decía: *Poner en conocimiento de la Junta o de los organismos nacionales competentes, los documentos de trabajo y orientaciones previamente analizados en las reuniones del Comité para concretara resoluciones y acuerdos relacionados con el sector aeronáutico*).

d) Promover la armonización y actualización de las normas técnicas y disposiciones legales vigentes en los Países Miembros en materia aeronáutica; (Esta norma es idéntica al texto de la Decisión 297).

e) Recomendar soluciones a los problemas del sector aeronáutico que se presenten en la subregión o la afecten;

f) Solicitar a la Secretaría General o a otras autoridades u organismos, el apoyo necesario para realizar estudios, seminarios, programas de trabajo y demás acciones relacionadas con el séctor aeronáutico; (Esta norma era el inciso g) del artículo 15 de la Decisión 297 y decía: *Solicitar a la Junta o por intermedio de ella a los organismo nacionales competentes y a los organismos internacionales el apoyo necesario para realizar estudios, seminarios, programas de trabajo y demás acciones encaminadas a efectivizar y modernizar los servicios para el transporte aéreo*).

g) Constituir grupos de trabajo destinados a elaborar estudios o realizar acciones que complementen o desarrollen sus funciones.

h) Proponer posiciones conjuntas para las negociaciones frente a terceros países que permita obtener los máximos beneficios para la subregión; (El inciso j) derogado era la norma equivalente a esta

disposición y decía: *Concertar posiciones conjuntas para las negociaciones frente a terceros que permita obtener los máximos beneficios para la Subregión, para lo cual, en cada caso, creará un equipo de negociación*).

i) Aprobar y modificar su propio reglamento; y

j) Las demás que le sean asignadas.

Adicionalmente a las normas citadas se debe mencionar el inciso h) del artículo 15 derogado que decía: *Registrar y difundir en forma permanente la información sobre empresas aéreas que operan en la Subregión Andina, las estadísticas sobre movimientos de pasajeros y mercancías, y las normas y disposiciones aplicables en cada País Miembro en materia de transporte aéreo*.

Esta norma no tiene vigencia actual en razón de los cambios tecnológicos y de organización empresarial que se dieron después de la emisión de la Decisión 297.

En efecto, la difusión sobre las aerolíneas consta en las páginas web de cada una de ellas, en la cual se accede a prácticamente toda la información requerida. De igual modo, las estadísticas son elaboradas por las autoridades aeronáuticas de cada país y las normas y disposiciones aplicables se encuentran registradas en los archivos electrónicos o páginas web de las diversas organizaciones vinculadas a la aeronáutica civil, como las autoridades competentes, los organismos reguladores y de protección de la libre competencia y del consumidor.

De lo expuesto, se aprecia que el Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas goza de las amplias facultades para desarrollar la ejecución de la Política Andina de Transporte Aéreo, así como la aplicación de la Decisión 582 y las demás normas de la Comunidad Andina de Naciones en materia aeronáutica.

Precisamente una de las recomendaciones efectuada por la consultora Elizabeth Winstanley fue la necesidad de constituir un Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas. En efecto, ella sostuvo en 1989 que era necesaria la coordinación y contacto permanente entre autoridades mediante reuniones periódicas.[877]

2.5. El Capítulo IV de la Decisión materia de comentario regula el otorgamiento de permisos y autorizaciones.

[877] *El logro gradual de los objetivos propuestos requerirá de la coordinación y contacto permanente entre autoridades aeronáuticas de la Subregión mediante un mecanismo de reuniones periódicas, así como de la cooperación comercial y el entendimiento entre las empresas aéreas andinas, para lo cual se plantea la necesidad de reactivar la AALA como foro de discusión al servicio de dicho proceso.* WINSTANLEY E. Ob. cit. pág. 55.

El artículo 17 establece que la aerolínea designada para explotar servicios regulares de transporte aéreo en el territorio de los Países Miembros debe presentar ante la autoridad aeronáutica receptora de la designación, la siguiente documentación: a) Copia del permiso de operación otorgado por la autoridad designante, debidamente legalizada y autenticada, conforme a la legislación del País Miembro receptor; b) Certificación que acredite la representación legal y que cumpla los requisitos sobre inscripción comercial o domicilio, de confomidad con el ordenamiento jurídico del País Miembro receptor; c) Certificado de las polizas de seguro de acuerdo con las exigencias internacionales aceptadas para el transporte aéreo; d) Constancia que acredite el pago de los derechos para el trámite de otorgamiento del permiso de operación establecidos en el País Miembro receptor; y, e) Demás documentos exigidos en la legislacion nacional del País Miembro receptor.

Adicionalmente a los requisitos señalados en el párrafo anterior, la autoridad competente del País Miembro receptor puede exigir a las aerolíneas designadas la certificación sobre la carencia de informes negativos condenatorios o de procesos en curso sobre narcotráfico y subversión.

Esta última disposición novedosa tiene su antecedente en el artículo 8 de la Decisión 320 incluido por la Decisión 361 y tiene por finalidad cuidar la seguridad de la actividad aeronáutica y asimismo evitar la relación entre delitos que utilizan la aviación civil como medio para su comisión como pueden ser el narcotráfico y la subversión.

El artículo 18 establece los requisitos para explotar servicios no regulares de transporte aéreo en el territorio de los Países Miembros.

Dichos requisitos no son tan exigentes como en el caso del servicio regular de transporte aéreo, ni tampoco exige las certificaciones negativas a las aerolíneas solicitantes respecto a la comisión de los delitos de narcotráfico y subversión. Por ello considero que dicha norma debe modificarse a efectos de establecer la misma exigencia del transporte aéreo regular al servicio no regular.

Otra norma novedosa es la contenida en el artículo 19 que dispone que la Secretaría General mediante resolución establecerá la unificación de los procedimientos y requisitos previstos en el capítulo IV. Hubiera sido saludable que se establezca un plazo para la emisión de la resolución que unifique los procedimientos a efectos de lograr ese cometido en el más breve plazo.

2.6. El Capítulo V regula las tarifas, la tributación y comercialización de la industria aeronáutica en la subregión.

i) En efecto, el artículo 20 sustituye a la norma establecida en el artículo 20 de la Decisión 297, señalando que en materia de tarifas se aplica el régimen vigente en el país de origen.

Conforme se señaló al momento de describir la Política Andina de Transporte Aéreo en materia de tarifas intrasubregionales se estableció la aplicación del principio del "país de origen" como uno de los lineamientos para liberalizar la aprobación de tarifas por parte de las autoridades.

Esta disposición que data desde la dación de la Decisión derogada también fue emitida por recomendación de la Dra. E. Winstanley y de otros especialistas sobre la materia porque de esta forma se liberalizaba el precio del servicio, sometiéndolo a las reglas del mercado, dirigido por la leyes de la oferta y la demanda.

Ello permitió conjuntamente con la multidesignación, que se rebajen las tarifas y un mayor acceso de pasajeros al servicio de transporte aéreo en la subregión.

ii) El articulo 21 referido a las normas para evitar la doble tributación sustituye al artículo 8 de la Decisión 297.

La norma en mención establece que para evitar la doble tributación, se aplicarán a las aerolíneas las disposiciones pertinentes de la normativa andina, entre otras la Decisión 40 de la Comisión, sus modificatorias, ampliatorias y sustitutorias.

iii) El artículo 22 es una norma novedosa que regula la operación de los Sistemas de Reserva por Computadora (SRCs) definido en el artículo 1 de la Decisión materia de comentario.

En forma concordante el artículo 1 define al SRC como el sistema que provee información sobre frecuencias, horarios, espacios disponibles, tarifas aéreas y otros servicios afines y a través del cual pueden realizarse reservas y emitirse billetes para los servicios de transporte aéreo.

De acuerdo al artículo 22 acotado, las regulaciones y operación de los SRCs se rigen por el Código de Conducta para la Reglamentación y Explotación de los Sistemas de Reserva por Computadora, de la Organización de la Aviación Civil Internacional – OACI, sus modificatorias o sustitutorias.

Esta disposición es un ejemplo de los cambios tecnológicos producidos en la industria y no fue regulada en la Decisión 297, dada la poca penetración de los SRCs en nuestra subregión al momento que se promulgó esta Decisión.

iv) Otra norma novedosa es la contenida en el artículo 23 que regula los acuerdos de cooperación entre aerolíneas.

Esta norma también es un reflejo de las exigencias socio – económicas y de organización empresarial que se produjeron luego de la emisión de la derogada Decisión 297 y demuestra que la política aérea andina se ha acogido a la realidad de la industria mundial.

Como se señaló en líneas precedentes, en 1991 la industria no tenía los alcances globales que tiene en la actualidad, en la región no se habían desarrollado las alianzas estratégicas y prácticamente no existían convenios liberales de derecho de tráfico.

Con acierto la norma dispone que las aerolíneas subregionales pueden prestar los servicios de transporte aéreo regulados en la Decisión mediante acuerdos de cooperación, celebrados entre sí como: código compartido, bloqueo de espacio, fletamento parcial o total de aeronaves o arreglos similares. Estos acuerdos se aprobarán siempre que cumplan las formalidades requeridas.

De igual modo, el segundo párrafo del artículo acotado establece que los acuerdos comerciales entre aerolíneas andinas y aerolíneas de países no miembros quedan sujetas a la decisión de la autoridad aeronáutica de cada País Miembro conforme a su política y, en ningún caso, comprometen la aprobación de las demás autoridades aeronáuticas de la subregión.

v) El artículo 24, única norma del Capítulo VI de la Decisión, tampoco formó parte de la Decisión derogada.

Esta disposición constituye el fundamento de la protección de los consumidores del servicio de transporte aéreo que en la práctica son los pasajeros.

En efecto, el articulo en mención dice que los Países Miembros velarán porque los intereses de los pasajeros de los servicios aéreos sean protegidos.

Este artículo concuerda con la Disposición Transitoria de la Decisión que establece que antes del 30 de junio de 2005, la Secretaría General debe presentar a la Comisión de la CAN, con la opinión previa del CAAA, una propuesta para la adopción de una norma comunitaria que establezca los derechos y obligaciones de los usuarios de los servicios que prestan las aerolíneas de la Comunidad Andina.

vi) Finalmente, las Disposiciones Generales de la Decisión son normas similares a las de la Decisión 297.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 27 (artículo 7 de la Decisión derogada) los Países Miembros revisarán los permisos de operación, los acuerdos bilaterales u otros actos administrativos vigentes entre ellos, con el propósito de adecuarlos al libre intercambio de derechos aerocomerciales intrasubregionales que respondan al interés comunitario y asegure una sana competencia y la calidad y eficiencia del servicio de transporte aéreo internacional.

De lo expuesto se puede apreciar que la Decisión 582 es un instrumento que beneficiará a los sujetos vinculados al quehacer del transporte aéreo en la subregión como son las aerolíneas y los pasajeros y tiene la virtud de haber consolidado en un solo documento las disposiciones de cuatro Decisiones que

en su oportunidad permitieron la liberalización del transporte aéreo en la subregión y además ha incorporado las normas que la adecúan a la realidad de la industria actual.

También se debe recordar que en virtud de la aplicación de las Decisiones 297 y 320 el transporte aéreo en la subregión tuvo un cambio fundamental en sus políticas nacionales y ello conllevó a un incremento de aerolíneas, una mayor oferta de servicios, de rutas y frecuencias en alrededor del 400%, según se detalló en el Encuentro de Líneas Aéreas del Grupo Andino, realizado en 1992.

2.7. No se ha tenido acceso a cifras oficiales y confiables que permitan medir en forma objetiva el crecimiento que experimentó el tráfico de pasajeros y carga intracomunitario, como para medir el efecto de las Decisiones derogadas.

Colombia estima que el período 1991 – 1998, la participación del tráfico intracomunitario sobre el total del tráfico internacional de Colombia, creció entre un 15% y 20%, lo cual tiende a señalar que los efectos de dichas Decisiones fueron positivos.[878]

En efecto, puede señalarse que las operaciones aéreas entre las ciudades capitales de los miembros de la CAN han aumentado. Sin embargo, este aumento ha sido más bien inestable en el tiempo. En una primera etapa, se registró un notable crecimiento de los servicios aéreos, lo que incluso llevó a situaciones de exceso de capacidad en el mercado, y a una consiguiente reducción de oferta, pero pese a esta intermitencia, en general, los servicios han mejorado.[879]

Las Decisiones materia de comentario fueron en su momento los instrumentos que permitieron un avance respecto del status entonces existente. Recordemos que el servicio de transporte aéreo subregional era muy deficiente, por la falta de competitividad, la presencia de empresas estatales, tarifas fijadas por el Estado, etc. Sin embargo, no han sido suficientes para estimular un desarrollo significativo del transporte aéreo al interior de la subregión.

En efecto, cálculos estimativos señalan que aproximadamente entre un 12 – 15% del tráfico total de la subregión tiene como destino la misma subregión, en tanto que entre un 85 – 88% tiene destinos extra – subregionales. Cabe si señalar que existen otras razones más estructurales, que también tienen una alta incidencia en este fenómeno.[880]

---

[878] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 58.

[879] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 59.

[880] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 59.

Más aún, tanto Colombia como Venezuela que son flexibles en sus relaciones aerocomerciales, deniegan quintas libertades a aerolíneas de Perú y Ecuador hacia Estados Unidos y el Caribe, lo que evidencia la distorsión que significa la rigidez en el tráfico aéreo.

Entonces al no contemplarse la existencia de quintas y sextas libertades extra – subregionales, no es dable esperar que aumenten significtivamente los servicios dentro de la subregión, por cuanto existirían algunos vuelos potenciales, que para hacerse rentables, necesariamente deberían tener acceso a los mercados de fuera de la región.

2.8. Es necesario puntualizar que existe una diferencia fundamental entre los instrumentos jurídicos sobre transporte aerocomercial de la Comunidad Andina de Naciones y el Acuerdo de Fortaleza.

Por un lado, las Decisiones de la Comunidad Andina son normas supranacionales que priman sobre la normativa interna de los países miembros. En efecto, la CAN constituye un bloque regional absolutamente formal con normas supranacionales claramente establecidas, que están sobre las normas internas de sus países integrantes. Por otro lado, conforme se trató en líneas precedentes, el Acuerdo de Fortaleza no es un instrumento normativo de carácter supranacional y consecuentemente, la fuerza o carácter vinculante de sus normas es menor.

Como se indicó en el capítulo I de este trabajo, el objetivo de la CAN es llegar en el año 2005 a una Zona de Libre Comercio, con libre tránsito de mercancías, personas y servicios, y con plena vigencia de una Arancel Externo Común.

Es alentador el esfuerzo que han hecho los países de la Comunidad Andina en el proceso integrador, pero podemos afirmar que el transporte aéreo ha ido a la zaga de estos desarrollos, no acompañando el impulso que muestra la CAN. Se tiene entendido que no se han hecho, a la fecha esfuerzos concretos que permitan hacer una evaluación de los resultados alcanzados, y lo que es más importante, no se han intentado desarrollos ulteriores; como sería la concensión de derechos de quinta libertad extra – subregionales.[881]

Adicionalmente, la Dra. Marina Donato comenta que existen diferencias en el tratamiento de las instituciones reguladas por ambos tratados.[882]

También existe diferencia con el Acuerdo de la Comunidad del Caribe suscrito en 1996.

---

[881] DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 60.

[882] *En este sustancial aspecto encontramos ciertas diferencias de tratamiento si lo comparamos con el Pacto Andino, comenzando por el hecho que no existe ninguna disposición referente a los vuelos charter, exclusivamente de carga y los todo comprendido (que sí aparecen en el andino) tanto como la ausencia de referencias a la sexta libertad*. DONATO M. Ob. cit. pág. 45.

Si bien los Acuerdos contenidos en la Decisión 582, Fortaleza y la Comunidad del Caribe en líneas generales contienen disposiciones comunes como el ámbito de aplicación orientado a los servicios aéreos regulares, la Comunidad Andina prevé disposiciones aplicables a los vuelos exclusivamente de carga, los paquetes todo incluido, los vuelos no regulares, que no se encuentran en el Acuerdo de Fortaleza y del Caribe.[883]

En síntesis y a manera de conclusión se puede señalar que tanto la normativa de la CAN como el Acuerdo de Fortaleza deben establecer una liberalización irrestricta de los derechos de tráfico de tercera, cuarta y quintas libertades del aire intrasubregionales.

Sin embargo, la interrelación y el desarrollo de los procesos de flexibilización en los acuerdos regionales no han tenido el éxito esperado y puede sostenerse que hasta el presente no puede hablarse de una zona integrada en materia aerocomercial.[884]

No obstante lo señalado por la doctrina especializada, considero que las normas de la Decisión 297, actualmente Decisión 582, permitieron mejores condiciones a favor de los usuarios, con servicios más eficientes de mayor calidad y de menor de precio.

Debemos recordar que antes de la flexibilización de 1991, los servicios de transporte aéreo en la subregión eran muy deficientes y eran materia de quejas y denuncias permanentes.

Por ello creo que el sistema de la Decisión 582 liberalizando el transporte aéreo permitió beneficios a los clientes.

3. Integración Empresarial Aeronáutica en el Area Andina .-

3.1. En concordancia con lo señalado en líneas precedentes, resulta conveniente mencionar las formas de integración que tienen su origen privado, en otras palabras que se derivan de la acción de las propias aerolíneas.

Me refiero a mecanismos de origen privado porque generalmente los contratos, convenios y mecanismso de integración celebrados entre aerolíneas responden a formas y modelos de contratación del derecho privado, a diferencia de las normas expedidas por las Autoridades Aeronáuticas, la Junta o la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones.

---

[883] La Dra. Marina Donato hace una comparación didáctica que se recomienda revisar en DONATO M. Bilateralismo, Multilateralismo y Procesos de Integración en la Negociación de Derechos de Tráfico, Ob. cit. pág. 20.

[884] DONATO M. Ob. cit. pág. 21.

La coordinación de esfuerzos entre empresas aéreas de la subregión resulta de capital importancia si se desea racionalizar la explotación del mercado aerocomercial evitando la dispersión de recursos económicos. Es evidente que dicho factor debe traducirse en una reducción general de costos, lo que tendrá como consecuencia beneficios para todas las aerolíneas de los Países Miembros.

Tal como se mencionó anteriormente la cooperación comercial entre aerolíneas de la Subregión era mínima, salvo los casos de Viasa y Avianca, conforme se puede apreciar del cuadro que figura como Anexo de esta obra y actualmente tampoco ha desarrollado en términos sustanciales.

De esta forma a pesar de la necesidad de racionalizar la explotación y eliminar gastos, se derrochan una gran cantidad de recursos económicos que permitirían mejorar las condiciones de explotación aerocomercial y reducir los altos costos operativos que abruman a nuestras aerolíneas.

Los elevados costos de operación de la actividad aeronáutica han generado la creación de diversas formas y sistemas de cooperación, llamada la otra integración, a fin de encontrar instrumentos adecuados que permitan el beneficio de la industria en general.

Entre los convenios o contratos de cooperación destacan por posible aplicabilidad a los casos de nuestras aerolíneas, los acuerdos de código compartido en primer lugar; los convenios de representación; de explotación, operación conjunta o de pool; de cooperación técnica; de adiestramiento de personal; de pool de repuestos y acuerdos para la adquisición de material; contratos de utilización de aeronaves; intercambio de aeronaves: y finalmente, los sistemas de reserva computarizados (SRC).

El Dr. Francisco Mujica consideró que estas formas de cooperación son más viables en el corto plazo que la constitución de un consorcio o una empresa multinacional, que puede ser una a la cual se pretenda en el largo plazo.[885]

Ello es cierto porque no existe la convicción de las empresas aeronáuticas subregionales de la necesidad que tienen de integrarse económicamente mediante contratos de cooperación para poder competir en términos aceptables en el mercado internacional.

---

[885] *Creemos que la recomendación para que las empresas aéreas nacionales formen un consorcio no pasa de ser un saludo a la bandera integracionista ya que siendo la mayoría de ellas empresas públicas, la formación del consorcio depende no de los directorios circunstanciales que están al frente de ellos sino de la voluntad política de los gobiernos.*
La formación de este consorcio tantas veces reclamado es una alternativa empresarialmente viable, pero que lamentablemente nuestros gobiernos nunca se han decidido ponerla en práctica.
Estimamos que el proceso de privatización de muchas de las líneas de bandera de los países de la subregión hacen prácticamente imposible la formación de consorcio. MUJICA F. Cielos Abiertos Andinos, Ob. cit. pág. 18. El comentario fue válido y oportuno en 1991 cuando la mayoría de las aerolíneas de la subregión eran empresas estatales. En la actualidad, existen mecanismos de integración privada como los acuerdos de código compartido y las alianzas estratégicas (La anotación es mía).

3.2. En lo que se refiere a los convenios entre aerolíneas de la subregión a fin de efectuar operaciones conjuntas, considero que se deben promover la suscripción de acuerdos de código compartido entre ellas.

La novedosa disposición contenida en el artículo 23 de la Decisión 582 establece con acierto que las aerolíneas subregionales pueden prestar los servicios de transporte aéreo regulados en la Decisión mediante acuerdos de cooperación, celebrados entre sí como: código compartido, bloqueo de espacio, fletamento parcial o total de aeronaves o arreglos similares.

Dado que tenemos la norma comunitaria que permite en forma armoniosa la cooperación entre aerolíneas subregionales es conveniente aplicarla no sólo en los acuerdos de código compartido, contratos de intercambio de aeronaves, de fletamento, convenios de explotación conjunta o Pool, arrendamiento de aeronaves, etc.

En efecto, como los contratos señalados en el párrafo precedente generalmente son contratos complejos que requieren negociaciones y una serie de condiciones que guardan relación con la operación comercial y limitan su utilización cotidiana, resulta conveniente ejecutar la integración empresarial con convenios de aplicación más práctica como pueden ser los servicios auxiliares al transporte aéreo.

Esta propuesta hace más viable y práctica la cooperación en actividades casi rutinarias de las empresas de transporte aéreo como son: la coordinación en la programación de horarios, el alquiler conjunto de counters en los aeropuertos, la colaboración técnica para la adquisición de material y repuestos, el apoyo de mantenimiento en tierra, limpieza y desinfección, mantenimiento, etc.

Ello no quiere decir que no se celebren contratos de código compartido, de fletamento, de intercambio de aeronaves, o de Pool; por el contrario, lo que se propone es que la integración horizontal o cooperación interempresaria se realice desde los aspectos más simples de la actividad aerocomercial hasta los acuerdos de código compartido pasando por los contratos de utilización de aeronaves o de explotación conjunta de rutas más complejos.

Finalmente, considero que las aerolíneas de la subregión, al margen de quien detente su propiedad, deben desarrollar una decisión conjunta a efectos de incorporarse todas a un SRC, eligiendo el que mejor se adapte a las necesidades de la Comunidad Andina. Esta forma de cooperación es quizás la más importante en el mediano plazo en razón de la globalización de la actividad y del esfuerzo que implica desarrollar un SRC propio.

4. La Empresa Multinacional Andina.-

4.1. La formulación de un proyecto de empresa multinacional o consorcio, deriva básicamente de la constitución de sociedades anónimas como las formas societarias más aptas para la finalidad de explotar una actividad económica de envergadura, como es el transporte aéreo y cuyo ámbito de influencia cubre el marco regional o subregional.
En efecto, esta forma societaria tiene una estructura y los beneficios de la limitación de responsabilidad por ejemplo, que la muestran como la entidad paradigmática del Derecho Comercial contemporáneo.

Si bien el problema de la personería jurídica de la empresa multinacional se soluciona con su constitución como sociedad anónima, existen otros problemas que implican el desarrollo de soluciones más elaboradas, por la complejidad jurídica que han ocasionado.

Básicamente, los problemas más complejos respecto a las empresas multinacionales son: la nacionalidad de la empresa, la aplicación de la ley, la distribución de utilidades, el régimen impositivo, en el caso de las empresas de transporte aéreo, los problemas de las matrículas de las aeronaves, los derechos de tráfico, etc.

Pues bien, en el caso de la subregión los problemas jurídicos prácticamente han sido solucionados en su integridad con el Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional Andina, que se ha desarrollado en el ámbito del Pacto Andino desde hace casi 33 años, y que ha sido modificado en distintas oportunidades.

En efecto, el régimen que fue aprobado inicialmente mediante la Decisión 46 en diciembre de 1971. Este régimen no tuvo aplicación práctica pues no hubo una sola empresa que se acogiera a sus disposiciones, debido principalmente a su retardo en entrar en vigencia (1976), a las limitaciones a su objetivo social y los trámites y requisitos excesivos establecidos para su constitución y funcionamiento.

Con el fin de superar estos problemas y hacer más atractivo el régimen, la Comisión del Acuerdo de Cartagena aprobó en la reunión realizada en Lima entre el 16 y 18 de abril de 1982 la Decisión 169 mediante la cual se flexibilizó el objeto de la Empresa Multinacional Andina, se agilizaron los procedimientos y trámites para su constitución y se mejoraron en forma realista y objetiva los incentivos para la empresa y los inversionistas. En síntesis, se aportó considerables progresos que han significado el desarrollo de dichas empresas.

En 1991 al amparo de la Decisión 169 se habían constituido 29 Empresas Multinacionales Andinas, distribuidas en la siguiente forma: Colombia 14, Perú 3 y Venezuela 12. De las 29 empresas, 16 se encontraban registradas en la Junta y operan en diferentes sectores de la producción, básicamente de bienes.[886]

4.2. Posteriormente, el Régimen de la Empresa Multinacional Andina fue modificado y sustituído hasta en dos oportunidades: primero por la Decisión 244,[887] y posteriormente por la Decisión 292, publicada esta última en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena el 4 de abril de 1991 y que se encuentra plenamente vigente en la actualidad.

La Decisión 244 fue sustituida por la Decisión 292, con la finalidad de liberalizar el sistema de las Empresas Multinacionales Andinas, a tenor de lo prescrito en la Decisión 291, sobre el Régimen Uniforme de Tratamiento al Capital Extranjero, Marcas, Patentes, Licencias y Regalías.

4.3. El Régimen de la Empresa Multinacional Andina contenido en la Decisión 292, prácticamente liberaliza la constitución de EMAs en el ámbito de la subregión, de acuerdo a las siguientes normas que se resumen a continuación:

i) La EMA debe constituirse como sociedad anónima y su domicilio debe estar situado en el territorio de uno de los Países Miembros, con una participación subregional superior al 60% del capital de empresa proveniente de dos o más países, (inciso d) del artículo 1). La Decisión 169 disponía que el capital subregional debía participar en 80%.

ii) El capital de la EMA debe componerse de acciones nominativas de igual valor. El valor nominal de las acciones debe expresarse en la unidad monetaria del país donde está la sede o en otra unidad cuando así lo permita la legislación correspondiente. (artículo 2).

---

[886] *Debemos anotar que en la actualidad se ha aprobado la Decisión 244 la misma que ha efectuado ajustes en la Decisión 169 con el objeto de aclarar algunas normas, otorgar incentivos adicionales y adecuar el régimen jurídico de la EMA a la Decisión 220* (Régimen Uniforme de Tratamiento al Capital Extranjero, la aclaración es mía). MENA Ramírez Miguel, Aspectos Jurídicos y Técnicos para la Constitución de la Compañía Reaseguradora S.A. Empresa Multinacional Andina, Bogotá, enero de 1990, págs. 60 – 61.

Si bien la Decisión 244 sustituye íntegramente la Decisión 169 por razones de técnica jurídica, no se efectúa una reforma sustancial del Contenido del Régimen Uniforme. Se mantienen las orientaciones y normas básicas de la Decisión 169 y se recogen las disposiciones que permitieron agilizar los trámites de constitución y flexibilización de la Decisión 46. De igual modo, se han incrementado los incentivos, adecuándolos a la nueva realidad del Acuerdo de Cartagena.

[887] *Mención aparte merece la Decisión 244. En efecto, el artículo 36º. de la decisión en referencia dispone que los países Miembros se comprometen a estimular la constitución de empresas multinacionales andinas con el objeto de facilitar el desarrollo industrial conjunto de la subregión en las distintas modalidades de la integración industrial previstas en el Acuerdo de Cartagena.*
Pero la norma de mayor interés para este trabajo es la establecida en el tercer párrafo del artículo 36º. de la Decisión 244, referida a la promoción y facilidades para la constitución de multinacionales andinas en el ámbito de los servicios y otros sectores productivos. MENA M. Ob. cit. pág. 74.

iii) La EMA se rige por las siguientes normas:

- Su estatuto social, el cual debe estructurarse de acuerdo a la Decisión 292.

- La Decisión 292, en todo lo que no estuviere establecido en el estatuto social.

- Las EMAs gozan de una serie de incentivos que en resumen son los siguientes:

a) Tienen la facultad de participar en los sectores de la actividad económica reservados para las empresas nacionales de conformidad con las respectivas legislaciones de los Países Miembros, (artículo 14). Esta norma tiene particular importancia porque permite la participación de una Empresa Multinacional Andina en el transporte aerocomercial de acuerdo a lo señalado en la Decisión 582 y las respectivas legislaciones nacionales.

b) De acuerdo a lo establecido en los artículos 17 y 16 de la Decisión 292, los inversionistas extranjeros y las sucursales de las EMAs tienen el derecho de transferir a su domicilio principal la totalidad de sus utilidades netas comprobadas, que provengan de su inversión directa, previo pago de los impuestos correspondientes.

c) Goza de un tratamiento igualitario al establecido para las empresas nacionales en la actividad económica que desarrollan en materia de crédito interno e impuestos nacionales internos (artículo 18).

d) No está sujeta a doble tributación que pueda resultar como consecuencia de la distribución de utilidades lo que significa que no se vuelven a gravar en el país sede los dividendos distribuidos por la EMA, cuando éstos corresponden a utilidades previamente gravadas en la País Miembro de la sucursal. (artículo 19 y Decisión 40).

e) No requiere autorización para invertir, reinvertir sus utilidades y transferir a su domicilio principal la totalidad de las utilidades provenientes de su inversión directa.

Se debe tener presente que también existen incentivos para los inversionistas en la EMA. Sin embargo, no serán desarrollados en el presente acápite porque superaría los límites de este trabajo de investigación.

4.4. Desde la aprobación de la Decisión 220 en el año 1989, se permitió el acceso del capital extranjero a sectores que estaban prohibidos por la Decisión 24, tales como banca, seguros, transporte, publicidad y servicios públicos.

La Decisión 291 mantiene el criterio de la Decisión 220, y de esta forma se ha liberalizado la inversión extranjera en campos que requieren de capital y experiencia como son la infraestructura, el transporte aéreo y los servicios públicos, considerando el aspecto de que el transporte aéreo pueda ser considerado en los Países Miembros como servicio público.

Por estas razones considero que en el mediano plazo, será importante desarrollar la constitución de una Empresa Multinacional Andina de transporte aéreo, que cuente con inversión subregional e inversión extranjera a efectos de que dicha aerolínea multinacional pueda competir en igualdad de condiciones en la prestación de este servicio en el mercado internacional.

Se debe tener presente que este proyecto implica su ejecución en el largo plazo porque implica una gran inversión, recordemos el valor de una aeronave nueva de etapa III de ruido.

4.5. Se ha criticado la posibilidad de constituir una empresa multinacional, ya que la experiencia de la región con la FALA y la FALAC han sido intentos fallidos que han desalentado posible constitución de una entidad regional o subregional.

Más aún, existían cuestionamientos de naturaleza jurídica que impedían o por lo menos dificultaban la constitución de una empresa multinacional de transporte aéreo.

Sin embargo, con el Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional Andina expuesto en este acápite, demuestra que los problema jurídicos para la formación de una transportadora multinacional han sido superados y por ende, se debe pensar en desarrollar ese proyecto en el largo plazo.[888]

---

[888] *Es fundamental más allá de la retórica, que los países iberoamericanos coordinen acciones comunes, que cuenten con el suficiente apoyo político. Estas acciones, para realmente tener éxito tendrán necesariamente que considerar el beneficio del usuario.*
En la línea antes expuesta debe pensarse seriamente en la fusión de líneas aéreas de la región. Creemos que es difícil pretender lograr la creación de una gran línea aérea regional como alguien ha propuesto.
Sería mucho más realista, sin que por cierto sea fácil, concertar los esfuerzos en crear empresas conjuntas al interior de los acuerdos subregionales que con mayor fortuna se desarrollan en Iberoamérica.
Refiriéndose a la experiencia andina que nos es más cercana a nosotros creemos que una actitud concreto frente al futuro que se avecina, sería la de crear al interior del Pacto Andino, en base al modelo ya legislado de la empresa multinacional andina, una empresa transportadora, subregional, la que sobre la base de decisiones técnicas y profesionalismo, podría afrontar mucho mejor el liberal futuro de la actividad. TOVAR J. y ZUMARÁN C. Ob. cit. págs. 16 – 17.

Otro aspecto que se debe tener en cuenta sobre las bondades de la Empresa Multinacional Andina es el hecho de que puede permitir conjugar la inversión extranjera en el sector por los incentivos que se le otorga al inversionista foráneo. En efecto, la sola constitución de una Empresa Multinacional Andina de servicios transporte aéreo no va a solucionar los problemas que aquejan a nuestras aerolíneas, razón por la cual se debe pensar en la inversión extranjera en la actividad en las proporciones y porcentajes que permite la Decisión 292.

En este sentido, se debe considerar que la privatización de aerolíneas en la subregión no sólo es un mecanismo para compartir la propiedad de las empresas de transporte aéreo con los ciudadanos de la Comunidad Andina, sino además también permite abrir las puertas al capital y a las líneas aéreas extranjeras. En el caso de las empresas extranjeras, ello puede significar importantes beneficios estratégicos y operativos.

Adicionalmente, existen otras razones para considerar la inversión extranjera en una EMA. La razón más importante es el hecho de que las empresas de la subregión no han podido adquirir aeronaves nuevas y efectuar otros gastos de capital, que son indispensables para que las aerolíneas continúen funcionando y compitiendo eficientemente en el transporte aéreo internacional.

Por estas consideraciones, se debe plantear en el largo plazo la constitución de una EMA, en la cual pueda invertir alguna aerolínea privada en los porcentajes de capital que le permite la legislación comunitaria a efectos de desarrollar nuestro transporte aéreo internacional.

Adicionalmente, tenemos el ejemplo relativamente reciente aunque no exacto, porque se trata de una fusión operativa de aerolíneas en el caso de las empresas de transporte de Centroamérica, que permite sostener que es viable la posibilidad de constituir una empresa multinacional de transporte en el ámbito de la subregión.

Esta unión de aerolíneas, que fue mencionada en líneas precedentes, debe servir de ejemplo a las empresas subregionales que se encuentran solitarias enfrentando los difíciles problemas del transporte aéreo mundial.

4.6. En 1991 existían 29 EMAs en operación. Si bien no tenemos datos estadísticos recientes, en la actualidad el número de multinacionales andinas es muy importante y además existen ejemplos de importancia en la subregión por el monto de las inversiones recibidas y por los sectores en los cuales operan.

En efecto, en el área de servicios de transporte de carga se constituyó en el año 2001 Multinacional Transportadora, cuyo objeto social es la prestación del

servicio para el transporte de bienes, mercancías y carga en general, utilizando medios adecuados para el transporte carretero, aéreo y marítimo.[889]

Otro ejemplo notable es el caso de Interley S.A. EMA que es una compañía internacional dedicada a la asesoría legal, networking y coordinación de proyectos, creada para desarrollar actividades profesionales en los países de la Comunidad Andina. En el 2003 la empresa se transformó en una EMA con la finalidad de expandir sus actividades y negocios en la subregión.[890]

Sin embargo, el caso más notable lo constituye el Sistema Satelital Andino que está constituido por la compañía Andesat S.A. EMA y su fundamento jurídico reside en varias Decisiones de la Comunidad Andina.

Así mediante las Decisiones 395 (Marco Regulatorio del Sistema Satelital Andino), 479, 480 (Operación Indirecta del Sistema Satelital), 462 (Proceso de Liberalización de Servicios de Telecomunicaciones) y 509 (Aprobación de Operación Indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolivar), se fomentó inicialmente la constitución de una empresa multinacional andina para el desarrollo y utilización de las posiciones orbitales adjudicadas a la subregión.[891]

La Decisión 489 fue el instrumento mediante el cual se aprobó la solicitud de Andesat S.A. EMA, para desarrollar la operación indirecta del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar, incluyendo la constitución de Bolivarsat S.A. consorcio en la cual participa como socio estratégico líder la firma francesa Alcatel Spacecom.

Cabe señalar que la empresa multinacional andina Andesat Simón Bolívar recibió en virtud de la Decisión 429, la primera autorización comunitaria para la ejecución definitiva del proyecto de satélites andino y utilización comercial del recurso órbita espectro de la Comunidad Andina.

Esta EMA está constituida por 44 empresas de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela que han asumido el compromiso de llevar adelante el proyecto con fondos propios.[892]

Los ejemplos señalados demuestran que las EMAs son entidades de notable importancia para proyectos comerciales de envergadura y de servicios de alta tecnología como son las comunicaciones satelitales, el transporte de carga y la asesoría profesional.

---

[889] www.multinacionaltransportadora.com, 13 de mayo de 2004, págs. 2 – 3.

[890] www.tecnotexto.com, 14 de mayo de 2004, pág. 2.

[891] Acta de Cartagena de Indias, 14 de mayo de 2002, de la Comunidad Andina de Naciones.

[892] COMUNIDAD ANDINA, Secretaría General, Comercio de Servicios, Telecomunicaciones, 14 de mayo de 2002, pág. 3.

Ello abunda a favor de la constitución de una EMA de transporte aéreo que podría explotar los servicios aerocomerciales de aerolíneas subregionales y especializarse en el transporte de carga aérea en forma exclusiva.

Esta posición guarda relación con las recomendaciones efectuadas por los consultores de transporte aéreo de ALADI . En efecto, en el Diagnóstico del Transporte Internacional en América del Sur referido al modo aéreo, los consultores señalan que deberían diseñarse fórmulas novedosas para introducir el transporte intermodal para la carga (en beneficio del transporte aéreo exclusivo de carga).[893]

Se aprecia que una EMA de servicios internacionales de carga aérea permitiría incrementar eficiencia y reducir costos, entregando un mejor servicio a los usuarios.

En concordancia con lo señalado, el Dr. Pardo Tovar comenta que carece de todo sentido que en el transporte exclusivo de carga se hable de propiedad sustancial y control efectivo.[894]

De igual modo, el jurista colombiano comenta que respecto a la nacionalidad y matrícula de las aeronaves, podría pensarse en una norma que permita a un operador de un Estado miembro explotar aeronaves matriculadas en otro Estado, también miembro.[895]

Precisamente las normas de la Decisión 292 que regula el régimen uniforme de las EMAs contiene las disposiciones a las que hace alusión el Dr. Pardo y que si bien no forman parte de un tratado o convenio de explotación de derechos aerocomerciales, es una herramienta que serviría para la integración empresarial y la explotación de la carga aérea en forma exclusiva.

Considero que la creación de una EMA de transporte aéreo será la conjunción de las instituciones de integración, transporte aéreo y Derecho Aeronáutico que hemos estudiado y analizado a lo largo de este trabajo.

---

[893] *Hemos visto que la gran mayoría de la carga se transporta por vía marítima. Si concebimos el total de la carga transportada como una pirámide, veremos que una fracción de la cúspide de ella está constituida por el transporte aéreo. Es posible que el modo aéreo participe en porciones adicionales de la pirámide, mediante una combinación con el modo marítimo y terrestre, que le permita incrementar su eficiencia y reducir costos, entregando un mejor servicio a los usuarios*. DITIAS, PSC Corp. – ALADI, Ob. cit. pág. 66.

[894] PARDO T. D. Ob. cit. pág. 19.

[895] PARDO T. D. Ob. cit. pág. 21.

VII.- LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO – EL GATS

1. En enero de 1995 entró en vigencia la actividad de la Organización Mundial de Comercio (OMC), sustituyendo al Acuerdo General de Comercio y Aranceles (GATT).

   El objetivo primordial de la OMC es la liberalización del comercio de bienes y servicios. En efecto, su propósito es que el Sistema Mundial de Comercio (SMC) ayude a que los flujos comerciales circulen con la máxima libertad posible, siempre que no se produzcan efectos secundarios adversos o desfavorables.

2. El SMC tiene principios en virtud de los cuales se considera que el comercio debe ser:

   i) No discriminatorio: Por ello resultan de aplicación la cláusula de la Nación más Favorecida (NMF) y la de Trato Nacional (TN);

   ii) Más libre: Los obstáculos se deben eliminar o reducir mediante negociaciones;

   iii) Previsible: Para darle mayor seguridad a los comerciantes y a los inversionistas;

   iv) Más competitivo: Se desalientan las prácticas competitivas "desleales", como los subsidios a las exportaciones, el dumping de productos a precios inferiores al costo para ganar mercado; y,

   Más ventajoso para los países menos adelantados a fin de darles más tiempo para adaptarse al comercio liberal, mayor flexibilidad y privilegios especiales.

3. El comercio internacional de mercancías es un concepto relativamente fácil de entender porque implica que un bien o producto se transporte de un país a otro. Sin embargo, ello no es así cuando se trata del tráfico de servicios que presenta una gran diversidad.

   En efecto, existen determinados sectores de servicios como el transporte aéreo o el transporte marítimo que tienen características particulares y están regulados por normas internacionales. De igual modo, las telecomunicaciones son otro tipo de servicio, en las cuales el intervencionismo estatal es muy significativo, razón por la cual se han expedido normas internacionales destinadas a regular sus operaciones.

   Asimismo, los servicios financieros (bancos y seguros) constituyen otra modalidad de servicios supervisada y controlada por los Estados con la finalidad de proteger los intereses del público ahorrista y de los asegurados.

Por ello en los Anexos del GATS se refleja esa diversidad, ya que en cada uno de esos sectores, los obstáculos establecidos por los Estados para proteger sus servicios nacionales presenta una problemática específica.

La ingerencia de este organismo de intercambio de servicios como resulta ser la OMC y en especial el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios – GATS, tiene suma importancia para el estudio de la liberalización de la industria en razón de que su intervención afecta los elementos cuantitativos y cualitativos de la relación aerocomercial.

2.- El Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios – GATS

2.1. El GATS es un tratado comercial multilateral que regula las cuestiones más importantes del comercio internacional de servicios. Es un acuerdo de cooperación económica que, no implica la transferencia a una organización internacional la competencia de los Estados para regular en su territorio la producción y comercialización de servicios en función de sus objetivos de política nacional.

Este acuerdo se limita a establecer un marco multilateral de principios y normas para las transacciones internacionales de servicios, capaz de impulsar la expansión del comercio internacional en este sector y, por ende, el crecimiento económico de todos los países.

La estructura compleja del comercio internacional de servicios hace que el sector tenga innumerables restricciones en muchos casos difíciles de clasificar.

En efecto, los obstáculos del comercio de servicios son generalmente no arancelarios, a diferencia del tráfico internacional de bienes, que se ve restringido, también por la existencia de obstáculos arancelarios, especialmente los derechos de aduana. Los obstáculos no arancelarios son de más difícil detección y de más compleja eliminación que los arancelarios.

Entre las restricciones más significativas en el comercio internacional tenemos las siguientes:

i) El control nacional de sectores económicos considerados estratégicos para el desarrollo del país. Esta política hace que los Estados consideren determinadas actividades de servicios como elementos de su soberanía nacional, como es el caso de los transportes, los servicios financieros (banca y seguros) y las telecomunicaciones.

Al respecto, el tratadista español Manuel López Escudero sostiene que el acceso a esos sectores está reservado básicamente al Estado o limitado a proveedores nacionales.[896]

---

[896] *Así ocurre con el tráfico aéreo, en el que los Estados celebran acuerdos bilaterales para conceder recíprocamente derechos comerciales a sus compañías aéreas nacionales; y en el*

ii)La protección de los consumidores. Esta política es sostenida para imponer a las empresas aseguradoras, a los sistemas de pensiones privados y a los bancos extranjeros la constitución de capitales mínimos, reservas y coeficientes de solvencia más estrictos.

iii) La protección de las industrias nacientes. Este razonamiento es el más utilizado en los países menos desarrollados para restringir el acceso a sus mercados de empresas extranjeras productoras de servicios.

En el caso del transporte aéreo durante mucho tiempo la protección a las aerolíneas recién constituidas y básicamente de capital estatal, fue el fundamento de la limitación en la negociación de derechos aerocomerciales.

iv) La protección de la seguridad nacional. Esta ideología conduce a los Estados a la limitación del acceso de los inversionistas extranjeros a los servicios de telecomunicaciones y a la prohibición casi absoluta, del cabotaje (transporte entre dos puntos de un mismo Estado, realizado por un empresa extranjera) en todos los tipos de transporte.

3.- La Relación del Transporte Aéreo con el GATS

3.1. El transporte aéreo es uno de los servicios en los que las transacciones internacionales han adquirido un mayor desarrollo, como consecuencia de las normas de Derecho Internacional Público aplicables al espacio aéreo. Como consecuencia de ello, y de acuerdo a lo detallado a lo largo de este trabajo, cada Estado tiene derecho a regular el transporte aéreo internacional en su espacio aéreo, de manera que la explotación de los servicios aéreos regulares necesita la autorización previa del Estado territorial, como establece el artículo 6 del Convenio de Chicago.

El intercambio de derechos aerocomerciales entre los Estados, se ha puesto en práctica mediante una compleja red de más de tres mil tratados internacionales bilaterales,[897] elaborados de conformidad con el principio de reciprocidad, que guarda estrecha relación con el carácter exclusivo de la competencia de los Estados sobre su espacio aéreo.

---

transporte marítimo, donde las conferencias marítimas dominan el sector con la aquiesencia de los Estados. En el sector bancario todos los Estados controlan la prestación de servicios mediante un estricto sistema de licencias administrativas, que se conceden en contadas ocasiones y con muchas limitaciones a entidades bancarias extranjeras. LÓPEZ Escudero Carlos, El Comercio Internacional de Serivcios después de la Ronda Uruguay, Editorial Tecnos, 1996, Madrid, págs. 28 – 29.

[897] *Así, la Secretaría del GATT señala que el bilateralismo es el modo característico en que se regulan y comercializan los servicios de transporte aéreo y se puede considerar que es en efecto, distintivo de la estructura comercial del sector*. (Documento de la Secretaría del GATT, MTN.GNS/W/60, p.7); citado por LÓPEZ Escudero, Ob. cit; Nota al pie de página, pag. 34.

3.2. Luego del breve análisis del marco jurídico aplicable al comercio de servicios de transporte aéreo internacional, López Escudero concluye que el nivel de liberalización es insuficiente y la competencia entre las empresas de transporte aéreo es escasa y el precio de estos servicios es excesivo.[898]

En líneas precedentes, en concordancia con la posición del jurista español, se ha señalado que en el transporte aéreo no se dan las condiciones de competencia perfecta.

El Dr. López sostiene que entre las causas de esta liberalización insuficiente se pueden señalar las siguientes:

i) La OACI ha conseguido excelentes resultados en el campo de la cooperación técnica internacional en materia de transporte aéreo, pero ha sido incapaz de conseguir una liberalización multilateral del transporte aéreo.

ii) La concesión de derechos de explotación comercial entre Estados, mediante la conclusión de acuerdos bilaterales es inadecuada para crear un mercado integrado de servicios de transporte aéreo.[899]

3.3. El GATS tiene el denominado *Anexo sobre Servicios de Transporte Aéreo.* Este anexo implica que el Acuerdo incluido su procedimiento de solución de controversias, no resulta aplicable a los derechos de tráfico o derechos aerocomerciales (Tercera, Cuarta y Quinta Libertades del Aire). En virtud de este instrumento internacional se excluye del ámbito de aplicación del GATS a los derechos de tráfico y las actividades directamente relacionadas con ellos, que son objeto de acuerdos bilaterales.

Se diferencia claramente de los demás anexos, porque su objetivo no es regular la aplicación de las normas del GATS en ese sector de servicios, sino excluir al transporte aéreo del proceso de liberalización establecido en el Acuerdo General con la finalidad de mantener la regulación internacional existente en este sector, que según un sector de la doctrina impide por completo su liberalización.

No obstante, en el anexo se dispone que el Acuerdo se aplica a las medidas que afecten:

a) Los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves;

b) La venta y comercialización de los servicios de transporte aéreo; y,

c) Los servicios de sistemas de reserva computarizados (SRC).[900]

---

[898] LÓPEZ M. Ob. cit; pag. 35.

[899] Ibid.

En otras palabras, sólo se han liberalizado los servicios indicados en los incisos a), b) y c).

La liberalización afecta consecuentemente a los llamados derechos secundarios o *soft rights* por un sector de la doctrina, o libertades técnicas, que constituyen un componente poco importante del conjunto de los servicios de transporte aéreo.

Sin embargo, los derechos de tráfico[901] o *hard rights*, que conforman el grueso de los aspectos comerciales del transporte aéreo quedan al margen del Acuerdo.

En efecto, el anexo señala que el GATS y su procedimiento de solución de controversias no serán aplicables a las medidas que afecten:

- A los derechos de tráfico, sea cual fuere la forma en que se hayan otorgado; o

- A los servicios directamente relacionados con los derechos de tráfico.

Esta exclusión de los derechos de tráfico se ratifica con claridad en el párrafo primero del anexo, en el cual se establece que ningún compromiso específico u obligación asumida en virtud del Acuerdo reducirá o afectará las obligaciones resultantes para un Miembro de acuerdos bilaterales o multilaterales vigentes en el momento de entrada en vigor del Acuerdo por el que se establece la OMC.

Por ello, *esta exclusión casi total del transporte aéreo del GATS, la única admitida en la Ronda Uruguay, es especialmente criticable. Hay que esperar que los exámenes periódicos del sector, que realizará el Consejo del Comercio de Servicios a tenor del párrafo 5 del anexo, permitan un seguimiento de la evolución del transporte aéreo y generen en los Estados la idea de liberalizar más este sector, incorporándolo a la disciplina del GATS.*[902]

---

[900] De conformidad con el párrafo 6.c) del Anexo*, los servicios de reserva computarizados son los prestados mediante sistemas computarizados que contienen información acerca de los horarios de los transportistas aéreos, las plazas disponibles, las tarifas y las reglas de tarificación y por medio de los cuales se pueden hacer reservas o expedir billetes*.

[901] El párrafo 6.d) del Anexo dice lo siguiente: *Por derechos de tráfico se entiende el derecho de los servicios regulares y no regulares de operar y/o transportar pasajeros, carga y correo, mediante remuneración o alquiler, desde, hacia, en o sobre el territorio de un Miembro, con inclusión de los puntos que han de cubrirse, las rutas que han de explotarse, los tipos de tráfico que han de realizarse, la capacidad que ha de facilitarse, las tarifas que han de cobrarse y sus condiciones, y los criterios para la designación de líneas aéreas, entre ellos los de número, propiedad y control*.

[902] LÓPEZ M. Ob. cit; pag. 127.

La Dra. Donato afirma que los servicios de transporte aéreo se incluyeron en el GATS debido a que las partes que negociaron dicho acuerdo no deseaban excluir a ningún sector de la liberalización progresiva.[903]

Conforme al texto del acuerdo, el Consejo de Comercio de Servicios de la OMC debe examinar periódicamente, por lo menos cada cinco años, la evolución del sector del transporte aéreo y el funcionamiento del Anexo.

Precisamente en enero de 2000, correspondía que se examine la problemática del transporte aéreo en la Reunión Ministerial de la OMC en la ciudad de Seattle, que como todos sabemos, fue suspendida por los hechos de violencia y protestas de ciudadanos que están en contra de la liberalización de la economía.

De igual modo, el Comité de Servicios de la OMC se reunió en Ginebra el 28 y 29 de setiembre y en diciembre del mismo año, a efectos de impulsar la liberalización del sector aerocomercial. Sin embargo, no se llegó a ninguna conclusión en razón de que las negociaciones fueron muy complejas y duras, porque existen posiciones contrapuestas como son el multilateralismo contra el bilateralismo imperante en el transporte aéreo internacional, la negociación de los derechos de tráfico, la propiedad sustancial y el control efectivo de las aerolíneas por nacionales, etc.

En setiembre de 2003, también fracasó en Cancún la V Conferencia Ministerial de la OMC, concluyendo la reunión sin decisiones tomadas por falta de consenso.

En efecto, las autoridades que representan a los gobiernos en el marco de la OMC *están más interesadas en el desarrollo del comercio internacional de bienes y en asegurar mayores de campo de acción de cada Estado para la exportación de sus productos, que en considerar y resolver las características particulares de esta industria.*[904]

Inclusive existen opiniones tan versadas como la de López Escudero, que sostiene que la exclusión parcial de un sector del campo de aplicación del GATS es negativa. Así, nos dice: *Es el supuesto más negativo desde el punto de la liberalización del comercio de servicios. Sólo se ha producido en el*

---

[903] *A fin de incluir el transporte aéreo en el Anexo sobre Servicios de Transporte Aéreo en dicho acuerdo, se excluyeron concretamente del GATS los derechos de tráfico, independientemente de la forma en que se conceden y los servicios relacionados con su ejercicio. Quedaron bajo la órbita, la reparación y mantenimiento de aeronaves, la venta y comercialización de servicios de transporte aéreo y los sistemas de reserva por computadora (SRC).*
Los alcances de las obligaciones de un miembro sobre los tres servicios que acabo de señalar, depende de las exenciones sobre la Nación Más Favorecida (NMF) que adoptó, los compromisos específicos respecto al acceso a los mercados y al Trato Nacional y las condiciones y restricciones sobre dichos compromisos específicos. DONATO M. Ob. cit. pág. 10.

[904] VÁSQUEZ Rocha Ernesto, Algo más sobre el GATS y el transporte aéreo, en AITAL Boletin Informativo, N° 56, setiembre 2000, Bogotá, pág. 1.

ámbito del transporte aéreo, ya que se han excluido del GATS los derechos de tráfico aéreo, que constituyen la parte fundamental de este sector de servicios.[905]

En contraposición, IATA considera que no es conveniente que el transporte aéreo sea considerado dentro de los mecanismos generales del comercio exterior a que se refiere el GATS y propugna la autonomía del tratamiento que hasta el momento se da en la industria.

Ello significa que en el seno de las negociaciones sobre la liberalización del transporte aéreo van a enfrentarse diversas tendencias políticas, ideológicas y económicas, como resultan ser las que sostienen las propias líneas aéreas, representadas por la IATA; los Estados que propugnan una política de Cielos Abiertos; los que rechazan dicha política; los representantes de la OACI que tienen otra óptica con relación a los representantes gubernamentales de la OMC, etc.

3.4. Este enfoque de conflicto obliga a revisar el rol reservado a la OACI en momentos en los que en el mundo se han desarrollado las ideas de globalización y de flexibilización de la economía.

Adicionalmente a ello, tanto la Organización de Aviación Civil como el organismo de comercio, son agencias multilaterales que carecen de fuerza mandatoria en las decisiones que sus órganos competentes adopten.

Sin embargo, frente a la acción multisectorial que le cabe a la Organización Mundial de Comercio, la OACI institucionalmente por mandato de lo consagrado en el Convenio de Chicago, tiene responsabilidad directa en los asuntos de aviación civil, cuyo importante rubro lo representa el transporte aéreo.[906]

Tanto el Preámbulo del Convenio de Chicago como su artículo 44 y concordantes establecen precisamente lo que algunos especialistas pretenden adjudicar únicamente a la Organización Mundial de Comercio.

De igual modo, en la Cuarta Conferencia Mundial de Transporte realizada en noviembre de 1994 y en la 32ª Asamblea de la OACI realizada en 1998 se establecieron una serie de conclusiones y resoluciones, reunidas en la Resolución A 32 – 17, denominada Declaración de las Políticas Permanentes de la OACI en la esfera del Transporte Aéreo, complementada por una Decisión del Consejo de noviembre de 1999, mediante las cuales se hace referencia a la función de la organización internacional en la formación de criterios de orientación sobre reglamentación del transporte aéreo internacional, teniendo en cuenta los aspectos de seguridad y protección, la

[905] Ob. cit; pag. 130.

[906] DONATO M. Ob. cit. pág. 8.

participación de todos los Estados contratantes, las características especiales de las estructuras del transporte aéreo internacional y los mecanismos de reglamentación, así como también de cooperación entre la OACI y otras organizaciones internacionales como OMC, OCDE, entre otras.[907]

Adicionalmente a lo señalado, tampoco se ha tenido en cuenta las enormes dificultades que todavía subsisten en materia de tráfico de bienes para alcanzar un foro multilateral. Si esas dificultades aún prevalecen en el tráfico de mercancías, la complejidad que ofrece el intercambio de servicios, como el transporte aéreo, no parece que en el mediano plazo tenga éxito.

La relación del transporte aéreo con el GATS no guarda equilibrio con la esencia del Derecho Aéreo que resulta ser la explotación, negociación y concesión de derechos aerocomerciales, como se ha señalado a lo largo de este trabajo.

Ello en razón de que parecería que la inclusión del transporte aéreo para su liberalización progresiva fue forzada por los negociadores, ya que existía la oposición de algunos Estados porque liberar la industria implicaría aplicar la cláusula de NMF y el trato nacional y de ello se valdrían para dejar sin efecto las restricciones que existen en muchos acuerdos bilaterales.

De acuerdo a lo mencionado en líneas precedentes, los servicios de transporte aéreo se incluyeron en el GATS debido a que los negociadores del acuerdo no deseaban excluir ningún sector de la liberalización progresiva que significa el acuerdo general sobre el comercio de servicios.

Por ello existen grandes dificultades para una eventual aplicación al ámbito del transporte aéreo el marco multilateral del GATS.

Como consecuencia de lo señalado, se debe pensar en una liberalización regional o integración intermedia con el sistema multilateral, como son los ejemplos descritos en líneas precedentes: la Comunidad Andina de Naciones, el MERCOSUR, la integración aeronáutica en en Centroamérica y el CARICOM.

4.- El Transporte Aéreo y su Relación con la Inversión Extranjera.-

4.1. El transporte aéreo es una de las pocas actividades en las que no se da la tendencia a la liberalización de la inversión extranjera que permita la propiedad y el control efectivo de las empresas transportadoras.

Otro importante elemento en la órbita regulatoria de transporte aéreo es también el mantenimiento de restricciones a la inversión de capital extranjero en las aerolíneas nacionales por aquel concepto tradicional de la propiedad

[907] DONATO M. Ob. cit. pág. 9.

sustancial y control efectivo en las empresas aéreas y que también campea en países de alto desarrollo como los Estados Unidos.[908]

Según un estudio realizado por IATA se considera que no es conveniente que el transporte quede involucrado dentro de los mecanismos generales del comercio exterior a que se refiere el GATS y defiende la autonomía del tratamiento que hasta el momento ha obtenido.[909]

De igual modo, las aerolíneas y los órganos reguladores, consideran que no es posible en el corto plazo liberalizar la industria, utilizando el SMC o un régimen multilateral como ha sucedido con otras actividades comerciales.

Ello en razón de que existen distintos planos de evaluación. Uno de ellos resulta ser la inversión extranjera en el sector y por ende, la problemática que se genera como consecuencia esta limitación o barrera al crecimiento del sector.

La liberalización de la propiedad en el transporte aéreo, colisiona con la norma vigente en los Estados Unidos, que a pesar de ser partidario de la política de cielos abiertos exige en sus convenios bilaterales que la propiedad sustancial y control efectivo de las aerolíneas quede en manos de nacionales del país que las designe. Aunque sobre el particular, se han encontrado algunas soluciones prácticas ("waivers" ad hoc) no es menos cierto que se trata de un problema complicado, por lo cual es recomendable que utilizando los mecanismos multilaterales con Estados Unidos se admita el principio de la libertad de inversiones extranjeras en las aerolíneas de la región.[910]

Las limitaciones que existen sobre la nacionalidad de las aerolíneas, bajo la forma de una norma provienen de la legislación norteamericana y/o de los acuerdos bilaterales sobre transporte aéreo, derivados del programa IASTA y

---

[908] DONATO M. Ob. cit. pág. 22.

[909] IATA, Documento de Trabajo, La propiedad sustancial de las aerolíneas y su control efectivo, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 20, Bogotá, octubre de 1994, pág. 9.

[910] *Existe consenso en la región en el sentido de que para desarrollar adecuadamente a las empresas aéreas muchas veces es necesario el aporte de capitales extranjeros. En los países en los cuales existen facilidades para las inversiones extranjeras es común que, sin embargo, se establezca una restricción cuantitativa, para señalar el límite máximo hasta el cual inversionistas extranjeros pueden invertir en empresas nacionales de transporte aéreo. De otro lado y ante el hecho ineludible de que algunas empresas podrían ser controladas por extranjeros, es que cobra vida la Recomendación A 11 – 13 de la CLAC, cuando se dice que la nacionalidad y control efectivo de las empresas aéreas se regirá por la ley del país que haya hecho la designación. En el mismo sentido la Resolución 14 – 1 numeral 18 repite que la nacionalidad de las empresas se regirá por la ley del país que efectúe la designación. Es por todo ello que en las respectivas Resoluciones del Acuerdo de Cartagena, hoy Comunidad Andina de Naciones, se estableció que las compañías aéreas tendrán la nacionalidad del país que la designa*. La propiedad sustancial y el control efectivo de las empresas aéreas en Documento sobre la Posición de IATA y AITAL ante la Crisis del Transporte Aéreo Latinoamericano, AITAL Boletín N° 61, julio – agosto de 2001, págs. 3 – 4.

del Acuerdo Internacional de Transporte Aéreo y no del Convenio de Chicago propiamente dicho.

Esta misma limitación se aplica a los artículos 77 y 79 del Convenio de Chicago, relativos a la organización de operaciones conjuntas y los servicios compartidos. Estos artículos se refieren principalmente a la matrícula de las aeronaves que pertenecen a aerolíneas multinacionales y no contienen normas relativas a la organización de las empresas mismas.

4.2. El fundamento para dictar la norma sobre propiedad y control es básicamente la seguridad nacional y la protección a la nueva industria aérea.

Por ejemplo, no menos del 75% del interés de voto de una línea aérea de los Estados Unidos debe ser propiedad y estar controlada por ciudadanos norteamericanos y el presidente, por lo menos dos tercios del directorio y la alta dirección deben ser ciudadanos de Estados Unidos.

4.3. La problemática de la propiedad nacional, sustancial y el control efectivo de las aerolíneas se dió a partir del Convenio de Chicago y los Acuerdos Internacionales de Servicios de Tránsito Aéreo y de Transporte Aéreo Internacional.

La política de la propiedad y control sustancial se plasmó posteriormente en los acuerdos bilaterales a partir del convenio de Bermuda.

La cláusula de propiedad y control de dicho acuerdo establecía que la explotación de los derechos aerocomerciales debían estar en manos de ciudadanos de cualquiera de las partes contratantes, es decir, que Gran Bretaña podía designar aerolíneas de los Estados Unidos o sus propias aerolíneas al igual que este último.[911]

De acuerdo con los términos de la práctica bilateral actual, cada Estado tiene derecho de denegar o revocar la autorización de operación a la aerolínea designada por el otro Estado contratante en el supuesto de que la propiedad y control efectivo de tal aerolínea no sean del Estado o de los ciudadanos del Estado que la designan.

4.4. El control efectivo ha pasado a ser un criterio vinculado a la práctica y no a la legislación de cada país. Ello en razón de que para las aerolíneas de propiedad privada o mayoritariamente privada, cuyas acciones se cotizan en Bolsa, la determinación de la propiedad resulta muy difícil. El 51% de propiedad nacional es siempre sustancial.

El control efectivo es mucho más difícil de determinar y debe evaluarse siempre caso por caso. Lo cierto es que el control efectivo se logra tanto a través de la mayoría del capital como a través del grupo directivo que se nombra para el efecto.

4.5. En Estados Unidos algunas aerolíneas extranjeras han sido autorizadas para operar hacia dicho territorio, aún a pesar de no ser de propiedad mayoritaria de los interesados nacionales del Estado que las designó, pero a condición de

[911] Artículo 6 del Tratado de Bermuda de 1946.

ser, por lo menos, efectivamente controladas por ciudadanos o residentes de dicho Estado.

Sin embargo, la única liberalización real ocurrió en 1991, en el caso de Northwest II, relativo a la alianza estratégica entre Northwest y KLM. En este caso el Departamento de Transporte de los Estados Unidos (DOT) hizo uso de la facultad que le permite la Ley Federal de Aviación de hacer una distinción entre el interés con derecho a voto y aquel sin ese derecho. Se permitía en consecuencia, hasta un 49% de participación extranjera de inversión en una aerolínea de los Estados Unidos, a condición de que la capacidad de voto extranjera no exceda de 25%.

5.- El Control de la Inversión en el Transporte Aéreo.-

5.1. Las restricciones más significativas en el comercio internacional de servicios, en especial las relacionadas con el transporte aéreo, son las siguientes:

i) Control nacional de los sectores económicos considerados estratégicos para el desarrollo del país.

ii) La protección de la seguridad nacional conduce a los Estados a la prohibición casi completa del acceso de los extranjeros al cabotaje (transporte entre dos puntos de un mismo Estado, realizado por una empresa extranjera) en todas las modalidades de transporte.

El artículo 7 del Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional establece que los Estados contratantes tienen derecho a rehusar a las aeronaves de otros Estados contratantes el permiso para tomar en su territorio pasajeros, correo o carga, transportados por remuneración y destinados a otro punto dentro de su territorio.

5.2. La propiedad y el control real y efectivo de las líneas aéreas se da en razón de que se mantiene el principio ideológico de la industria estratégica, la soberanía sobre el espacio aéreo y el concepto de seguridad nacional.

Sin embargo, la razón económica sustancial radica en la explotación de los derechos aerocomerciales por parte de las aerolíneas que operan en virtud de las normas del Convenio de Chicago y de las cláusulas sobre propiedad y el control real y efectivo contenidas en los acuerdos bilaterales.

La posición tradicional se basa en la adopción de una regulación similar a las cláusulas en mención generalmente aceptadas, en los acuerdos bilaterales de transporte aéreo, es decir, que las aerolíneas deben ser de propiedad mayoritaria y estar bajo el control efectivo de los ciudadanos del Estado para poder explotar derechos aerocomerciales con otro Estado.

5.3. Sobre este tema no existe un acuerdo general en la región latinoamericana, pues algunos países que han favorecido las inversiones extranjeras en sus aerolíneas son partidarios de que el concepto se derogue o se sustituya por un régimen más permisivo de inversión, mientras que otros sostienen que debe conservarse el criterio tradicional. Por ejemplo, tenemos de un lado el criterio liberalizador en los países del Caribe; y del otro, la variación que ha tenido la legislación aeronáutica peruana, de un proteccionismo a ultranza a un criterio liberalizador, cuando se promulgó el Decreto Legislativo 670, actualmente derogado.

En el caso peruano se volvió al régimen de considerar a una empresa nacional, sólo cuando el 51% del capital social de la empresa sea de propiedad peruana y está bajo el control real y efectivo de accionistas o socios de nacionalidad peruana con domicilio permanente en el Perú.[912]

De igual modo, ocurre en los países desarrollados quienes preconizan que se conserve internamente el principio tradicional. Sin embargo, simultáneamente promueven su abandono en el resto del mundo, como un medio para favorecer las tendencias generales hacia la internacionalización y la globalización del sector, con la finalidad de invertir en aerolíneas de regiones menos desarrolladas. Los ejemplos más destacables resultan ser las inversiones de Iberia en VIASA y Aerolíneas Argentinas, que como sabemos no tuvieron un final feliz; o la inversión de American Airlines en Aerolíneas Argentinas o el de Continental Airlines en COPA.

Aparte de lo comentado respecto a las normas de la Comunidad Andina de Naciones contenidas en la Decisión 582 que disponen que las aerolíneas tienen la nacionalidad del país designante, conforme a la legislación del mismo, la Resolución de la CLAC A 14 – 1 reitera el mismo principio que se establece en la mayoría de los acuerdos bilaterales de la región. En efecto, todavía se conserva el criterio tradicional para evaluar la naturaleza de la aerolínea designada, quedando en manos del Estado que otorga el permiso de operación el derecho de denegar o revocar la concesión si no se tiene certeza que el transportista es de propiedad mayoritaria y está efectivamente controlado por nacionales de la parte designante.

5.4. No obstante, existen razones económicas que reflejan una tendencia a cambiar la modalidad tradicional de propiedad sustancial nacional y el control real y efectivo.

Entre dichas razones podemos destacar:

i) La privatización de las aerolíneas a nivel mundial y la corriente en ese sentido;

[912] Inciso c) del artículo 79 de la Ley 27261, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10 de mayo de 2000.

ii) La globalización del sector por la constitución de aerolíneas multinacionales (Air Africa, Gulf Air, TACA, etc.);

iii) Las crecientes necesidades de capital, incluyendo la necesidad de inversión extranjera);

iv) Alianzas estratégicas de mercadeo y servicios entre aerolíneas, con participación de capital entre aerolíneas de diferentes Estados (STAR ALLIANCE, ONE WORLD, SKY TEAM, etc.);

v) Acuerdos regionales, multinacionales que comprenden formas de propiedad y control comunitario para las empresas, por ejemplo la Unión Europea y la explotación de las Quintas Libertades del Aire por las aerolíneas de los Estados Miembros (designación de interés).

El concepto de "comunidad de intereses" es un concepto para los acuerdos regionales y bilaterales en los que se favorece la inversión de capital no disponible en la región, como ser los estados isleños pequeños que carecen de líneas aéreas que también son proclives a esta fórmula para atraer justamente el capital extranjero.[913]

Como se puede apreciar, existen aspectos económicos en favor y en contra de la eliminación de las cláusulas de propiedad sustancial nacional y de control efectivo en las aerolíneas. Sin embargo, considero que se debe abrir el capital a la inversión extranjera en el transporte aéreo nacional a efectos de que puedan mejorar sus servicios y competir en mejores condiciones en el duro mercado internacional.[914]

6.- EL GATS y el Futuro del Transporte Aéreo.-

6.1. Es significativo que el anexo sobre Transporte Aéreo esté limitado a tres áreas que no suscitan controversia: a) servicios de reparación y mantenimiento de

---

[913] DONATO M. Ob. cit. pág. 22.

[914] *El origen del criterio de la nacionalidad y control efectivo de las empresas aéreas se remonta al "Transport Agreement" que quedó abierto a la firma después de la Conferencia de Chicago de 1944, pero que nunca entró en vigor. Sus redactores tuvieron en mente el papel del transporte aéreo como instrumento del poder público, lo que dio origen a la teoría sobre el llamado poder aéreo. Dentro de este criterio era lógico que las aerolíneas que prestaran servicios internacionales debieran ser de propiedad y controladas por sus propios nacionales. Pero hoy día ya nadie cree que las empresas de transporte aéreo tengan que jugar algún papel político dentro de un eventual poder aéreo, que es un concepto estratégico y militar. Creo entonces que ha llegado el momento de revisar la tesis de la propiedad sustancial y control efectivo de las compañías aéreas como condición para acceder a los servicios aéreos comerciales, pues ello puede ser necesario para asegurar la supervivencia y crecimiento de muchas de nuestras empresas*. VÁSQUEZ R. E. Exposición en el Simposio "Políticas Públicas para la Expansión y Modernización de la Aviación Civil", Santiago de Chile, 15 de marzo de 2001, en AITAL Boletín Informativo N° 60, mayo – junio de 2001, pág. 13.

aeronaves; b) venta y mercadeo de servicios de transporte aéreo; y c) servicios de reserva computarizados (SRC).

En efecto, el aspecto más importante del transporte aéreo y del Derecho Aeronáutico consistente en el otorgamiento de los derechos de tráfico no forman parte del anexo.

6.2. IATA ha adoptado desde hace tiempo y con cierto fundamento, la posición de que la aplicación de ciertos principios del GATT hoy OMC, sobre comercio, en especial la cláusula de la Nación más Favorecida y la de Tratamiento Nacional al transporte aéreo, conduciría a cambios fundamentales en la estructura actual de la regulación de la industria.

Las propuestas que se hagan deben considerar las muy especiales características técnicas y comerciales del transporte aéreo (uno de cuyos ejemplos más relevantes resulta ser la cláusula de propiedad y control efectivo de las aerolíneas), así como la necesidad de un ordenado desarrollo.

IATA también está interesada en reducir al mínimo la posible superposición de las múltiples legislaciones de regulación que podrían conducir más a confusión que a la transparencia que invoca la OMC.

6.3. Por las razones anteriores, IATA sostiene que la OACI debe ser la protagonista decisiva en esta área. En efecto, para sostener su posición se basa en el artículo XXVI del GATS que dispone que *el Consejo General tomará las disposiciones necesarias para la consulta y la cooperación con las Naciones Unidas y sus agencias especializadas, así como también con otras organizaciones intergubernamentales comprometidas con los servicios.*

Por ello resulta de suma importancia una estrecha cooperación entre la OMC y la OACI. Es evidente que dicha relación y apoyo mutuo resulta esencial, atendiendo a la complejidad de la industria del transporte aéreo y de las dificultades implícitas que conlleva la superposición de los diferentes regímenes de regulación.

Corresponderá a ambos organismos establecer las pautas para el tratamiento de la inversión extranjera en el transporte aéreo, que como se ha analizado resulta tratado en forma bilateral, dejando de lado la multilateralidad que invoca la Organización Mundial de Comercio.

Por esa razón, parece lógico que la OACI proponga mantener el statu quo de las negociaciones de los derechos aerocomerciales a través de acuerdos bilaterales, básicamente porque existe el principio de la propiedad y del control efectivo de las empresas de transporte aéreo.

6.4. Sin embargo, si bien el sistema bilateral ha sido útil al sector y a los consumidores por medio siglo, existe la tendencia hacia la liberalización de la

actividad. En efecto, con el transcurso del tiempo, los elementos más restrictivos de los acuerdos bilaterales sobre servicios de transporte aéreo se han ido liberalizando progresivamente.

Para el efecto, de conformidad con las regulaciones de la OMC, en cuya elaboración participan activamente autoridades de comercio exterior y/o de industrias manufactureras y no de transporte aéreo; se han elaborado listas positivas que han detallado las operaciones del transporte aéreo y sus servicios colaterales en todos sus aspectos, de manera que un Estado decida automáticamente de manera directa y sin necesidad de aprobación legislativa, que servicios decide liberalizar.

Este sistema de listas positivas tiene como consecuencia que el Estado que acepte determinados items, lo hace de manera universal, es decir, que asume el compromiso de aceptar lo que se convenga en el seno de la OMC, liberalizando determinado servicio de manera unilateral.

Precisamente, en la relación de servicios relacionados con el transporte aéreo difundida por IATA,[915] que forma parte del cuadro N° 9, se aprecia todos los aspectos del transporte aéreo y de sus servicios conexos, que pueden ser materia de negociación y de liberalización y prueba hasta que punto puede llegar la liberalización del transporte aéreo en la OMC y sus numerosas consecuencias.

Todo ello implica que existen múltiples posibilidades de análisis, negociación y regulación en los items materia de comentario y por ello será necesario un debate, evaluando los beneficios y los defectos de la asunción de la liberalización del transporte aéreo por una de las organizaciones.

6.5. El principio de la Nación Más Favorecida, según el cual se otorga a todas las partes sin discriminación un trato no menos favorable que el que se otorga a cualquiera de las partes, es una de las razones por la cual no se vislumbra un futuro liberal desde la perspectiva del mecanismo multilateral.

Este principio es una obligación general del GATS, es decir, una obligación que se aplica incondicionalmente a todos los servicios, incluyendo aquellos respecto a los cuales el Estado miembro no se haya comprometido en materia de acceso a los mercados o trato nacional.

Puede haber exenciones respecto a determinados servicios incorporándolos en una lista. Así por ejemplo, una parte puede variar el grado de liberalización de un servicio, ya sea notificando la exención de la NMF o adoptando compromisos particulares en materia de acceso a los mercados y trato nacional.[916]

---

[915] AITAL, Boletin Informativo N° 56, setiembre de 2000, Bogotá, pág. 2.

[916] DONATO M. Ob. cit. pág. 10.

En razón de los conflictos que pueden suscitarse entre la OACI y la OMC, en las conclusiones de la Conferencia Mundial de Transporte Aéreo de la OACI se reafirmó la función de este organismo internacional para tratar el transporte aéreo internacional, garantizándose que las características particulares del transporte aéreo internacional, así como sus estructuras, acuerdos y normas reglamentarias, sean plenamente comprendidos y tomados en consideración en las negociaciones sobre comercio de servicios.

Esta política fue recogida en la Resolución A 31 – 12 y establece la relación entre la OACI y los organismos relacionados con el comercio de servicios.

6.6. En muchos aspectos el acuerdo del GATS – estructura y anexos adjuntos – es similar al Convenio de Chicago. En cada caso, los signatarios se comprometen a manejar, de manera no discriminatoria, algunos aspectos de la forma de negociar, que están diseñados para asegurar un tratamiento justo a las aerolíneas de los Estados participantes.

En el caso del GATS, su alcance está limitado por el anexo sobre transporte aéreo, al propio tiempo que, en el del Convenio de Chicago está limitado por sus propias disposiciones. Ello puede hacer del GATS un instrumento más flexible, por cuanto el anexo sobre transporte aéreo puede ser revisado y modificado sin necesidad de transformar su estructura, cada cinco años.

Además el GATS puede ser considerado liberalizador, por cuanto los signatarios se comprometieron a revisiones periódicas, siempre con intenciones de liberalización. El Convenio de Chicago no da lugar a tales expectativas. Sin embargo, debe anotarse que el compromiso en el GATS, ante la ausencia de otros compromisos en los programas nacionales, está orientado hacia la Nación Más Favorecida (MFN), y no, como es el caso del Convenio de Chicago, hacia el Tratamiento Nacional. Esta área es la primera en la que hay diferencias notables.

La segunda diferencia más importante, está en las disposiciones del GATS que facultan a los Estados para determinar su adhesión al acuerdo, más allá de la disposición MFN. En realidad, muchos Estados no se han comprometido del todo, en el terreno del transporte aéreo.

Los términos del GATS benefician particularmente las necesidades de los Estados en vías de desarrollo. Así pues, el GATS conduce y estimula a los Estados a que den un tratamiento preferencial a la industria nativa y a mantener barreras contra las empresas foráneas. El tratamiento de MFN puede evitarse, si los Estados han obtenido dicha exención, hasta por el limitado cubrimiento del anexo sobre transporte aéreo. En contraste, el Convenio de Chicago exige la absoluta adhesión de todos los signatarios y sus disposiciones.[917]

[917] EBDON Robert, Una consideración a propósito del GATS y de su compatibilidad con actual de Transport Aéreo, en AITAL Boletín Informativo N° 25, julio – agosto de 1995, pág. 5.

Sin embargo, la diferencia más significativa es, que en ausencia de una exención, los compromisos adquiridos dentro del marco de la estructura del GATS, se aplican a todos los signatarios del acuerdo.

Este aspecto que beneficia obviamente a los más desarrollados, o a la falta de exacta reciprocidad, inherente a muchos acuerdos multilaterales, se ha convertido en un derecho de exención incondicional, para todos los signatarios de los actuales acuerdos de transporte aéreo que, anula la naturaleza multilateral de todo el paquete. En el régimen del Convenio de Chicago, cualquier compromiso que vaya más allá, se convierte en un acuerdo bilateral y está contraído sobre la base del consentimiento de ambas partes, para ventaja recíproca exclusivamente de ellas.[918]

6.7. Los negociadores del GATS basaron su accionar bajo la premisa que el transporte aéreo debía ser liberado de los obstáculos del régimen actual de la industria basado en el Convenio de Chicago y que el GATS abre la perspectiva para alcanzar este fin.

En efecto, la intención del GATS es la de eliminar las barreras a la prestación de servicios que surgen de la discriminación en contra de las empresas extranjeras.

Las áreas que más preocupan a quienes buscan un régimen liberal son: tarifas, capacidad, frecuencias y acceso al mercado en asociación con oportunidades justas de comercio. Si bien es clara la tendencia hacia una apertura del intercambio de los derechos esenciales de tráfico, múltiple designación y libertad tarifaria, existe un buen grupo de acuerdos bilaterales vigentes sobre servicios aéreos, en los cuales las áreas mencionadas se encuentran reguladas por los gobiernos.

Los registros de la OACI dan cuenta en el período transcurrido entre 1995 a 2003 de un total de 650 acuerdos bilaterales suscritos entre los Estados contratantes, el 70% de los cuales contenían en cierta forma algunos convenios flexibilizados, como es el acceso libre al mercado (principalmente sobre la base de la tercera, cuarta y en algunos casos quintas libertades), múltiple designación, libre determinación de la capacidad, doble desaprobación o regla del "país de origen" en el caso de tarifas, y en ciertos y determinados casos un concepto ensanchado sobre propiedad sustancial y control efectivo de las líneas aéreas.[919]

---

[918] EBDON R. Ob. cit. págs. 5 – 6.

[919] DONATO Marina, Resultados de la Quinta Conferencia Mundial de Transporte Aéreo Internacional, Montreal, marzo de 2003, Conferencia efectuada en las XXVII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Asunción 6 – 8 de mayo de 2003, pág. 7.

En cuanto a los denominados acuerdos de cielos abiertos, se concretaron 87 acuerdos registrados en la OACI en los que participaron 70 países, de los cuales Estados Unidos es parte de 59 de dichos acuerdos.[920]

Sin embargo, está lejos todavía la posibilidad de que el régimen del GATS pueda probar que es la vía correspondiente para logra un orden mundial más abierto y competente.[921]

Abundando sobre la liberalización de la industria en el seno del GATS, desde que entró en vigencia el acuerdo se han propuesto por parte de las delegaciones de las Comunidades Europeas en diciembre de 2000, de Nueva Zelanda en junio de 2001 y de Colombia en noviembre del mismo año la liberalización sólo de los servicios auxiliares relacionados con el transporte aéreo.

En efecto, las delegaciones en mención propusieron liberalizar los siguientes servicios: de escala, asistencia en tierra, asistencia a pasajeros, servicios a la aeronave, suministro de combustible y aceite, transporte en tierra, servicio de suministro de comidas, servicios de gestión de aeropuertos, servicios de arrendamiento de aeronaves sin tripulación, servicios auxiliares para todos los modos de transporte prestados en el contexto del transporte aéreo;[922] servicios de manipulación de carga, almacenamiento y depósito, gestión de aeropuertos, servicios de control de tráfico aéreo y otros servicios de apoyo relacionados con el transporte aéreo;[923] y, derechos auxiliares como servicios de escala, servicios de alquiler y arrendamiento, servicio de suministros de comidas y otros servicios complementarios cuando se refieran a los servicios de limpieza y desinfección.[924]

No obstante lo señalado, la representación de Colombia manifestó que se debe tener en cuenta el Convenio de Chicago, con un órgano rector como la OACI, debiendo preservarse el esquema actual de intercambio de derechos de tráfico entre Estados. Por ello propuso que debe seguir aplicándose la exclusión de los derechos de tráfico de las disciplinas del Acuerdo General de

---

[920] DONATO M. Ob. cit. págs. 7 – 8. Se puede ver una lista de los países con los que los Estados Unidos tiene acuerdos bilaterales de aviación civil en: http://ostpxweb.ost.dot.gov/aviation/intav/agmts.htm. (La anotación es mía).

[921] *El limitado entusiasmo con que los Estados con aviación más importante acogieron la aplicación del GATS, la limitada aplicación bajo el régimen de los anexos y sus substanciales ejecuciones, y el reducido número de compromisos adquiridos para el Tratamiento Nacional, apenas si estimulan el optimismo de aquellos que buscan una mayor libertad*. EBDON R. Ob. cit. pág. 8.

[922] Propuesta de las Comunidades Europeas de 22 de diciembre de 2000, en http://docsonline.wto.org.gen, 4 de febrero de 2004, págs. 4 – 5.

[923] Propuesta de Nueva Zelandia de 26 de junio de 2001, en http://docsonline.wto.org.gen, 4 de febrero de 2004, pág. 2.

[924] Propuesta de Colombia de 27 de noviembre de 2001, en http://docsonline.wto.org.gen, 4 de febrero de 2004, págs. 2 – 3.

Comercio de Servicios, incluyendo en general todos los aspectos directamente relacionados a los mismos.[925]

6.8. De lo expuesto y a modo de síntesis, se puede concluir que resulta claro que el sistema de regulación del transporte aéreo basado en el Convenio de Chicago y el GATS pueden coexistir.

No existen razones políticas o jurídicas para excluir uno del otro. Los Estados signatarios del Convenio de Chicago siguen obligados a cumplir las condiciones y términos de los convenios bilaterales suscritos dentro de su ámbito, al margen que existan u obtengan exenciones ante el GATS.

En otras palabras, las obligaciones del GATS son adicionales y no alternativas a las obligaciones bilaterales o a las del Convenio de Chicago.[926]

Desde la perspectiva institucional, la 32ª Asamblea de la OACI realizada en octubre de 1998 reconoció que la organización debe continuar haciendo frente rápidamente a los cambios tecnológicos, económicos, sociales y de naturaleza legal, cobrando conciencia que la respuesta a dichos desafíos podría afectar la seguridad operacional del sistema. Se adoptó una resolución invitando al Secretario General a continuar tomando iniciativas para mejorar la eficiencia y eficacia de la organización por medio de reformas procesales, de gerencia y administrativas.

Existen una serie de factores que deben ser remozados para alcanzar la excelencia en el rendimiento de una organización internacional a tono con los profundos cambios ideológicos, socio – económicos, que han impactado sobre el transporte aéreo internacional entendido como sistema de integración cultural, económico y político, para no quedar rezagada y competir frente al potencial rival que se presenta en dicho campo, la Organización Mundial del Comercio (OMC).[927]

No es equiparable el transporte aéreo como algunos pretenden a otra clase de servicios. La cláusula de la Nación más Favorecida no tiene cabida en la aviación sujeta a principios de reciprocidad. De igual modo, el Trato Nacional se encuentra también limitado en su aplicación por las barreras a la realización de servicios de cabotaje por aerolíneas extranjeras, con la excepción de la Unión Europea.

Adicionalmente a lo señalado respecto a los principios precedentes, debe considerarse que contrariamente a lo que sucede con otros servicios como el

---

[925] Propuesta de Colombia, en http://docsonline.wto.org.gen, Ob. cit. pág. 1.

[926] EBDON R. Ob. cit. pág. 8.

[927] DONATO Marina, La OACI frente a los nuevos desafíos de un transporte aéreo globalizado, en AITAL Boletín Informativo N° 52, enero – febrero de 2000, pág. 11.

bancario, el de seguros e inclusive el marítimo, el transporte aéreo tiene limitaciones espaciales y ambientales.[928]

Las primeras están dadas por la limitación de la infraestructura tanto aeroportuaria como de los servicios de apoyo en ruta por más adelanto que suponga la aplicación de tecnología satelital. Inclusive existen otros factores como son los casi monopólicos proveedores de aeronaves y combustible.

Las segundas, condicionantes del incremento inusitado del tráfico aéreo como consecuencia de la explotación de los servicios sin barreras, están representadas por las exigencias de protección ambiental que restringen las operaciones aéreas en función de ruido como de emisión de gases.[929]

Otro importante punto de vista es la preservación de la seguridad operacional que podría quedar deteriorada o por lo menos no tan controlada con las operaciones de fusiones, alianzas, participación compartida entre otras modernas expresiones de explotación de servicios aéreos.

Es esta quizás la mayor preocupación que lleva a reconocer la participación importante de la OACI que está consagrada a mantener los principios de seguridad en el modo de transporte aéreo.[930]

De lo expuesto se puede concluir que un órgano rector como la OACI, debe mantener la responsabilidad de la regulación del transporte aéreo con el esquema actual de intercambio de derechos de tráfico entre Estados.

Por ello debe seguir aplicándose la exclusión de los derechos de tráfico de las disciplinas del GATS, pudiendo ser materia de liberalización los servicios auxiliares que sirven de apoyo al transporte aéreo.

Ello concuerda con la propuesta de integración empresarial de servicios auxiliares señalada en líneas precedentes. Esta propuesta hace más viable y práctica la cooperación en actividades como: el alquiler de espacios, almacenaje, arrendamiento de aeronaves, la colaboración técnica para la adquisición de material y repuestos, el apoyo de mantenimiento en tierra, limpieza y desinfección, mantenimiento, etc.

Dado que no existe consenso en la participación de la OMC en el intercambio de derechos de tráfico, considero que debe mantenerse el rol de la OACI

---

[928] DONATO M. La OACI frente a los nuevos desafíos de un transporte aéreo globalizado, Ob. cit. pág. 14.

[929] *El Protocolo de Kyoto asignó a la OACI la responsabilidad de monitorear el impacto de la aviación en la degradación atmosférica y aún cuando no se conoce exactamente el grado de participación en el fenómeno de recalentamiento de la tierra, la presión de las corrientes ambientales llevará a una restricción en la increíble expansión que se espera del transporte aéreo mundial*. DONATO M. Ob. cit. pág. 14.

[930] DONATO M. Ob. cit. pág. 14.

como único foro en el cual se deben debatir los aspectos relacionados con el intercambio de derechos aerocomerciales y otros aspectos del transporte aéreo.

No obstante lo señalado, existen actividades relacionadas con el transporte aéreo como son los servicios auxiliares que podrían liberalizarse dentro el ámbito del GATS, en forma excepcional porque no afectan la denominada politicidad de la relación aeronáutica.

Más aún, existen casos en los cuales se han liberalizado dichos servicios en forma bilateral o por Decisión del gobierno (por ejemplo, el Decreto Legislativo 670 emitido por el gobierno peruano en 1991), lo que evidencia que se viene produciendo una flexiblización sin intervención de los mecanismos del GATS.

VIII. CONCLUSIONES .-

De acuerdo a lo expuesto en la obra, debo aclarar que el presente trabajo de investigación ha tratado de orientar el análisis de las instituciones de Integración, Transporte Aéreo y Derecho Aeronáutico no sólo desde la perspectiva de una visión jurídica, sino relacionando los aspectos económicos, regulatorios, y operativos de la aviación comercial de nuestra región y subregión, confrontándolos con aquellas regiones en las cuales se han originado todos los fenómenos que han afectado e intervendrán en el desarrollo futuro de la actividad aeronáutica Latinoamericana y subregional.

Se trata pues de una investigación con el aporte del análisis jurídico, que me ha permitido elaborar una serie de conclusiones que a continuación se deben exponer como resultado final, las mismas que deben contribuir al desarrollo de la solución de los problemas planteados y colaborar con el proceso de integración.

1. En primer término, los países de Latinoamérica, así como los Países Miembros de la Comunidad Andinda sufren los efectos de diversas presiones en sus economías que en síntesis se podrían resumir en: déficit presupuestal, deterioro del aparato productivo, elevada deuda externa, bajo rango de exportaciones, problemas de balanza de pagos, y consecuentemente escasez de divisas, existencia de un aparato estatal burocrático, altas tasas de desempleo, escasa infraestructura, etc.

   Todo ello en razón de la alta vulnerabilidad de sus economías en relación con la coyuntura internacional, lo que no hace más que demostrar los términos severos de nuestra dependencia externa, de la cual se toma conciencia a raíz de los problemas que estamos viviendo.

   La integración, en consecuencia es concebida como condición necesaria e indispensable de desarrollo económico o bien como parte del mismo a efectos de eliminar o mediatizar la presión externa y lograr el bien común.

2. De acuerdo a la doctrina especializada más actualizada, se pueden cinco distinguir diferentes modelos de integración: Zona de preferencia arancelaria, Zona de libre comercio, Mercado Común, Unión Aduanera, y Unión Económica y Monetaria.

   Otro sector de la doctrina nos indica que existen cuatro tipos fundamentales de integración: i) De tráfico fronterizo; ii) De libre comercio; iii) Acuerdos de Unión Aduanera; y, iv) De integración económica.

   Finalmente, otro sector de especialistas señala que la integración económica puede ser: i) Integración subregional: Cuando se trata de coordinar la actividad económica de varios países vecinos dentro de la misma zona. ii) Integración sectorial: Cuando se trata de integrar diversos sectores de una actividad económica. iii) Armonización de la política económica.

   La integración económica o las variables de ésta como pueden ser: la integración fronteriza, la integración sectorial o la armonización de políticas debe ser elemento fundamental para el desarrollo de la economía de Latinoamérica y de la subregión.

3. Históricamente podemos citar numerosos intentos de integración económica y política. Sin embargo, la integración latinoamericana es reciente y ha tenido dos procesos con el Tratado de Montevideo de 1960, mediante el cual se constituyó la Asociación Latinoamericana Libre de Comercio, ALALC y la Asociación Latinoamericana de Integración ALADI creada mediante el Tratado de Montevideo de 1980.

4. La Asociación Latinoamericana de Libre Comercial, ALALC, no logró el cometido de la integración porque el proyecto no era viable de acuerdo a como se había planteado.

   En efecto, se consideró como agente dinámico del proceso el empresariado nacional, que en términos económicos era vulnerable, débil, con escasa concepción de modernismo económico, no competitivo. De igual modo, la progresiva reducción de gravámenes a que se estableció en el Tratado de 1960 tampoco pudo realizarse por el gran número de excepciones a las reducciones automáticas y al paulatino desarrollo de las listas nacionales y de la lista común.

   Se estableció una diferencia entre Estados suscriptores del Tratado, clasificándolos en grandes, medianos y de menor desarrollo. De igual modo, se establecieron metas con un cumplimiento obligatorio en el corto y mediano plazo. Finalmente, el excesivo intervencionismo del Estado que se acentuó durante la vigencia de la ALALC, afectó las economías de los países miembros del Tratado.

5. La Asociación Latinoamericana de Integración, ALADI, es un Tratado que tiene un esquema realista y pragmático de integración, que se basó en principios de pluralismo económico y político; tratamiento diferencial, según el nivel de desarrollo de los países; autorización a todo tipo de mecanismos que dinamicen el sector comercial y amplíen los mercados en el ámbito regional. De igual modo, no se plantea plazos, ni metas rígidas, ni mecanismos de realización imposible.

   Sin embargo, los mecanismos utilizados no coincidieron con el propósito de la integración económica y la constitución de un mercado común en la región latinoamericana.

6. La Organización Mundial de Comercio – OMC es el órgano internacional que se ocupa de las normas que regulan el comercio entre los países.

   Esta entidad entró en vigencia el 1 de enero de 1995, como consecuencia de la ratificación del Acta Final de la Ronda de Uruguay suscrita en Marrakech en abril de 1994; sin embargo, su sistema de comercio tiene prácticamente medio siglo de existencia. En efecto, desde 1948 el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio – GATT ha establecido las reglas del sistema de comercio multilateral.

El Acuerdo General dió origen a una organización internacional no oficial, conocida informalmente como GATT, que evolucionó con el transcurso de los años mediante varias rondas de negociaciones.

7. El factor más importante que influyó en la creación de la OMC fue la nueva situación del comercio internacional en década de los noventa. Las características más relevantes del comercio internacional en esa década que permiten comprender el contexto mundial en el que se dió la propuesta de su creación son: i) Los efectos del progreso tecnológico. ii) El incremento del intercambio mundial en el área de los servicios. iii) La influencia de las empresas transnacionales. iv) La participación de los países en desarrollo en el comercio mundial. v) El regionalismo económico y comercial.

8. Los principios del comercio multilateral básicamente son: i) Que el sistema de comercio no debe ser discriminatorio; ii) Debe ser un sistema más libre, reduciéndose los obstáculos mediante negociaciones; iii) Debe ser previsible, de tal forma que las empresas, los inversionistas y los gobiernos confíen en que no se establecerán arbitrariamente obstáculos comerciales; iv) Debe ser más competitivo, desalentando las prácticas desleales como los subsidios a la exportación y el dumping; y, v) Más ventajoso para los países menos desarrollados.

9. El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios – GATS o AGS, es el resultado más importante de las negociaciones de la denominada Ronda de Uruguay.
Ello se dió en razón de que los representantes de los países participantes en la negociaciones fueron conscientes de que el intercambio internacional en el sector servicios suponía el 25% del total del comercio mundial en 1993, por ello no se centraron únicamente en la negociación del comercio de bienes sino que comprendieron al intercambio internacional de servicios también por su creciente importancia.

10. El GATS constituye un marco global que regula en forma orgánica el comercio de servicios, en el que se incluyen obligaciones y disciplinas generales y compromisos específicos.

Se debe tener presente que las regulaciones internacionales en materia de servicios anteriores a la vigencia del GATS se caracterizaba por su dispersión y falta de sistemática.

Por ello resulta ser el primer conjunto de normas multilaterales aplicables al comercio internacional de servicios. Consiste en un acuerdo estructural, con anexos sectoriales, las exenciones asociadas junto con los programas nacionales de compromisos.

11. El GATS abarca todos los servicios: i) Se aplica el trato de la Nación más Favorecida a todos los servicios, excepto en el caso de las exenciones temporales inicialmente establecidas; ii) Se aplica trato nacional en las esferas en que se hayan contraído compromisos; iii) Transparencia de las reglamentaciones; iv) Las reglamentaciones han de ser objetivas y razonables; v) Los pago internacionales deben ser normalmente sin restricciones; vi) Los compromisos de los distintos países deben ser negociados; y; vii) Liberalización progresiva mediante nuevas negociaciones.

12. Los obstáculos al comercio de servicios son generalmente no arancelarios a diferencia del tráfico internacional de mercancías, que se ve limitado, también por la existencia de obstáculos arancelarios, especialmente los derechos de aduana. Básicamente son dos: i) Control nacional de sectores económicos considerados estratégicos para el desarrollo del país; ii) La protección de la seguridad nacional.

13. El Anexo del GATS sobre Servicios de Transporte Aéreo no es aplicable a los derechos de tráfico o derechos aerocomerciales (Tercera, Cuarta y Quinta Libertades del Aire). No obstante en el Anexo se dispone que el Acuerdo se aplica a las medidas que afecten: i) Los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves; ii) La venta y comercialización de los servicios de transporte aéreo; y, iii) Los servicios de sistemas de reserva computarizados (SRC).

14. El proceso de integración andino empezó a delinearse desde 1966, con la Declaración de Bogotá y en 1969, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú suscribieron el Acuerdo de Cartagena. Venezuela se incorporó al proceso en 1973 y Chile se retiró en 1976.

    El proyecto andino nació como una respuesta a la insatisfacción de sus fundadores respecto a la velocidad de avance de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y al tratamiento dado en éste a los países de menor desarrollo relativo. Fue concebido como un medio para adelantar el proceso de integración regional, tal como se declara en los considerandos y en el artículo 1 del Acuerdo (Decisión 563).

    El esquema en el cual se basó el proceso de integración andina en su primera etapa, era cerrado basado en una economía con un intervencionismo creciente del Estado en base al modelo de sustitución de importaciones. Esta política de integración privilegiaba fundamentalmente una integración hacia adentro y establecía una Grupo Andino no competitivo, proteccionista y no promocional de las exportaciones hacia terceros.

    El Acuerdo planteó, desde sus inicios, un proceso de integración más profundo que el de una zona de libre comercio o una Unión Aduanera. Contenía mecanismos, que se enmarcaban dentro de la política de sustitución de importaciones imperante en la región, para promover la industrialización y el comercio en los países andinos.

Por ello el proceso de integración andino inició como un proyecto político pero sin sustentación comercial o económica, aunque con las herramientas para promover y cultivar el incipiente intercambio comercial.

15. La Comunidad Andina de Naciones surgió como un proceso de integración con una estructura institucional, basándose en los aportes fundamentales del Acuerdo de Cartagena.

Antes de convertirse en Comunidad Andina, el Grupo Andino cambió el esquema integracionista dejando de lado el modelo de intervencionismo estatal, tomando un régimen de economía de mercado, con plena libertad para el moviemiento de capitales, con la intención de participar en la globalización de la economía.

De una estrategia con fines eminentemente defensivos, orientada a impulsar el desarrollo económico de los países de la región y reducir su dependencia exterior, la integración se convirtió en un instrumento ofensivo con el que éstos buscan apoyar su inserción en la economía internacional y fortalecer su poder de negociación frente al resto del mundo. De ahí la aparición en los noventa de lo que se denomina: El nuevo Regionalismo Latinoamericano.

De esta forma se planteó el inicio de una nueva etapa para el proceso de integración andino, la cual debía inevitablemente considerar el escenario mundial de una mayor globalización y apertura, al cual los países individualmente se habían adaptado a sus propios ritmos. Esta etapa se fundamentó en el concepto de "regionalismo abierto", que concebía a la integración regional como una plataforma para la inserción al mundo.

16. En el nuevo esquema de integración de la Comunidad Andina, las Cancillerías pasan a ser un elemento fundamental en el impulso a las políticas de integración que definen los gobiernos de los Países Miembros.

En efecto, existe un Consejo de Cancilleres que se expresa mediante Declaraciones y Decisiones adoptadas por consenso.

Las Decisiones del Consejo Andino de Cancilleres forman parte del ordenamiento jurídico de la CAN, teniendo el carácter de leyes para los Países Miembros.

Este Consejo tiene una doble labor; por un lado, es el órgano de la política exterior comunitaria y en forma similar efectúa el seguimiento de las orientaciones presidenciales, emitidas por el Consejo Presidencial Andino.

17. El Perú se apartó temporalmente de sus obligaciones respecto al programa de liberación, siendo superado el conflicto luego de negociaciones muy complicadas, que pusieron en duda el futuro de proceso de integración andina.

Con la Decisión 414 adoptada el 30 de julio de 1997 que permitió el retorno del Perú a la Comunidad Andina se estableció la Zona de Libre Comercio de la CAN,

con cuatro miembros en pleno ejercicio y el Perú que se irá incorporado gradualmente, con un plazo que no excederá del 31 de diciembre de 2005.

18. La Comunidad Andina ha establecido una Zona de Libre Comercio y un Arancel Externo Común, pero el funcionamiento de ambos ha sido incompleto e imperfecto y sólo se consolidará la Zona de Libre Comercio con la plena incorporación del Perú a partir del año 2006.

    Sin embargo, en medio de la problemática comercial la CAN ha avanzado notablemente en muchos aspectos de armonización de políticas, existiendo una tendencia a la formación de un mercado común.

    En este sentido, dentro de un contexto pragmático durante la década del noventa entraron en vigencia diversas Decisiones, concretando avances en una serie de campos que han permitido la integración sectorial.

19. El impulso comercial permitió ampliar el proyecto de integración. Las reformas institucionales comentadas en líneas precedentes, se orientaron hacia este propósito. La agenda de trabajo rebasó el ámbito comercial y se amplió a nuevas áreas como la cooperación política y de política exterior, el comercio de servicios, agenda social, movimiento de personas, interconexión eléctrica y medio ambiente, integración fronteriza, entre otros.

20. El proceso de integración andino contiene tres elementos esenciales que lo diferencian de otros acuerdos de integración en Latinoamérica, como son: i) el trato preferencial; ii) la supranacionalidad; y, iii) la institucionalidad.

21. La integración como elemento dinamizador del desarrollo subregional y regional ha tenido resultados tenues o parciales, razón por la cual se replanteó el proceso en la Comunidad Andina teniendo en cuenta la fase subregional de la integración como eje principal.

    En el ámbito de sus conflictos y tensiones se ha logrado mantener la unidad esencial que constituye prácticamente un acuerdo básico acerca de la necesidad de la integración y cooperación subregionales.

22. El Mercado Común del Cono Sur – MERCOSUR fue constituido en 1991 por el Tratado de Asunción. Sus Países Miembros son: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

    Su finalidad es la constitución de un Mercado Común, la Unión Aduanera y el establecimiento de una coordinación macroeconómica.

    Previó un programa de liberalización del comercio en cuatro años.

De acuerdo al Anexo III del Tratado de Asunción, las controversias que pudieran surgir entre los Países Miembros como consecuencia de la aplicación del Tratado serán resueltas mediante negociaciones directas.

Su esquema de desarrollo económico radica en el fortalecimiento de sus industrias, mediante la negociación en bloque con terceros para que en base a una economía de escala poder competir en el mercado internacional.

El principal desafío del MERCOSUR es armonizar las políticas macroeconómicas y fiscales para lograr una mayor integración.

Adicionalmente, debe abrir más sus mercados, estimular las exportaciones y establecer reglas estables.

23. La integración física latinoamericana es compleja por la difícil geografía del continente, la falta de infraestructura física que afecta el transporte y las comunicaciones. Por ello resulta una de las áreas con mayores problemas para impulsar la integración económica en base al comercio internacional competitivo dentro del denominado regionalismo abierto.

La integración subregional elaborada por el Acuerdo de Cartagena se basaba en la orientación de la integración física, a través del transporte marítimo y por carretera, privilegiando a este último. Por esta razón se han expedido muchas normas comunitarias sobre transporte en carretera y no se desarrolló lo integración aeronáutica en el ámbito de la Comunidad Andina, sino hasta 1991 en el cual el sector recibe apoyo de los Presidentes de los Países Miembros.

De igual modo, el MERCOSUR tampoco consideró el transporte aéreo como un medio de integración física, existiendo capítulos específicos en el Tratado de Asunción referidos al transporte marítimo y carretero que favorecieron su desarrollo, siendo necesario que se emita el Acuerdo de Fortaleza en diciembre de 1997, que tampoco constituyó un avance respecto a la liberalización del transporte aéreo, hasta su reciente modificación en el año 2001.

24. El transporte aéreo es la actividad destinada a trasladar personas o bienes muebles mediante la utilización de una aeronave, por vía aérea, de una ciudad (o punto) a otra, conforme lo estima la mayoría de la doctrina especializada sobre el particular.

En efecto, el transporte aéreo resulta ser una actividad compleja (actos continuos de diversa índole: técnica, jurídica, política, administrativa, económica, etc.), que tiene una tendencia traslativa, es decir, que tiende al traslado de una persona o bien.

El producto principal dentro del sector aerocomercial es el servicio de transporte que se caracteriza por el traslado de pasajeros y/o carga de un lugar de origen hacia otro de destino por vía aérea. El servicio de transporte aéreo se diferencia de

sus alternativas en tanto que es un servicio mucho más rápido que el transporte terrestre o ferroviario.

25. En el transporte aéreo no se dan las condiciones de competencia perfecta. Ello en razón de que si bien en la actualidad se ha liberalizado el entorno regulatorio del sector, es decir, los derechos de tráfico, las tarifas y barreras de entrada, en general, no ha sucedido lo mismo respecto del carácter monopólico de los mercados de insumos que son básicos para su funcionamiento como son los proveedores de aeronaves, los servicios aeroportuarios, las empresas de suministro de combustible, entre otros.

26. Una de las características más importantes del transporte aéreo es su innata internacionalidad.

De esta característica de la internacionalidad del tráfico aéreo, surge en forma imperativa la vinculación y consecuentemente, la cooperación entre aerolíneas y también entre Estados.

El transporte aéreo es por definición global, y la interlineabilidad es inherente a su naturaleza y estructura. Los itinerarios conforman redes, tanto on – line como off line.

27. La innata aptitud internacional del transporte aéreo tiene como consecuencia el enfrentamiento con la soberanía y los derechos de los Estados sobre los cuales circula la aeronave.

Con relación al principio de soberanía, los Estados han elaborado normas que regulan la circulación aérea, desde hace más de cinco décadas, y en la Conferencia de Chicago, celebrada en diciembre de 1944, es donde se adopta el principal tratado multilateral vigente que reglamenta las relaciones generadas por el transporte aéreo entre los Estados, integrantes de la Organización de Aviación Civil Internacional – OACI, que también se creó en aquella oportunidad por el tratado internacional más conocido como el Convenio de Chicago.

28. En términos generales, los principios de política aérea pueden ser agrupados en dos posiciones jurídico – económicas: los denominados "Cielos Abiertos" y la "Libertad Regulada del Aire" o Predeterminación de la Capacidad, las mismas que en 1944 fueron las corrientes contrapuestas y antagónicas durante la discusión de los términos del Convenio de Chicago.

29. La política de "Cielos Abiertos" se puede definir como el conjunto de acciones públicas y privadas, tendiente a la eliminación de los límites a la oferta de capacidad en el ámbito internacional, supeditando los aspectos regulatorios a la fuerza del mercado.

En lo que respecta a los acuerdos de cielos abiertos, pueden ser definidos como aquellos que celebran dos o más Estados por los cuales la explotación de servicios aéreos se realiza entre ellos libremente por las aerolíneas designadas por los respectivos gobiernos en cuanto a capacidad ofrecida, frecuencias y tipo de aeronaves.

30. La otra política de libertad regulada está en manos del Estado intervencionista y limita la capacidad, frecuencia y tipo de aeronaves designadas para explotar tráfico aéreo.

De esta forma, el Estado busca proteger a su aerolínea nacional de una oferta sobredimensionada de las empresas de los países desarrollados, regulando la competencia mediante la predeterminación de la capacidad de las aeronaves y de línea aérea del país más desarrollado.

Bajo esta política las operaciones de cada aerolínea se basan en el principio de reciprocidad, lo que significa que lo que busca es que dichas operaciones sean las mismas en lo que a volúmenes de tráfico transportado por una y otra aerolínea respecta, con prescindencia de las posibilidades de oferta de cada una de ellas.

31. La Tercera, Cuarta y Quinta Libertades del Aire son las llamadas Libertades Comerciales, también denominadas Derechos de Tráfico, puesto que se refieren al derecho de transportar tráfico aéreo de manera remunerada.

Los derechos de tráfico, si bien son la razón de ser de las aerolíneas, pertenecen primariamente al Estado, que concede o autoriza su explotación.

La doctrina especializada define a los derechos aerocomerciales señalando que son aquellos que los Estados se conceden en forma bilateral o multilateral para embarcar y desembarcar pasajeros, correo y carga en servicios regulares o no regulares de transporte aéreo y que son ejercidos por sus explotadores respectivos.

32. Como consecuencia del fracaso de la negociación del Acuerdo de Transporte Aéreo en Chicago con la finalidad determinada de liberalizar la Tercera, Cuarta y Quinta Libertades en un tratado multilateral, los Estados recurrieron a los tratados bilaterales para la organización y la explotación de los servicios aéreos.

El Convenio de Bermuda suscrito entre Estados Unidos y el Reino Unido generalizó la negociación y explotación de los derechos comerciales mediante acuerdos bilaterales, lo que ha tenido como consecuencia que el régimen vigente en el intercambio de derechos aerocomerciales se haya plasmado en más de tres mil instrumentos internacionales debidamente inscritos en la OACI.

Se concluye que la regla general resulta ser el bilateralismo en la explotación de los derechos aerocomerciales entre los Estados, siendo excepcionales los convenios multilaterales.

33. La demanda de transporte aéreo depende del nivel de actividad económica y de los ingresos de los agentes económicos (personas y empresas).

Aunque el crecimiento económico del tráfico aéreo mundial ha sido considerablemente superior al crecimiento económico mundial, la teoría económica y los estudios analíticos indican que existe una elevada correlación entre ambos, y que la demanda de transporte aéreo está determinada principalmente por el desarrollo económico.

Cada ruta constituye un mercado diferente, con distintos competidores, y con distintas elasticidades de demanda, con diferentes grados de sustituibilidad con otras formas de transporte.

34. La oferta de transporte aéreo está dada por la capacidad de las aeronaves, o asientos ofrecidos, y por los itinerarios de las aerolíneas.

En el corto plazo la oferta es en términos económicos inelástica, en razón de que los itinerarios y rutas se fijan por períodos de por lo menos tres meses.

35. Los precios o tarifas son determinados por las autoridades aeronáuticas en los países en los cuales existen regulaciones o por el mercado en los países cuyo sector aéreo es desregulado.

En la práctica, tanto en el sistema regulado como en el de mercado las tarifas netas tienden a ser determinadas por el mercado por los sistemas de comercialización existentes.

36. Conforme se concluye del tópico referido a costos, la industria aérea opera con márgenes de rentabilidad muy pequeños respecto al capital si se comparan con otras industrias, en razón de que los costos directos de operación son muy elevados en relación a los ingresos directos.

37. Las aerolíneas se diferencian notablemente en sus operaciones basadas en su capacidad económica y técnica (flota, número de vuelos, empleados, etc.), lo que permite un mejor margen de competencia en el mercado internacional.

Ello les permite una economía de escala que tiene como consecuencia la penetración en el mercado en perjuicio de la participación de aerolíneas de menor escala, como sucede en Latinoamérica.

38. En términos generales se puede definir al aeropuerto como el lugar de llegada (aterrizaje), salida (despegue) y estacionamiento de las aeronaves, y parte

principal de la infraestructura aeronáutica, que además alberga su control, ayuda y seguimiento en vuelo, así como su asistencia en tierra.

Desde la perspectiva de su naturaleza jurídica el aeropuerto es ante todo un bien inmueble, que puede ser propiedad de personas físicas o jurídicas privadas, que lo usan para fines privados, o de dominio y uso público.

39. La privatización de aeropuertos conlleva el financiamiento de la infraestructura mediante la participación de capital privado nacional o extranjero o provenientes de organismos financieros internacionales. Ello tiene especial relevancia en los países con menor desarrollo aeronáutico.

La privatización de aeropuertos permite la diversidad de servicios y actividades económicas que otorgan los aeropuertos relacionadas directa o indirectamente con el transporte aéreo. En efecto, la privatización ha permitido la participación de muchos aeropuertos en la industria hotelera, en negocios inmobiliarios, en la venta y comercialización de bienes y prestación de servicios, etc. que en un régimen estatal resultarían impensables y hasta contradictorios.

Existe otra ventaja que influye directamente en los usuarios de los servicios aeroportuarios como el mejoramiento del servicio en relación con la atención a pasajeros, servicios de rampa, embarque, desembarque, seguridad, facilitación de las operaciones aeronáuticas, etc. que redundan en beneficio de la industria y del consumidor.

40. El proceso de privatización de aeropuertos también conlleva inconvenientes y críticas entre las que resalta la tendencia monopolística o de abuso de posición de dominio de mercado en la que incurren los concesionarios al aplicar sus tarifas, tasas así como en la suscripción de contratos por la utilización de los servicios.

41. Los sistemas de reserva por computadora (SRC por sus siglas en español o CRS por sus siglas en inglés) constituyen el mecanismo más importante del cual gozan las aerolíneas para ofrecer su producto: un transporte aéreo eficiente, eficaz, puntual y sin contratiempo. En otras palabras, se trata del medio para optimizar el servicio, mediante un complejo sistema de informática que desarrollan las propias aerolíneas.

La doctrina es unánime en señalar que la industria del SRC es un oligopolio. Los sistemas individuales tienden a dominar los mercados locales y, en efecto, muchas, si no la mayor parte de las aerolíneas son clientes cautivos de estos sistemas.

Se concluye que no existe posibilidad de competencia exitosa si las aerolíneas no se asocian a un SRC, que se ha convertido en uno de los elementos más importantes del transporte aéreo.

42. La situación del transporte aéreo en la región es el fiel reflejo de la situación económica y financiera de Latinoamérica.

Carecemos de un transporte aéreo eficiente, su oferta es deficiente; pese a que las políticas se han liberalizado, todavía existen restricciones en el otorgamiento de derechos de tráfico; endeudamiento de las aerolíneas, tarifas caras; infraestructura aeroportuaria con costos altos; carencia de tecnología en el sector, flota obsoleta, pocas posibilidades de adquisición de aeronaves nuevas, escasa financiación para la adquisición o arrendamiento de aeronaves, mínima cooperación interempresarial, etc.

Existen razones estructurales que explican el status actual: i) Bajo grado de desarrollo económico en los países de la región. ii) Relativamente bajo grado de intercambio comercial entre los países de la región. iii) Descapitalización de la mayoría de aerolíneas. iv) Alto nivel de inversión requerido en el negocio aerocomercial, unida a una baja rentabilidad estructural. v) Globalización y alianzas. vi) Costos operativos más altos que en otras regiones.

En síntesis, la situación de la industria en Latinoamérica en el año 2001 era muy delicada: i) El 85% de las empresas tenían balances negativos. ii) 1/3 de ellas estaba técnicamente en quiebra. iii) En el año 2000 sus pérdidas superaron los US $ 740 millones.

43. El transporte aéreo ha pasado por un proceso de evolución acelerada al cual no se han adecuado las aerolíneas latinoamericanas, lo que las ha limitado en su competencia en el mercado internacional.

Los aspectos más importantes de los acontecimientos en la aviación aerocomercial durante los últimos quince años han sido la desreglamentación de la industria norteamericana, la globalización de la actividad, la privatización del transporte aéreo, incluyendo aerolíneas, aeropuertos y servicios de control de tránsito aéreo, y la liberalización europea del sector.

44. La desregulación iniciada en 1978 en Estados Unidos tuvo como resultados las concentración en el mercado de un menor número de aerolíneas, mediante adquisición o fusión; la competencia de precios o guerra de tarifas, acceso al servicio de una mayor cantidad de usuarios, mayor eficiencia de las empresas de transporte aéreo y mejor servicio, la exportación de la desregulación mediante acuerdo bilaterales más flexibles y legislación liberalizadora.

También ha generado la quiebra o liquidación de muchas empresas de transporte aéreo en Estados Unidos.

De igual modo, ha generado la formación de alianzas de comercialización, estratégicas, globales o regionales entre las aerolíneas, constituyendo una red amplia de convenios y acuerdos.

45. La liberalización del transporte aéreo en Europa tiene consecuencias necesarias y consecuencias indirectas para Latinoamérica. Las primeras no son sino un efecto de un proceso más amplio, que es la de lograr un mercado común europeo, que no afecta radicalmente a nuestras relaciones comerciales con Europa. Las consecuencias indirectas derivadas de una concepción diferente del transporte aéreo si puede tener consecuencias sobre el transporte aéreo de la región.

El conflicto de concepciones se reducen la predeterminación de la capacidad, la designación simple de aerolíneas, la restricción de servicios de fletamento, la fijación de acuerdos multilaterales, prevalencia de los derechos de tercera, cuarta libertades y la concepción de la quinta libertad como complementaria.

46. La política aérea que se adopte frente al proceso de liberalización debe estar acorde con las necesidades de los usuarios y del país en su conjunto y no sólo de las aerolíneas como empresas aisladas de su contexto económico y social.

Debe por ello, tenerse mucho cuidado en no adoptar una posición aislacionista que tenga efectos negativos en el comercio y en la captación del turismo, más aún si tenemos en cuenta la delicada situación de la región en materia dede tráfico. Resulta difícil convencer a un exportador de las bondades de una política aérea proteccionista, si comprueba que no puede competir en el mercado internacional por problema de costo de fletes o de oportunidad de entrega.

Debe, pues, considerarse la cuestión desde una perspectiva general, amplia y flexible. No es suficiente, ni tampoco inteligente limitarnos a recusar la concepción liberal de la política aeronáutica, sin asumir que ella existirá a pesar nuestro y que por tanto debemos diseñar respuestas eficaces que favorezcan a los usuarios del transporte.

El gran beneficiado de la liberalización del transporte aéreo en la década del noventa ha sido el cliente, el usuario, que se ha beneficiado con unos servicios más eficientes, de mayor calidad y menor precio, especialmente en otras regiones.

47. El transporte aéreo internacional ha sufrido una profunda modificación en los últimos años.
A grandes rasgos se pueden distinguir tres etapas: i) Etapa de Cartel (hasta 1978), que se caracteriza por una fuerte intervención de los Estados, y la existencia de un estricto marco regulatorio en el cual las tarifas eran fijadas por la Asociación Internacional del Transporte Aéreo (IATA); ii) Etapa de Desregulación (de 1978 en adelante), que se caracteriza por un relajamiento de los controles tarifarios y de capacidad. Se producen grandes expansiones, pero también grandes pérdidas; iii) Etapa de Concentración (actual), que se caracteriza por la formación de grandes conglomerados, fusiones y alianzas estratégicas.

48. La privatización de empresas de transporte aéreo no ha sido un proceso específico para el sector, ya que la gran mayoría de Estados que han desarrollado la

transferencia de empresas al sector privado lo ha hecho dentro de un programa completo de privatización de sus economías.

El proceso de privatización de las aerolíneas estatales además de permitir la reducción de los gastos corrientes de los gobiernos, así como los subsidios, han servido para eliminar o mediatizar los conceptos de nacionalismo, empresa estratégica, desaparición del concepto de Línea de Bandera, la liberalización de las políticas aerocomerciales, y la inversión extranjera en el sector.

49. Las privatizaciones de aerolíneas obedecieron prácticamente todas al patrón común de optar por la mejor oferta económica y el mejor plan de inversión ofrecido por diferentes postulantes, o bien en una combinación de ambas.

En realidad se conformaron consorcios financieros, que se aseguraron de procurar el financiamiento para la compra de las acciones en juego. En la práctica lo que se hizo fue adquirir nuevos equipos mediante arrendamientos en leasing operacional, endeudando a las empresas.

Si bien el proceso de privatización prácticamente fracasó en Latinoamérica, queda la conclusión que el manejo privado de una empresa de transporte aéreo resulta mucho más eficiente que el efectuado por las entidades estatales, en las que priman criterios políticos, falta de control de costos, contrataciones irregulares de personal, malos manejos y hasta actos de corrupción.

De otro lado, el hecho de que la privatización no haya sido exitosa en nuestra región no significa que el proceso en sí sea cuestionable porque existen otros casos en los que la privatización se ha llevado a cabo con éxito. En efecto, deben destacarse los procesos de privatización que han sido exitosos como los de Iberia, Lufthansa, KLM, QANTAS, Japan Air Lines y LAN, en nuestra región, que se citan a modo de ejemplo.

50. El concepto de globalización tiene relación con el proceso de apertura de las economías nacionales que se incorporan en forma gradual a un mercado internacional que las absorbe y condiciona en sus decisiones y reacciones.
Se señalan diversos fundamentos para explicar la globalización como la aplicación de la tecnología y la informática, las telecomunicaciones, la competitividad de las empresas transnacionales, la apertura de los mercados nacionales, el funcionamiento efeciente de los mercados, entre otras consideraciones de carácter estrictamente económico.

Este fenómeno de impulso del comercio mundial no se generó sólo por el adelanto tecnológico. En efecto, paralelamente se dejaron de lado las políticas proteccionistas y se efectuó una amplia apertura comercial, eliminando las barreras arancelarias que caracterizaba la política económica mundial.

Todo ello se fue logrando en base al proceso de liberalización del comercio que se inició en 1947 y se fortaleció mediante las ocho rondas de negociación del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y posteriormente,

por medio de los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio, creada en abril de 1994 y vigente desde el 1° de enero de 1995.

51. La globalización es una realidad de nuestro tiempo. Es un fenómeno que existe a plenitud y que comprobamos en forma cotidiana.

De acuerdo a la doctrina especializada, los efectos de la globalización son disparejos de acuerdo a cada sociedad. Ello se debe a que la globalización es una avenida de dos vías.

Los efectos de la globalización son totalmente distintos en los estados de derecho contemporáneos, de acuerdo a la estructura y desarrollo institucional de cada uno de ellos. De igual modo, son disímiles en relación directa con la capacidad económica, financiera y sobre todo tecnológica de las comunidades sobre las cuales ejerce su influencia.

52. Existen dos esferas de la globalización: la real y la virtual. La primera comprende el crecimiento del comercio mundial que se concentra actualmente en los bienes de mayor valor agregado y contenido tecnológico.

Al mismo tiempo, segmentos importantes de la producción mundial se realizan dentro de las matrices de las corporaciones transnacionales y sus filiales en el resto del mundo. El comercio y las inversiones privadas directas han adquirido un mayor peso en la actividad económica de los países.

La globalización real refleja los cambios en la tecnología, la acumulación de capital, y la aptitud de las economías nacionales para generar ventajas competitivas.

53. La globalización virtual abarca, por un lado, los extraordinarios avances en el procesamiento de datos y la transmisión de la información y, por otro, la esfera financiera. Esta última, tal cual la conocemos ahora, es un fenómeno esencialmente contemporáneo.

Las manifestaciones más espectaculares de la globalización se registran actualmente en la esfera virtual, es decir, en la difusión de información e imágenes a escala planetaria y en los mercados financieros. En efecto, nunca antes existieron redes de transmisión y procesamiento de datos en tiempo real de la magnitud y con los ínfimos costos actuales.

54. Precisamente, se puede concluir que las aerolíneas son las empresas que más han aprovechado la existencia de las dos esferas de la globalización: la real y la virtual. Por ello se considera que la actividad económica más globalizada es la industria del transporte aéreo.

En el ámbito del transporte aéreo, la globalización ha resultado ser un proceso complejo. Por un lado, constituye un proceso de cooperación e integración, utilizando los medios que ha desarrollado la propia industria como son los sistemas de reserva computarizados, los contratos de cooperación, en especial los convenios de código compartido; y por otro, se trata de un fenómeno de crecimiento o diversificación de las empresas aéreas a través de la integración vertical u horizontal en corporaciones multinacionales o transnacionales o en los denominados conglomerados de empresas.

55. La globalización es el proceso de crecimiento o diversificación de las empresas de transporte aéreo internacional o nacional mediante la integración vertical u horizontal en corporaciones multinacionales o transnacionales, con la finalidad de tener acceso a mercados restringidos, como el cabotaje interno, la operación mediante sistemas de reserva computarizados, hotelería, transporte terrestre, etc.

En la actualidad ningún mercado, Estado, aerolínea o servicio de navegación aérea, puede funcionar sin mantener una interdependencia como otros sectores o servicios distintos del transporte aéreo.

El paradigma de la globalización es el Sistema Computarizado de Reserva mediante el cual las aerolíneas han desarrollado sistemas de informática gigantescos que les permiten la venta de servicios de transporte terrestre, seguros, alojamiento, entretenimiento, espectáculos, cruceros, etc., permitiéndoles penetrar en los mercados locales e internacionales de manera más efectiva, brindando un servicio más eficiente.

56. Los efectos de la globalización en la industria han sido espectaculares y ambos fenómenos (la globalización y el transporte aéreo) se han retroalimentado, teniendo efectos beneficiosos para los dos.

Sin embargo, el fenómeno ha tenido también sus aspectos negativos, siendo los más destacados los terribles atentados terroristas a las Torres Gemelas del World Trade Center de Nueva York y Washington el 11 de setiembre de 2001.

57. Los efectos de la evolución del transporte aéreo han sido muy delicados para la región, obligando a los países latinoamericanos a preparar importantísimos cambios en su legislación interna y en la negociación de acuerdos aerocomerciales para no perder competitividad en el mercado internacional.

Se aprecia que la flota latinoamericana es obsoleta, y pequeña con relación a las aerolíneas norteamericanas, con los consecuentes mayores gastos por consumo de combustible y mantenimiento y no ha permitido mayor intervención de las aerolíneas de Latinoamérica en el tráfico mundial, en el que participan en menos del 5% (4.7%)

58. En 1990 sólo dos líneas de nuestra subregión participaban asociadas a Sistemas de Reserva Computarizados: Viasa y Ecuatoriana (ambas liquidadas).

La integración interempresaria prácticamente no se ha desarrollado en la región, salvo los casos de Viasa (liquidada) y Avianca que en 1991 habían celebrado la gran mayoría de convenios de explotación conjunta, cooperación u otra modalidad de integración horizontal.

Los acuerdos de operación conjunta son mínimos en la subregión, y en la región sólo dos aerolíneas forman parte de las alianzas estratégicas globales Varig y LAN.

59. La suscripción de convenios o acuerdos aerocomerciales formales en la subregión era mínima antes de la emisión de la Decisión 297, en razón de que se prefieren convenios como acta o memoranda de entendimiento entre autoridades aeronáuticas para regular las relaciones aerocomerciales entre países de la subregión.

Los únicos acuerdos bilaterales sobre transporte aéreo en la subregión son el Convenio de Servicios Aéreos entre Perú y Bolivia de 1992 y el Acuerdo de Transporte Aéreo celebrado entre Colombia y Venezuela en 1991, que constituye un ejemplo de liberalización, pragmatismo y transparencia.

60. La política aérea predominante en la región y la subregión ha sido restrictiva hasta 1991, basada en la predeterminación de la capacidad, establecimiento de un sistema de doble aprobación tarifaria, otorgamiento de derechos aerocomerciales priorizando terceras y cuartas libertades y restringiendo los derechos de quinta libertad y aplicación del principio de reciprocidad real y efectiva.

La política aérea restrictiva, reglamentarista e intervencionista no ha sido aplicada por los países de la subregión cuando se trata de negociar con países con mayor capacidad de negociación que los países miembros, lo que ha generado una política aérea doble e inconsistente, menos restrictiva hacia terceros países.

Dicha política aérea inconsistente era contraria a los criterios de incremento del tráfico en la subregión, y consecuentemente contraria al proceso de desarrollo e integración de la Comunidad Andina.

61. Pese a los esfuerzos integradores en la región, la mayoría de los países latinoamericanos, exceptuando Chile, han mantenido en sus relaciones bilaterales un largo y nutrido historial de restricciones recíprocas, aún cuando declaran sustentar políticas flexibles o liberalizadoras.

México no ha sido partidario de incorporarse a esquemas multilaterales de transporte aéreo. En 1991, México no aceptó la invitación de Colombia para incorporar el transporte aéreo al Convenio Multilateral llamado el Grupo de los Tres, integrado por México, Colombia y Venezuela.

Adicionalmente a ello, este país es muy restrictivo en lo que respecta a las quintas libertades, ámbito en el cual exigen en la actualidad reciprocidad efectiva y en otros casos deniegan este derecho de tráfico.

Dicho país que goza de una capacidad turística y hotelera impresionante, declara que no es partidario de la política de Cielos Abiertos, en su concepción tradicional de libertad de frecuencias, libre acceso de puntos y multidesignación, fijando su política en base a esquemas competitivos bilaterales con un intercambio de derechos de valor económico equivalente.

De otro lado, el 15 de marzo de 1993, los gobiernos de Bolivia y Chile, firmaron un Convenio Bilateral de Transporte Aéreo. Al leer su artículo 12 relativo a capacidad, y en parte el artículo 13, sobre tarifas, se llega a la conclusión que sería un convenio de "cielos abiertos" en lo que respecta a esas dos materias. Sin embargo, con posterioridad ambos países se impusieron recíprocamente restricciones en ejercicios de derechos de tráfico de quinta y sexta libertad

De igual modo, es a raíz de la crítica financiera por la que atravesaba Aerolíneas Argentinas, las autoridades de dicho país no ratificaron el Convenio de "cielos abiertos" (realmente es un acuerdo liberalizador ajustado a un denominado grdualismo razonable), que suscribieron con Estados Unidos en agosto de 1999. Posteriormente, luegos de múltiples deliberaciones, dicho Convenio fue ratificado por los representantes argentinos.

Adicionalmente, en la reunión de consulta entre autoridades aeronáuticas de Perú y Argentina, efectuada en el año 2000, ambos países se impusieron recíprocamente restricciones no sólo de quinta libertad, sino que además, establecieron restricciones de tercera y cuarta libertad.

En el ámbito de la subregión, pese a que mantienen políticas aéreas flexibles y fueron los promotores de la Decisión 297 en 1991, tanto Colombia como Venezuela no aceptan otorgar quintas libertades a las aerolíneas peruanas y ecuatorianas con destino al Caribe o ciudades de Estados Unidos.

Ambos países sólo aceptan las quintas libertades intra – subregionales otorgadas en virtud de la Decisión 297, actualmente Decisión 582.

De igual modo, Ecuador mantiene una política aérea restrictiva y sólo acepta la aplicación de las quintas libertades andinas.

Finalmente en noviembre de 2000, Perú suscribió el Acuerdo Multilateral sobre Liberalización del Transporte Aéreo Internacional en el ámbito de la APEC y se adhirió al mismo en octubre 2001. Sin embargo, señalando la falta de aprobación por el Congreso de la República el 2004 planteó la nulidad del mismo y se apartó de su aplicación.

62. El proceso de integración andina ha resurgido, acelerándose y parece que nuestras autoridades y agentes económicos quisieran recuperar el tiempo perdido para consolidar el proceso.

En el sector del transporte aéreo se ha acelerado el proceso de integración en los últimos años por la directa intervención de los Presidentes de los Países Miembros, habiéndose establecido una Política Andina de Transporte Aéreo.

63. La Política Andina de Transporte Aéreo establecida mediante la Resolución CAAA No. II – 1 dispuso la libre concesión de derechos de tercera, cuarta y quinta libertades del aire intrasubregional; concesión de quintas libertades extrasubregioanles en negociaciones bilaterales tomando en consideración los intereses de los países involucrados; múltiple designación de líneas aéreas; sistema tarifario bajo el principio del país de origen; libertad en los vuelos no regulares de carga y pasajeros; posición conjunta frente a terceros; y revisión de convenios bilaterales para su adecuación.

64. Mediante la Decisión 297 publicada en 1991, sustituida actualmente por la Decisión 582, se constituyó un cuerpo armónico de normas legales en base a las cuales se debía desarrollar nuestro transporte aéreo, plasmándose en la realidad los principios de la Política Andina de Transporte Aéreo.

Dicha Decisión primer instrumento normativo de liberalización del transporte aéreo en la región, contiene en su texto la múltiple designación de aerolíneas, la libertad irrestricta en los vuelos no regulares de pasajeros y carga en el ámbito subregional y extrasubregional, la revisión de los convenios bilaterales, el respeto a los convenios bilaterales que concedan más beneficios que la Decisión y la constitución del Comité de Autoridades Aeronáuticas de los Países Miembros, entre otros.

El Acuerdo de Cartagena orientó sus actividades a fin de insertarse en el nuevo orden aerocomercial internacional, mediante la promulgación de las Decisiones 297 y 320, modificadas posteriormente por las Decisiones 360 y 361 respectivamente.

65. La Decisión 320, entró en vigencia en junio de 1992, sustituida actualmente por la Decisión 582, constituyó el reglamento sobre multidesignación de aerolíneas en la obtención de derechos de tráfico y contenía como principal postulado la participación de dos o más empresas de transporte aéreo de cada País Miembro en la explotación de los derechos de tráfico en la subregión.

Esta norma eliminó el monopolio que ejercían las empresas estatales de transporte aéreo, las cuales se encuentran en proceso de liquidación luego de procesos de privatización frustrados (Ecuatoriana, Viasa y Aeroperú).

66. La Decisión 582 es un instrumento que beneficiará a los sujetos vinculados al quehacer del transporte aéreo en la subregión como son las aerolíneas y los pasajeros y tiene la virtud de haber consolidado en un solo documento las disposiciones de cuatro Decisiones (297, 320, 360 y 361) que en su oportunidad permitieron la liberalización del transporte aéreo en la subregión y además ha incorporado las normas que la adecúan a la realidad de la industria actual.

Esta norma ha incorporado los conceptos vinculados a los Sistemas de Reservas Computarizados, las Zonas de Integración Fronteriza (ZIF), la utilización de los acuerdos de cooperación en la explotación de los servicios en la subregión, entre otros para adecuar la legislación de integración aeronáutica a los cambios producidos por la globalización de la industria.

67. Existen otros mecanismos de la Integración Andina que se deben promover a efectos de cumplir con el cometido del proceso de integración.

Dichos mecanismos son: la promoción del tráfico local fronterizo entre países limítrofes, la promoción de acuerdos bilaterales sobre transporte aéreo, la promoción de la cooperación comercial entre las empresas aéreas de la Subregión, bajo todas las modalidades de cooperación interempresaria que se han mencionado en el trabajo.

De igual modo, en virtud de la liberalización de los servicios de apoyo en tierra, tercerización de servicios, mantenimiento, almacenaje y otros, se debe fomentar la suscripción de convenios para la colaboración empresarial entre aerolíneas.

68. Han existido en la región muchos intentos fallidos de constituir un consorcio o una empresa multinacional de transporte aéreo. (FALA, FALAC, etc.)

Esos intentos fallidos se dieron en un contexto en el cual no existían los problemas jurídicos y económicos que aquejan actualmente al transporte aéreo.

Los problemas jurídicos y económicos para la constitución de una empresa multinacional de transporte aéreo, han sido superados por el Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional Andino, creado por la Decisión 46 y modificado por las Decisiones 169, 244 y 292.

Los ejemplos de cooperación e integración internacional del transporte aéreo en otras regiones, apoyan el proyecto de la constitución de una Empresa Multinacional Andina de Transporte Aéreo. Así tenemos a Air Afrique, Scandinavian Airlines System, etc.

Adicionalmente, tenemos el ejemplo de las seis aerolíneas de Centroamérica que han fusionado sus operaciones.

En la subregión existen diversos ejemplos de empresas multinacionales andinas que demuestran que una aerolínea puede constituirse bajo este ropaje jurídico, en especial en el caso del transporte exclusivo de carga, que es un rubro que se ha

liberalizado por la expansión del comercio mundial y la venta de productos manufacturados y perecibles.

Sin embargo, dicho proyecto debe desarrollarse a largo plazo a efectos de que se pueda plasmar en la realidad, por razones del costo de la inversión y por la necesidad de que exista inversión extranjera en dicha entidad.

69. El código compartido es el instrumento de colaboración empresarial entre aerolíneas de la era de la globalización.

Respecto al código compartido las conclusiones son las siguientes: i) Los acuerdos de código compartido son en el mundo contemporáneo del transporte aéreo un instrumento muy importante para ampliar los mercados de las empresas aéreas y para mejorar su utilización y su eficiencia, es decir, un instrumento de mercadeo. ii) El código compartido presenta ventajas para el público pues se facilitan los viajes, pero también se requieren reglas para proteger a los consumidores y sobre todo para que haya información apropiada acerca de la realidad de los vuelos que haga bajo aquel sistema. iii) Desde el punto de vista aeropolítico no debe considerarse el código compartido como una nueva libertad del aire, sino como un acuerdo comercial que debe desarrollarse dentro del contexto de los acuerdos sobre derechos de tráfico. iv) Desde el punto de vista legal no hay aún una doctrina firme acerca de su naturaleza y características como contrato comercial. Por lo tanto, sería útil que se debatan sus diversos aspectos, a fin de definir sus elementos y los derechos y obligaciones de las partes.

70. Las alianzas estratégicas globales son producto de la globalización de la economía y en especial de la industria del transporte aéreo y en la actualidad constituyen una necesidad para las aerolíneas de menor desarrollo como las de la región.

Las alianzas son la respuesta empresaria para superar las restricciones institucionales sobre propiedad y control de las aerolíneas que impiden la fusiones y conjuntamente con los códigos compartidos constituyen los ejemplos de la colaboración en el Derecho Aéreo.

Desde el punto de vista institucional, su razón de ser es sortear las restricciones a la propiedad en el transporte aéreo, y minimizar las aún prevalecientes restricciones locales y regionales en un negocio global. Por ejemplo, en Europa se limita el porcentaje de propiedad extranjera hasta el 49% y en los Estados Unidos hasta el 25%.

71. La importancia del transporte aéreo internacional de carga ha crecido en forma notable como consecuencia de la exportación de productos manufacturados y perecibles.

Dado que es tráfico en un solo sentido, puesto que las mercancías, a diferencia de los pasajeros, se desplaza normalmente en una sola dirección, no existiendo vuelo

de retorno y por ello debe plantearse una corrección con relación al transporte de pasajeros o mixto (pasajeros y carga) mediante la liberalización de derechos de tráfico.

Al momento de la concesión mutua de derechos de tráfico en el transporte de carga internacional, las partes en la relación bilateral tienen que buscar el equilibrio sobre la base de factores o elementos totalmente distintos a los que corresponden al transporte de pasajeros.

Por ello se debe liberalizar la concesión de derechos de tráfico especialmente para el transporte exclusivo de carga aérea, como ha venido sucediendo en la práctica mediante convenios bilaterales.

72. El Anexo sobre Servicios de Transporte Aéreo del GATS dispone que el Acuerdo incluido su procedimiento de solución de controversias, no resulta aplicable a los derechos de tráfico o derechos aerocomerciales (Tercera, Cuarta y Quinta Libertades del Aire). En virtud de este instrumento internacional se excluye del ámbito de aplicación del GATS a los derechos de tráfico y las actividades directamente relacionadas con ellos, que son objeto de acuerdos bilaterales.

No obstante, en el anexo se dispone que el Acuerdo se aplica a las medidas que afecten: i) Los servicios de reparación y mantenimiento de aeronaves; ii) La venta y comercialización de los servicios de transporte aéreo; y, iii) Los servicios de sistemas de reserva computarizados (SRC).

Ello implica que sólo se han liberalizado los servicios indicados en los incisos i), ii) y iii).

La liberalización afecta consecuentemente a los llamados derechos secundarios o soft rights por un sector de la doctrina, o libertades técnicas, que constituyen un componente poco importante del conjunto de los servicios de transporte aéreo.

Sin embargo, los derechos de tráfico o hard rights, que conforman el grueso de los aspectos comerciales del transporte aéreo quedan al margen del Acuerdo.

73. No es posible en el corto plazo liberalizar la industria, utilizando el Sistema Multilateral de Comercio o un régimen multilateral como ha sucedido con otras actividades comerciales.

Ello en razón de que existen distintos planos de evaluación. Uno de ellos resulta ser la inversión extranjera en el sector y por ende, la problemática que se genera como consecuencia esta limitación o barrera al crecimiento del sector.

La propiedad y el control real y efectivo de las líneas aéreas se da en razón de que se mantiene el principio ideológico de la industria estratégica, la soberanía sobre el espacio aéreo y el concepto de seguridad nacional.

Sin embargo, la razón económica sustancial radica en la explotación de los derechos aerocomerciales por parte de las aerolíneas que operan en virtud de las normas del Convenio de Chicago y de las cláusulas sobre propiedad y el control real y efectivo contenidas en los acuerdos bilaterales.

74. No obstante lo señalado sobre las limitaciones a la propiedad en las aerolíneas, existen razones económicas que reflejan una tendencia a cambiar la modalidad tradicional de propiedad sustancial nacional y el control real y efectivo. Entre dichas razones podemos destacar: i) La privatización de las aerolíneas a nivel mundial y la corriente en ese sentido; ii) La globalización del sector por la constitución de aerolíneas multinacionales (Air Africa, Gulf Air, TACA, etc.); iii) Las crecientes necesidades de capital, incluyendo la necesidad de inversión extranjera); iv) Alianzas estratégicas de mercadeo y servicios entre aerolíneas, con participación de capital entre aerolíneas de diferentes Estados (Star Alliance, One World, Sky Team, etc.); v) Acuerdos regionales, multinacionales que comprenden formas de propiedad y control comunitario para las empresas, por ejemplo la Unión Europea y la explotación de las Quintas Libertades del Aire por las aerolíneas de los Estados Miembros (designación de interés).

75. El principio de la Nación Más Favorecida, según el cual se otorga a todas las partes sin discriminación un trato no menos favorable que el que se otorga a cualquiera de las partes, es una de las razones por la cual no se vislumbra un futuro liberal desde la perspectiva del mecanismo multilateral.

Este principio es una obligación general del GATS, es decir, una obligación que se aplica incondicionalmente a todos los servicios, incluyendo aquellos respecto a los cuales el Estado miembro no se haya comprometido en materia de acceso a los mercados o trato nacional.

76. El GATS es un acuerdo liberalizador, en el cual los signatarios se comprometieron a revisiones periódicas, siempre con intenciones de liberalización. El Convenio de Chicago no da lugar a tales expectativas. Sin embargo, debe anotarse que el compromiso en el GATS está orientado hacia la Nación Más Favorecida (MFN), y no, como es el caso del Convenio de Chicago, hacia el Tratamiento Nacional. Esta área es la primera en la que hay diferencias notables.

La segunda diferencia más importante, está en las disposiciones del GATS que facultan a los Estados para determinar su adhesión al acuerdo, más allá de la disposición MFN. En realidad, muchos Estados no se han comprometido del todo, en el terreno del transporte aéreo.

77. Se puede concluir que un órgano rector como la OACI, debe mantener la responsabilidad de la regulación del transporte aéreo con el esquema actual de intercambio de derechos de tráfico entre Estados.

Por ello debe seguir aplicándose la exclusión de los derechos de tráfico de las disciplinas del GATS, pudiendo ser materia de liberalización los servicios auxiliares que sirven de apoyo al transporte aéreo.

78. Existe la conveniencia y utilidad de que la región cuente en materia de transporte aéreo con un conjunto de criterios comunes de política aerocomercial que le permita desenvolverse en el nuevo entorno de flexibilización y apertura de los mercados de una manera segura, eficiente y económica.

Si bien existe una Resolución emitida por los Ministros de Transporte e Infraestructura de ALADI, lo cierto es que los criterios de liberalización se aplican en forma tenue.

Las ventajas competitivas derivadas de las nuevas tecnologías de gestión y comercialización, las nuevas fórmulas de cooperación y el estado actual en materia de transferencia de la titularidad de las aerolíneas de la región exigen, entre otras acciones: una actualización del marco normativo vigente, particularmente en lo relativo al otorgamiento de los derechos de tráfico; el cumplimiento de las recomendaciones en materia de facilitación; el examen de la carga tributaria que pesa sobre las empresas y la actividad aérea de la región.

79. También se puede concluir que existen beneficios derivados de los mercados ampliados.

En efecto, las experiencias recientes observadas en la apertura de mercados en rutas internacionales de la región permiten concluir que estos procesos son positivos tanto para las aerolíneas como para los usuarios, es decir, los Estados en su conjunto.

En la región y en la subregión andina, la ampliación de frecuencias ha permitido incrementar considerablemente el volumen de los tráficos en determinadas rutas y ha dado oportunidad a las aerolíneas para enfrentar favorablemente a la competencia extra regional en esas rutas.

De igual modo, la ampliación de frecuencias en rutas extra regionales ha beneficiado a las empresas de la región que han visto aumentar su cuota de participación en estos tráficos.

Se recomienda en este sentido, adoptar políticas de transporte aéreo dirigidas hacia una mayor apertura de los tráficos, para las empresas de la región y entre los países de la región, con vistas a fortalecer a las empresas regionales y, de esta forma, ayudarles a competir más y mejor en los mercados extra regionales así como otorgarles un mejor ámbito de negociación en posibles futuras alianzas con compañías extra regionales.

80. Se concluye que resulta necesaria la convergencia de los procesos nacionales y acuerdos regionales.

En efecto, la normativa vigente en la Comunidad Andina de Naciones, el acuerdo subregional adoptado por los países del MERCOSUR, Chile y Bolivia, que permite servir nuevos mercados de servicios aéreos regulares, y el marco institucional surgido en el plano nacional a raíz de los procesos de privatización, por una parte, y por otra, la multiplicación de los acuerdos empresariales de operación y comercialización, conforman un entorno propicio para la convergencia y una mayor homogeneidad regional para el transporte aéreo comercial.

Esta coyuntura debe constituir la base para avanzar hacia una mayor coordinación entre autoridades de la región en busca de un marco operativo uniforme, con sistemas normativos y reglamentarios más homogéneos.

Se recomienda en este sentido tratar la integración regional como fundamento para la posible articulación con los acuerdos multilaterales existentes.

81. La competencia creciente en los mercados nacionales, regionales y extra regionales, las nuevas tecnologías de gestión empresarial y las alianzas estratégicas mediante acuerdos de código compartido entre líneas aéreas, entre otros, plantean nuevos desafíos a las autoridades aeronáuticas en el desempeño de sus labores de resguardo de condiciones equitativas de participación en los mercados así como en la defensa de los intereses de los usuarios del transporte aéreo.

Por ello debe ser motivo de especial atención por parte de las autoridades nacionales de la región detectar, analizar e intervenir para corregir, las posibles prácticas de competencia desleal, y velar, en lo posible, porque las aerolíneas de la región dispongan de condiciones de operación equivalentes a las de las empresas de fuera de la región.

En este contexto, se recomienda una mayor cooperación entre autoridades para analizar y enfrentar los problemas y desafíos de la región en materia de competencia comercial y condición de acceso a los mercados. Estas incluyen, entre otros aspectos, los relativos a cargas tributarias, reglamentaciones laborales, contratos de arrendamiento de equipos y acceso a sistemas computarizados de reservas.

82. En cuanto a la relación existente entre desarrollo económico y transporte aéreo, no cabe duda que el transporte aéreo ejerce un indudable papel propulsor del desarrollo económico, por la vía del estímulo del comercio y del turismo, entre otros.
Por ello los Estados de la región deberían crear las condiciones institucionales para que el sector privado pueda desarrollarse en él en forma eficiente, y sin discriminaciones de ninguna índole.

En el tema de infraestructura aeronáutica, se puede afirmar que la industria aérea está sometida a una excesiva tributación y tarifas extremadamente altas con

relación a la calidad del servicio que reciben derivada, entre otros factores de su carácter monopólico.

83. Hay factores estimulantes para el constante incremento del tráfico aéreo y el enriquecimiento del Derecho Aéreo.

En efecto, la tecnología satelital aplicada a la navegación aérea, las nuevas técnicas de mercadeo, la revolución informática, los procesos de liberalización de los tradicionales derechos de tráfico, de privatización de los servicios aéreos, el incremento del regionalismo como modalidad integradora en el campo de las relaciones aeronáuticas, las alianzas y otras fórmulas de cooperación interempresaria, son algunos ejemplos de una larga lista no taxativa de nuevos desafíos que ofrece la aviación comercial y consecuentemente, también el Derecho Aéreo.

Cuando se trata sobre la globalización de un sistema, en este caso el transporte aéreo, que por esencia y naturaleza es internacional, se debe tener presente que el dinamismo de la industria ha creado modalidades desconocidas hace una década atrás.

Como paradigma de ello, la estrategia empresarial de las alianzas irrumpiendo el concepto tradicional de propiedad y control de las empresas aéreas, o de producción compartida con el objeto de racionalizar costos, la provisión de sistemas de reservación, pasando por el mantenimiento de aeronaves, suministro de provisiones, para abarcar todo tipo de actividades que potencialmente pueden repercutir seriamente en el tema prioritario de la seguridad operacional, que es responsabilidad de cada Estado miembro de OACI, limitan la posibilidad de que el sector se liberalice dentro de las reglas de la Organización Mundial de Comercio.

84. El entorno político de la aviación tiene como consecuencia que las relaciones aeronáuticas se sigan negociando mediante el esquema bilateral y el sistema multilateral sea un proyecto todavía.

El aspecto más relevante de la industria actual es la inevitable liberalización del transporte aéreo. No se habla ahora de regulación. La tendencia general es hacia la libre competencia y la globalización.

La globalización versus la identidad local quedó demostrada en foros internacionales de la OMC (Seattle y Cancún) y en el Foro sobre Economía en Davos. Como industria se deben buscar los mayores beneficios de la globalización al mismo tiempo que reducir sus inconvenientes.

La tendencia liberalizadora se debe recibir con amplitud de criterio. Los gobiernos deben flexibilizar sus normas sobre propiedad extranjera de aerolíneas, que fomentará las alianzas sin distingos de fronteras.

Ello permitirá adquirir equipos de última generación, con menor gasto de combustible y de motores que permiten la protección del medio ambiente, con la consecuente eficiencia para poder competir en mejores términos.

85. En síntesis, se puede afirmar que la liberalización ha sido benéfica al incrementar la eficiencia de las aerolíneas. En este proceso de evolución las autoridades deberían tener siempre presente los cinco siguiente principios: i) Vigilancia constante de la seguridad operacional y en tierra. ii) Adecuada infraestructura aeronáutica disponible sobre una base no indiscriminada, para satisfacer las demandas del público. iii) Continuidad del sistema interlineal multilateral. iv) Libre acceso, dando a todos los actores una justa oportunidad de participar en el crecimiento sustentable en el sistema global de transporte aéreo. v) Mecanismos industriales que optimicen la eficiencia comercial.

86. La aviación ha sido una de las industrias que ha gozado de mayor protección y regulación. Se ha limitado la capacidad transportadora y derechos de tráfico en acuerdos bilaterales en beneficio de las aerolíneas nacionales.

Sin embargo, el advenimiento de una mayor tecnología y el crecimiento de los mercados ha hecho que las autoridades se interesen más por la eficiencia y competitividad de los servicios. Por ello, en la última década han adoptado acuerdos bilaterales más amplios para fomentar la competencia e incentivar mayor efectividad, mediante múltiples designaciones, cielos abiertos y concesión de más derechos de quinta libertad.

87. El rendimiento económico de la industria es mínimo y beneficia a servicios colaterales. Resulta contradictorio e irónico que mientras las aerolíneas obtienen ganancias pírricas o sufren pérdidas, otras actividades comerciales que dependen de la industria generan una mayor rentabilidad: i) Los CRS obtienen importantes utilidades. ii) De igual modo, los aeropuertos privatizados o corporizados obtienen significativos ingresos. iii) Asimismo, algunos ATC privados. iv) Muchos fabricantes y proveedores de aeronaves, combustible, repuestos y otros perciben utilidades extraordinarias a expensas de la industria.

Aunque el transporte aéreo es fundamental para el funcionamiento de la economía global, este sector está quedando rezagado.

88. Las instituciones de integración, transporte aéreo, y Derecho Aeronáutico se pueden vincular tanto desde su esfera privada como de las normas expedidas por los mecanismos de integración que permiten pensar que la solución de la crisis del transporte aéreo latinoamericano, debe pasar previamente por una solución subregional, para favorecer de esta forma con primera prioridad a los usuarios de nuestra subregión.

Considero que la integración del transporte aéreo fortalecerá el proceso de integración andina y regional dentro de una consideración pragmática en el campo

de la integración física, del intercambio de servicios entre los Países Miembros, permitirá la circulación de personas, bienes y capitales y canalizará el ahorro interno y la inversión en infraestructura hacia un fin común que es el bienestar de todos los ciudadanos de Latinoamérica.

ANEXOS: Resoluciones de la CLAC y de Autoridades de ALADI

Recomendación A 13-3
Cláusula Modelo para Evitar Prácticas de Competencia Desleal

La XIII Asamblea de la CLAC recomienda

Cláusula Modelo para evitar prácticas de competencia desleal

1. Cada una de las partes adoptará todas las medidas apropiadas dentro de su jurisdicción para eliminar cualquier forma de discriminación o prácticas de competencia desleal que tengan un efecto adverso sobre la posición competitiva de las líneas aéreas de la otra Parte.

2. Se entiende por competencia desleal cualquier acción en que se abuse de una posición dominante.

3. Las prácticas de competencia desleal que las Partes deben considerar pueden tener, entre otras, una o más de las siguientes caracteríticas:

a) Introducir una capacidad o frecuencias excesivas.
b) Operar con factores de ocupación promedio, excesivamente bajos.
c) Aplicar tarifas y fletes insuficientes para cubrir el costo de proporcionar los servicios de transporte aéreo, incluyendo los servicios relacionados, en forma permanente en lugar de temporal.
d) Causar graves perjuicios económicos a otros transportistas.
e) Prácticas que reflejen un intento de debilitar o sacar del mercado a un transportista.
f) Prácticas que son notablemente diferentes a la conducta previa del transportista en ese o en mercados similares.

4. Si una de las Partes identifica una práctica que considera desleal, solicitará a la otra parte que adopte las medidas pertinentes para su eliminación. Si la otra Parte no concuerda con que se trata de una práctica desleal, ambas partes se esforzarán en encontrar un punto de acuerdo.

5. Si no hay acuerdo entre las Partes respecto a lo referido en el número anterior, ambas Partes de común acuerdo designarán a un mediador calificado que formule a las Partes recomendaciones dirigidas a encontrar un punto de acuerdo. Para formular estas recomendaciones, el mediador podrá consultar a los Organismos Antimonopolio de cada Parte.

6. Si las recomendaciones del mediador no son suficientes para conseguir un acuerdo, las Partes podrán recurrir a lo dispuesto en el artículo sobre Arreglo de Controversias.

Recomendación A 13-4
Factores a Considerar en la Privatización de Aeropuertos

CONSIDERANDO que los aeropuertos por su naturaleza brindan "servicios públicos" a los usuarios del transporte aéreo.

CONSIDERANDO que la privatización y/o concesión requiere de un análisis detallado de variados factores, de los cuales se resalta la condición de que un aeropuerto es en esencia un monopolio, del dependen para su actividad en gran medida los usuarios, lo que hace que se requieran garantías de que el usufructo de este bien no generará una carga indiscriminada para el transporte aéreo.

CONSIDERANDO que la obligación de proveer la libertad de acceso, de no discriminación, transparencia de cumplimiento de los acuerdos internacionales, deben aplicarse a todos los aeropuertos, cualquiera que sean sus propietarios; y

La XIII Asamblea de la CLAC recomienda

Que los Estados miembros que enfrenten, estén por iniciar o revisar procesos de privatización de aeropuertos e infraestructura aeronáutica, con el objeto de obtener los mejores resultados en dichos procesos, consideren los siguientes aspectos:

a) Definir el rol del Estado y las responsabilidades que debe mantener, a objeto de garantizar los derechos de los usuarios y la seguridad operacional y aeroportuaria, de acuerdo a normas internacionales vigentes.

b) La conveniencia de mantener la condición de la propiedad pública del aeropuerto, otorgando concesiones en plazos adecuados, acordes a las inversiones que se realizan.

c) Establecer claramente la infraestructura requerida, por la cual el Estado y/o los usuarios estén dispuestos a reconocer costos, evitando excesos o carencias que los perjudiquen.

d) Determinar los servicios que se transfieren al sector privado y los que se mantienen en poder del Estado, describiendo los estándares que se utilizarán para definir la calidad de los servicios prestados.

e) El Estado debe, en lo posible, propender al establecimiento de una situación de competencia entre los prestadores de los distintos servicios, buscando mecanismos, tales como: las licitaciones a terceros. Si se tratasen de servicios monopólicos, deberían mantenerse las tarifas máximas permitidas.

f) El Estado debiera definir el financiamiento del sector transporte aéreo, estableciendo si los aeropuertos de mayores ingresos deberían apoyar económicamente a los de menor rentabilidad o rentabilidad negativa, con el objeto de mantener una red aeroportuaria autofinanciada y compatible con las necesidades de la aviación del país. *(Subsidios cruzados, la anotación es mía)*.

g) El contrato entre el Estado y las entidades privadas que explotan servicios aeroportuarios deben ser motivo de una licitación abierta donde se establezcan y se conozcan por todos los interesados, con absoluta transparencia, las condiciones requeridas, fórmulas de evaluación y criterios utilizados para la adjudicación de un contrato.

h) El Estado debiera reservarse el derecho de implementar las medidas pertinentes para el seguimiento y control operativo del contrato de concesión.

i) El Estado deberá prestar especial atención en la cláusula de resolución del contrato para ejecutarla en el momento oportuno y recuperar los valores pertinentes en caso de incumplimiento.

j) Que las administraciones de Aviación Civil tengan una participación activa en todo el proceso de privatización.

Texto de la Resolución 13 (1), antes Resolución 35 (IV)

Política Regional sobre Transporte Aerocomercial en América del Sur

La Conferencia de Ministros de Transportes, Comunicaciones y Obras Públicas de América del Sur,

CONSIDERANDO

Que mediante la Resolución 35(IV) de la Conferencia se establecieron los criterios básicos para adoptar una política aerocomercial en América del Sur;

La voluntad de los países de armonizar las políticas aerocomerciales en vistas a liberalizar la prestación de servicios de transporte aerocomercial en Sudamérica, sin perjuicio de los avances alcanzados en los acuerdos bilaterales y subregionales existentes entre los países miembros;

RESUELVE:

1. Adoptar una política común de transporte aerocomercial para América del Sur, basada en el principio de reciprocidad, en los siguientes términos:

Apertura de los tráficos:

a) Las autoridades nacionales competentes de los países de la región considerarán favorablemente la autorización de servicios de transporte aéreo a empresas sudamericanas en rutas actualmente no servidas en América del Sur, con derechos de tráfico de tercera y cuarta libertades del aire y tráfico con terceros países dentro de la región, sin restricciones de frecuencias y equipos de vuelo.

b) Las autoridades nacionales competentes de los países de la región aplicarán gradualmente, en las rutas actualmente servidas, una apertura de los tráficos de tercera y cuarta libertades del aire y tráficos con terceros países dentro de la región a empresas sudamericanas, para los servicios de transporte aerocomercial de pasajeros y/o carga y/o correo.

c) Las autoridades nacionales competentes considerarán favorablemente las solicitudes de empresas sudamericanas para realizar vuelos no regulares de pasajeros, y/o carga y/o correo dentro de la región, siempre que no afecten los vuelos regulares.

Reciprocidad:

Los Estados de la región, al establecer las condiciones de reciprocidad en sus acuerdos bilaterales, considerarán la equivalencia de oportunidades amplias para sus respectivos transportadores.

Libre Competencia:

a) Las autoridades nacionales competentes asegurarán las condiciones que permitan a las empresas de transporte aéreo desarrollar sus actividades en un entorno de libre competencia. Asimismo considerarán al aplicación de los mecanismos de salvaguarda o alternativas para preservar una sana competencia.

b) Las autoridades nacionales competentes de cada país sudamericano podrán designar una o más empresas de transporte aéreo para operar los servicios de la región.

Nacionalidad del Transportador:

a) La condición de nacional de una empresa de transporte aéreo de la región sudamericana se determinará de acuerdo con las disposiciones legales del país que efectúe la designación.

b) Para alcanzar una armonización de este concepto, se podrían considerar, entre otros, los siguientes criterios:

- El domicilio principal de los negocios debe estar en el territorio del país designante.
- La propiedad sustancial y control efectivo de la empresa designada deberá estar en manos de nacionales del país designante, o de nacionales de cualquier país miembro de la región sudamericana.
- Las aeronaves de la empresa designada deben estar basadas en el territorio del país designante, autoridad a cuyo cargo estará el control técnico y operacional de las mismas.
- Las tripulaciones de las aeronaves de la empresa designada deben ser de nacionalidad del país designante.
- La empresa designada debe ser explotadora de las aeronaves y no mera fletadora de las mismas.

Armonización Normativa:

a) Los países miembros propiciarán la armonización de sus normas para garantizar el acceso a los mercados y la libre competencia entre las aerolíneas de la región.

b) En el otorgamiento de permisos de operación cuando corresponda, se tendrán en cuenta los siguientes requisitos:

- Designación oficial del país de la nacionalidad de la empresa, estipulando el tipo de servicio que se propone desarrollar, las rutas, equipos, frecuencias y derechos de tráfico, certificando que ha verificado la capacidad técnica y

operacional de la empresa designada en la ruta o rutas que se propone servir.

- Copia certificada del documento constitutivo de la empresa y sus respectivas reformas.

- Copia del certificado de operador y del permiso de operación, expedida por la autoridad aeronáutica designante.

- Acreditar a un representante legal en el territorio del país donde solicita efectuar el servicio.

- Copias certificada de las pólizas de seguros y constancia de cancelación, por responsabilidad civil frente a los pasajeros y a terceros, así como la constitución de las garantías requeridas para atender las obligaciones que se derivan de la operación.

- Copia certificada de las licencias del personal técnico aeronáutico y de los certificados y documentos técnicos sobre las aeronaves (certificado de aeronavegabilidad, registro, de tipo o suplementarios entre otros).

- Solicitud escrita de la empresa, con la descripción detallada de los servicios que propone desarrollar, respecto a rutas, horarios, equipo de vuelo, derechos de tráfico y cualquiera otra información ilustrativa del servicio propuesto.

- Los documentos deberán cumplir los requisitos y formalidades de autenticación del país que recibe la designación.

VIII.- BIBLIOGRAFÍA

I.- DOCTRINA

ALEGRE Ch. Ada, CARBAJAL V. Christian, FERRÉ M. Diego, GARCÍA N. Wilfredo, MENA Ramírez Miguel, Tratamiento de la Inversión extranjera en el marco de los organismos internacionales reguladores del comercio y su incidencia en el desarrollo económico, publicado en Themis Revista de Derecho N° 42, 2001, Segunda Epoca, Pontificia Universidad Católica.

ATWOOD Mark, Revolución en la Aviación de Latinoamérica y el Caribe, *Oportunidades para Nuevas Relaciones entre los Hemisferios,* publicado en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo, N° 40, Febrero 1992.

BUENDIA Carlos, Diagnóstico del Transporte Aéreo Internacional en la Subregión Andina. Documento elaborado para el Departamento de Integración Física de la JUNAC. Lima 1991.

CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 16ª. Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires.

CAMERON Douglas. *"Latin Sales Stand Still",* publicado en la Revista Airline Bussines. Setiembre de 1992.

CÁRDENAS BUSTÍOS Jorge, Transporte e Integración en el Grupo Andino, en Integración Latinoamericana, INTAL, Marzo 1989.

CEVALLOS Gonzalo, Integración Económica de América Latina, Fondo de Cultura Económica, México 1972.

CÓRDOVA Efrén, Derechos Fundamentales y Comercio Internacional, V Congreso Regional Americano del Derecho del Trabajo, publicado por la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo, Lima, setiembre de 2001.

CORNEJO Ramírez Enrique, Comercio Internacional, Hacia una gestión competitiva, Editorial San Marcos, Lima, 1996.

COSENTINO T. Eduardo. *Las condiciones para la negociación multilateral entre bloques regionales,* publicado en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo N° 34, enero – febrero de 1991.

COSENTINO T. Eduardo, Aspectos de Derecho Público en la Privatización de Aeropuertos, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 44 – 45, setiembre – diciembre de 1998.

COSENTINO T. Eduardo, El Acuerdo de Transporte Aéreo entre la Argentina y los Estados Unidos de América de agosto de 1999, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 53, marzo – abril de 2000.

CHALÉN José, La Privatización de LAPSA, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 18, julio – agosto de 1994.

CHALÉN José, El Transporte Aéreo y el Mercosur, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 30, mayo – junio de 1996.

CHALÉN José, El Transporte Aéreo y el Mercosur, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 31, julio – agosto de 1996.

CHIAVARELLI Emilia, Los Acuerdos de Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, noviembre de 1998.

DE GROOT Jan Ernst, Los Códigos Compartidos, Políticas de los Estados Unidos y sus enseñanzas para Europa, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 21, noviembre – diciembre de 1994.

DE LA CÁMARA Julián, Criterios de IATA sobre Privatización de los Aeropuertos, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 33, diciembre de 1996.

DIAZ MULLER Luis, Derecho Económico y la Integración de América Latina, Editorial Temis, Bogotá, 1988.

DIAZ Nilo, El entorno de las Líneas Aéreas. Los Sistemas Computarizados de Reservas (CRS). Los Sistemas Globales de Distribución (GDS) – Estrategias, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 2, agosto – setiembre de 1991.

DOGANIS Rigas, El Impacto de la Política de Liberalización del Transporte Aéreo en la Comunidad Europea, en Economía Política del Transporte: España y Europa, DE RUS Ginés (Director Compilador), Editorial Civitas, 1992.

DONATO Marina, Nuevos Desafíos de la CLAC en la década de los 90, publicado en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo, N° 33, diciembre de 1990.

DONATO Marina, Efectos de la Compartición de Código en el Campo de la Responsabilidad del Transportador Aéreo, en los Acuerdos de Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA.

DONATO Marina, La OACI frente a los nuevos desafíos de un transporte aéreo globalizado, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 52, enero – febrero de 2000.

DONATO Marina, El Acuerdo Multilateral de Transporte Aéreo de Fortaleza – Fortalezas y Debilidades, Ponencia expuesta en la XXII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, abril de 1998, publicada en Asociación de Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, mayo de 2001.

DONATO Marina, Resultados de la Quinta Conferencia Mundial de Transporte Aéreo Internacional, Montreal, marzo de 2003. Conferencia en las XXVII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Asunción, mayo de 2003.

DONATO Marina, Bilateralismo, Multilateralismo y Procesos de Integración en la Negociación de Derechos de Tráfico. Puntos de vista de la Unión Europea. Conferencia en las XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Montevideo, 15 – 17 de octubre de 2003. Ponencia cedida gentilmente por la Dra. DONATO para este trabajo.

DONISA Gustavo, La Privatización de Aeropuertos en Argentina, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 38, octubre de 1997.

DONISA Gustavo, Otras reflexiones sobre las alianzas, publicado en Boletín AITAL N° 51, noviembre – diciembre de 1999.

DOZO Fernando Enrique. *La desregulación el transporte aéreo y la integración latinoamericana*, publicado en Revista Económica PROGRESO. Visión S.A. Cali. Colombia, agosto de 1989.

DROMI Roberto, Competencia y Monopolio, Argentinca, MERCOSUR y OMC, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.

DUERI Eduardo, Las Alianzas Estratégicas entre Líneas Aéreas, Origen, Elementos, Aspectos Contractuales, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 62, octubre de 2001.

DURÁN Rodrigo, Resumen Ejecutivo de la Primera Cumbre Latinoamericana de Aviación, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 58, enero – febrero de 2001.

EBDON Robert, Una consideración a propósito del GATS y de su compatibilidad con el Transporte Aéreo, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 25, julio – agosto de 1995.

ESPINOZA Pérez Carlos Antonio. Nuevo Estado y Empresa. Editorial Temis S.A. Bogotá. Colombia, 1988.

FAIRLIE R. Alan, Algunas Notas sobre las Relaciones Comunidad Andina – Unión Europea, Pontificia Universidad Católica, 1996.

FAIRLIE R. Alan, Escenarios de Integración y Cooperación Económica, Fundación Friedrich Ebert, Lima, octubre, 1999.

FARLIE R. Alan, La Comunidad Andina y la integración hemisférica, publicado en Themis Revista de Derecho N° 42, 2001, Segunda Epoca, Pontificia Universidad Católica.

FERRER Aldo, Historia de la Globalización, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1996.

FERRER Aldo, De Cristóbal Colón a Internet: América Latina y la globalización, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.

FOLCHI Mario O. y COSENTINO Eduardo T., Derecho Aeronáutico y Transporte Aéreo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987.

FOLCHI Mario, Cuestiones Jurídicas del Código Compartido, en los Acuerdos de Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA.

FOLCHI Mario, La Convención de Chicago de 1944 y la Política de Cielos Abiertos, publicada en Avia Global, 17 de diciembre de 2003, www.aviaglobal.com, 13 de mayo de 2004.

FLIGLER Carlos, *Empresas Públicas Multinacionales,* publicado en Corporaciones Públicas para el Desarrollo y la Integración de la América Latina. Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

FUENZALIDA Javier, Situación Financiera del sector de la aviación comercial de Estados Unidos – Hechos Recientes, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 8, setiembre – octubre de 1992.

FUSTER C. Augusto, Acuerdo Multilateral de Transporte Aéreo firmado en Fortaleza. Ponencia expuesta en la XXII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, abril de 1998, publicada en Asociación de Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, mayo de 2001.

GALLACHER Jaqueline, *Private Lives,* publicado en la Revista Airline Bussines. REDD Bussines Publishing Group, Londres, febrero de 1992.

GARCÍA BELAUNDE José Antonio, El Perú en el Grupo Andino 1992 – 1997: Los Años Difíciles.

GARCÍA G. Fernando, Los Cauces de la Protección Social en la Globalización, V Congreso Regional Americano del Derecho del Trabajo, publicado por la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo, Lima, setiembre de 2001.

GARCIA Martínez Carlos, Integración Económica entre Estados, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1968.

GILDEMEISTER M. Alfredo, Elementos de Derecho Aeronáutico, Tercera Edición, Universidad del Pacífico, Industrial Gráfica S.A., Lima, 1984.

GILDEMEISTER M. Alfredo, Sobre la Integración de la Aeronáutica Comercial Latinoamericana, publicado en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo, N° 39, diciembre 1991.

GREEN William y SWAMBOROUGH Gordon. Aviones de Línea y Compañía Aéreas, Editorial San Martín, Madrid, 1983.

HAANAPEL Peter C. Liberalización del Transporte Aéreo Europeo, Evolución Reciente, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 7, julio – agosto de 1992.

HAMILTON Scott. *Principales empresas de financiación de aviones,* publicado en AITAL Boletín Informativo N°5, abril de 1992.

HAY A. George, The economics of predatory pricing, publicado en Consideraciones sobre Competencia Desleal. Tarifas Predatorias. Primera Parte, en AITAL Boletín Informativo N° 12, mayo – junio de 1993.

HERNÁNDEZ O. Ramón, La Privatización de Aeropuertos y la Experiencia Dominicana, Asociación Latinoamericana de Aeronáutico y Espacial – ALADA, Buenos Aires, 1999.

KRESALJA R. Baldo, El Rol del Estado y la Gestión de los Servicios Públicos, publicado en Themis Revista de Derecho N° 39, 1999, Segunda Epoca, Pontificia Universidad Católica.

KUCZYNSKI Pedro Pablo y ORTIZ de ZEVALLOS Felipe, Respuestas para los 90's. Editorial Apoyo S.A. Lima, mayo 1990.

LANDY Burton A. *La Desregulación – Experiencia Norteamericana 1978-1990,* publicado en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo N° 33, Lima, noviembre – diciembre de 1990.

LARSON Alan, Informe sobre Políticas Comerciales de Estados Unidos, publicado en Examen de Políticas Comerciales de la Comisión de Servicios de la Organización Mundial de Comercio, WT/TPR/S/88.

LENA PAZ Juan, Compendio de Derecho Aeronáutico, Editorial Ultra Plus, Buenos Aires, Argentina, 1987.

LIZARRAGA Lacalle María Dolores. *Aspectos técnicos – jurídicos en relación con la aeronáutica en la Comunidad Económica Europea",* publicado en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo N° 33, Lima, noviembre – diciembre de 1990.

LÓPEZ Escudero Manuel, El Comercio Internacional de Servicios Después de la Ronda Uruguay, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1996.

LUBERS Ruud y KOOREVAAR Jolanda, Globalización Primaria, Globalización Secundaria y el Paradigma del Desarrollo Sostenible. Centro para la Investigación Económica de los Países Bajos, Conferencia sobre las Dinámicas Sociales del Siglo XXI, OECD, Berlin, diciembre de 1999.

MAPELLI López Enrique. *El contrato de "Pool" entre líneas aéreas* en Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial. Medinaceli 4. Madrid 1978.

MAPELLI López Enrique. *Cooperación e Integración Internacional en el Transporte Aéreo,* en Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid,1978.

MAPELLI López Enrique, Consideraciones sobre el Código Compartido, en en los Acuerdos de Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, 1998.

MARCHENA E. Víctor, Derecho Aeronáutico, La Lucha por el Dominio Aéreo, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Lima, 1990.

MARX Karl y ENGELS Friederick, Manifiesto Comunista, Madrid, Alba, 1968.

MASTEL Greg, Leyes Comerciales de Estados Unidos como resultado de la Ronda Uruguay, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1998.

MC KENNA Edward, Aviation Daily, publicado en en AITAL Boletín Informativo N° 29, marzo – abril de 1996.

MEDINA Urbizu Eduardo y SOSA Elizaga Manuel, Los Problemas Actuales de la Política Aérea en América Latina, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, Buenos Aires, diciembre de 1999.

MEJÍA O. Vitelio, La Privatización de Aeropuertos y la Experiencia de la República Dominicana, Asociación Latinoamericana de Aeronáutico y Espacial – ALADA, Buenos Aires, 1999.

MENA Ramírez Miguel, La Empresa en el Perú, Concepto, Evolución Jurídica, Apuntes sobre Derecho Empresarial, Cultural Cuzco S.A., Lima, 1986.

MENA Ramírez Miguel, Aspectos Jurídicos y Técnicos para la Constitución de la Compañía Reaseguradora S.A. Empresa Multinacional Andina, Fondo Andino de Reservas, Bogotá, Colombia, 1990.

MORALES José Ramón, El Tercer Paquete de Medidas de Liberalización del Transporte Aéreo en la CEE y sus efectos en Terceros Países, publicado en AITAL, Boletín Informativo N° 11, abril de 1993.

MORALES José Ramón, Las Tarifas Predatorias y la Unión Europea, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 36, mayo – junio de 1997.

MUJICA S. Francisco. La Línea de Bandera. Imprenta Ed Graf S.R.L. Lima 1990.

NARANJO Max, La Privatización de Ecuatoriana de Aviación, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 20, setiembre – octubre de 1994.

NARANJO Max, Comentarios Preliminares a la Resolución 35(IV), publicado en AITAL Boletín Informativo N° 41, marzo – abril de 1998.

NICARETTA Romina y ADRIANO Andreas, La Unión no ha hecho la Fuerza, Materiales de Enseñanza, Pontificia Universidad Católica, 1999.

NUNTINEN Heini, La lucha por repeler a las grandes Aerolíneas de los Estados Unidos, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 18, mayo – junio de 1994.

OROSCO Javier y Otros, Globalización e Integración Económica Mundial, Colegio de Jalisco – Centro Universitario de Ciencias Económico Administrativas de la Universidad de Guadalajara, 1999.

ORTIZ Meseguer Luis, Problemática Político Jurídica de las Alianzas Estratégicas entre líneas aéreas. Exposición en las XXVII Jornadas Académicas de Derecho Aeronáutico y Espacial de la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, Asunción, mayo de 2003.

ORTIZ O. Graciela, La normativa comunitaria en materia de libre competencia en la Comunidad Andina, publicado en Themis Revista de Derecho N° 42, 2001, Segunda Epoca, Pontificia Universidad Católica.

ORTIZ DE ZEVALLOS M. Felipe, La Era Global, publicado en Themis Revista de Derecho N° 42, 2001, Segunda Epoca, Pontificia Universidad Católica.

OSTOJA L.A. Alfredo. *El Perú y sus Relaciones Internacionales de Tráfico Aéreo,* en Relaciones Internacionales del Perú, CEPEI, Lima, 1986.

PALMIERI Ivana, Problemas de la Política Aérea en Latino América: Situación de la Política Aérea Argentina. Ponencia expuesta XX Jornadas Académicas de Derecho Aeronáutico y Espacial de la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, Panamá 1996, publicada en diciembre de 1999.

PALMIERI Ivana, Acuerdo sobre Servicios Aéreos Sub – Regionales, Interpretación Legislativa y Procedimiento. Ponencia expuesta en la XXII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, abril de 1998, publicada en Asociación de Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, mayo de 2001.

PAPKIN Robert, La Globalización de la Aviación Internacional y su impacto en las Empresas de Transporte Aéreo Latinoamericano, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 4, enero – febrero de 1992.

PAPKIN Robert, La Política Aérea Norteamericana y la Comunidad Europea: El Nuevo Derecho Aeronáutico, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 9, noviembre – diciembre de 1992.

PAPKIN Robert, Los códigos compartidos: Recientes acontecimientos en los Estados Unidos, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 21, noviembre – diciembre de 1994.

PAPKIN Robert, El tratamiento de los acuerdos de código compartido por parte de la competencia y las autoridades reguladoras de los Estados Unidos de Norteamérica, publicado en AITAL Boletín Infomrativo N° 51, noviembre – diciembre de 1999.

PARADA Vázquez José Daniel, La Relación Aeronáutica, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales – CEDECS Editorial S.L. Barcelona, 1998.

PARDO Tovar Diego, El Transporte Aéreo Internacional Exclusivo de Carga, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 46, enero – febrero de 1999.

PÉREZ Martínez Julio, El Código Compartido: Análisis Jurídico, en los Acuerdos de Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA.

PRESTO de Gonzalez Alicia y Otros, El Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, Buenos Aires, noviembre de 1998.

RICO Frontaura Víctor, Perspectivas de la Comunidad Andina frente al ALCA, publicado en Themis Revista de Derecho N° 42, 2001, Segunda Epoca, Pontificia Universidad Católica.

ROBERTS J.M. A History of Europe, New York, Allen Lane, 1997.

SAMPSON Anthony, Imperios del Cielo, Grijalbo, Madrid, España, 1986.

SÁNCHEZ D. Tula, El Transporte Aéreo Mundial: Situación Actual, publicado en Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo, N° 35, marzo – abril de 1991.

SEPULVEDA C. Patricio. Estado Actual del Transporte Aéreo. Estudio elaborado para el Primer Seminario Talle de Ministros de Transporte. Comunicaciones y Obras Públicas del Acuerdo de Cartagena, JUNAC. Lima, marzo de 1991.

SCHWARTZ Gilson, Brasil, el Mercosur y el Safta, Materiales de Enseñanza, Pontificia Universidad Católica, 1999.

SHANKE Steve. *The Necesity of Property Rights,* publicado en Privatization y Development. International Center for Economic Growth, USA,1987.

SIMPSON Charles J. La Política Aérea de los Estados Unidos de América, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 9, noviembre – diciembre de 1992.

SOBRINO José Manuel, El Derecho de la Integración, publicado en Themis Revista de Derecho N° 42, 2001, Segunda Epoca, Pontificia Universidad Católica.

SOTOMAYOR V. Abdías, El Modelo de la Comunidad Andina, análisis y propuestas, publicado en Themis Revista de Derecho N° 42, 2001, Segunda Epoca, Pontificia Universidad Católica.

SPINEDI Enrique, Acuerdo de Fortaleza sobre Servicios Aéreos Sub – Regionales. Ponencia expuesta en las XXII Jornadas Académicas de Derecho Aeronáutico y Espacial de la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA, publicada en mayo de 2001.

SPOTA Alberto Antonio, Globalización y gobernabilidad en el estado de Derecho ¿hay posibilidad de controlar los efectos de la globalización?, publicado en Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica – PUC N° 55, Lima.

TAPIA SALINAS Luis, Curso de Derecho Aeronáutico, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1995.

TEMPLE John, El Transporte Aéreo en la CEE. Aspectos sobre las leyes de competencia comunitaria, en AITAL Boletín Informativo N° 17, marzo – abril de 1994.

THOMAS Geoff, Nuevos aviones de línea de la Airbus Industrie rumbo de la era de los grandes vuelos, publicado en la Revista de la OACI, Volumen 47, N° 1, enero 1991.

TOLEDO Rafael, Guía para la Privatización en el Perú, Fundación Bustamante, Lima, 1992.

TOVAR Javier y ZUMARÁN Carmen, Efectos del Proceso de Liberalización Europeo en Iberoamérica, publicado en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo N° 36, junio de 1991.

UGARTE Romano Luis, Código Compartido, en los Acuerdos de Código Compartido, Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial – ALADA.

VACA RUIZ Agustín, La múltiple designación en el transporte aéreo de la Subregión Andina, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 11, abril de 1993.

VANERIO Gustavo, Comercio Internacional de Servicios Comerciales, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1999.

VAITSOS Constantino. *Crisis en la cooperación económica regional.* Instituto Latinoamericano de Estudios Transnacionales, México, 1978.

VÁSQUEZ ROCHA Ernesto, Efectos de la Política de Desreglamentación del Transporte Aéreo de los EEUU en Iberoamérica, publicado en la Revista Interamericana de Derecho Aéreo y Turismo N° 14, febrero de 1988.

VÁSQUEZ ROCHA Ernesto, Los cielos abiertos andinos, apenas una quimera, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 8, diciembre 1992.

VÁSQUEZ ROCHA Ernesto, Los Acuerdos de Código Compartido, Un Moderno Sistema de Cooperación entre Líneas Aéreas, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 18, mayo – junio de 1994.

VÁSQUEZ ROCHA Ernesto, ¿Tiene la Industria Latinoamericana de Transporte Aéreo algún futuro?, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 19, julio – agosto de 1994.

VÁSQUEZ ROCHA Ernesto, Las prácticas restrictivas de la competencia en el transporte aéreo dentro de un entorno liberal, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 26, setiembre – octubre de 1995.

VÁSQUEZ ROCHA Ernesto, Hacia la liberalización del cabotaje en el area andina? , publicado en AITAL Boletín Informativo N° 38, octubre 1997.

VÁSQUEZ ROCHA Ernesto, No habrá derechos de cabotaje en el area andina, publicado en AITAL, Boletín Informativo N° 42, junio 1998.

VÁSQUEZ ROCHA Ernesto, La XIII Asamblea de la CLAC, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 43, junio – agosto de 1998.

VÁSQUEZ ROCHA Ernesto, Las Alianzas Comerciales entre Líneas Aéreas, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 49, julio – agosto de 1999.

VÁSQUEZ ROCHA Ernesto, Algo más sobre el GATS y el Transporte Aéreo, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 56, setiembre de 2000.

VÁSQUEZ ROCHA Ernesto, Exposición en el Simposio Políticas Públicas para la Expansión y Modernización de la Aviación Civil, Santiago de Chile, marzo de 2001, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 60, mayo – junio de 2001.

VELLAS Pierre, *La Empresa Multinacional Regional,* publicado en Corporaciones Públicas para el desarrollo y la Integración de la América latina. KAPLAN Marcos Compilador. Fondo de Cultura Económica. México 1974.

VIDELA Escalada Federico, Manual de Derecho Aeronáutico, Buenos Aires, 1979.

WASSENBERGH Henry, Public International Air Transportation Law in a New Era, Henkes Senefelder Graphic Industries, Purmerend, Amsterdam, Netherland, 1971.

WEBER Ludwig, Nuevas Tendencias de las leyes antimonopólicas y de competencia que regulan la industria aérea, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 25, julio – agosto de 1995.

WINSTANLEY Patio Elizabeth, Análisis del Estado Actual de las Relaciones Aerocomerciales entre los Países de la Subregión Andina, JUNAC, Lima, agosto de 1989.

ZELLNER Mike, *Motor Averiado,* publicado en América Economía N°66, octubre de 1992.

II.- LEGISLACIÓN

1.- Tratados Mutilaterales y Acuerdos Bilaterales

- Convenio de Chicago de 1944
- Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio - OMC
- Acuerdo General sobre el Comercio Internacional de Servicios – GATS
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte – TLCAN
- Acuerdo de Servicios Aéreos del Mercado Común del Sur MERCOSUR – Acuerdo de Fortaleza
- Acuerdo Multilateral sobre Liberalización del Transporte Aéreo Internacional de la APEC.
- Convenio sobre Transportes Aéreos Regulares entre los Gobiernos de la República de Bolivia y la República del Perú, suscrito el 14 de julio de 1960.
- Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre la República de Venezuela y la República de Colombia, suscrito el 8 de mayo de 1991.
- Convenio sobre Transporte Aéreo Regular entre los Gobiernos de la República de Bolivia y la República del Perú suscrito el 27 de noviembre de 1992.
- Memorandum de Entendimiento entre Autoridades Aeronáuticas de las Repúblicas de Ecuador y Perú, suscrito el 17 de noviembre de 1978.
- Resolución Ministerial N° 312-91-TC15.12 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de abril de 1991, mediante la cual se ratifica el Memorandum de Entendimiento celebrado entre las Autoridades de Aeronáutica Civil del Perú y Ecuador.
- Recomendación N° 7 de la Primera Conferencia Regional de Aviación Civil.
- Recomendación N° 7 de la Segunda Conferencia Regional de Aviación Civil.
- Recomendación N° 10 de la Tercera Conferencia Regional de Aviación Civil.

2.- Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones

- Decisión 24
- Decisión 46
- Decisión 147
- Decisión 169
- Decisión 217
- Decisión 220
- Decisión 221
- Decisión 236
- Decisión 244
- Decisión 292
- Decisión 297

- Decisión 320
- Decisión 321
- Decisión 360
- Decisión 361
- Decisión 370
- Decisión 406
- Decisión 414
- Decisión 459
- Decisión 489
- Decisión 501
- Decisión 510
- Decisión 563
- Decisión 582

3.- Instrumentos Oficiales de la Comunidad Andina de Naciones.-

- Acta Final de la Reunión de Líneas Aéreas del Grupo Andino, 24 de enero de 1989.
- Acta Final de la Primera Reunión de Autoridades Aeronáuticas de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, 28 de noviembre de 1990.
- Acta Final de la Segunda Reunión de Autoridades Aeronáuticas de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, 9 de abril de 1991.
- Acta Final de la Tercera Reunión de Autoridades Aeronáuticas de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, 12 de febrero de 1992.
- Resolución CAAA N° II-1 Política Andina de Transporte Aéreo.
- Resolución CAAA N° III-2 Reglamento del Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas.
- Resolución CAAA N° III-3 Grupo de Trabajo para la aplicación del artículo 11° de la Decisión 297.
- Resolución CAAA N° III-4 Múltiple Designación en el Transporte Aéreo de la Subregión Andina.
- Acta Final del II Encuentro de Líneas Aéreas del Grupo Andino, 10 de setiembre de 1993.
- Declaración de Quito, 5 de setiembre de 1995.
- Declaración de Trujillo, 10 de mayo de 1996.

4.- Legislación Extranjera:

Argentina:

- Ley N° 19030 de 7 de Mayo de 1971.

- Ley N° 19534 de 23 de Marzo de 1972.
- Ley de Sociedades del Estado N° 20705.
- Ley 22177.
- Ley 23696 de 23 de Agosto de 1989.

Chile:

- Decreto Ley N° 2.564 de 22 de Junio de 1979.
- Ley 18.243 de 24 de Setiembre de 1983.

Panamá:

- Resolución N° 36 de Consejo de Gabinete de 8 de Agosto de 1990.
- Resolución N° 43 de Consejo de Gabinete de 27 de Marzo de 1991.
- Resolución N° 114 de Consejo de Gabinete de 26 de Junio de 1991.
- Resolución N° 305 de Consejo de Gabinete de 6 de Noviembre de 1991.

Paraguay:

- Ley de Privatización N° 126/91.
- Decreto N° 13.461/92.

5.- Legislación Peruana

- Ley de Aeronáutica Civil N° 24882
- Ley N° 25327
- Ley de Aeronáutica Civil N° 27261
- Reglamento de la Ley N° 27261, aprobado por Decreto Supremo N° 050-2001-MTC
- Decreto Legislativo N° 74
- Decreto Legislativo N° 648
- Decreto Legislativo N° 670
- Decreto Legislativo N° 679
- Decreto Legislativo N° 701
- Decreto Legislativo N° 788
- Decreto Legislativo N° 807
- Decreto Ley 25953
- Decreto Ley 25955
- Decreto Ley 25956

- Decreto Ley 25959
- Decreto Ley 26106
- Decreto Supremo N° 041-91-EF
- Decreto Supremo N° 021-91-TC
- Decreto Supremo N° 005-92-TC
- Decreto Supremo N° 014-92-TC

6.- Ensayos.-

- AEROMEXICO. *Nuevos Horizontes,* publicado en Privatización in Latinamerica, marzo de 1993.
- BOOTH Robert, Mientras la industria aérea latinoamericana está en crisis, las compañías extranjeras obtienen mayores utilidades, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 61, agosto de 2001.
- Asociación Latinoamericana de Integración – ALADI, PSC Corp. Diagnóstico del Transporte Aéreo Internacional y su Infraestructura en América del Sur – DITIAS, Montevideo, setiembre de 2000.
- Comisión de Promoción de la Inversión Privada COPRI. El Turno de Perú. Suplemento Especial. América Economía, marzo de 1993.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, Area de Estudios Económicos, Situación y Perspectiva del Mercado Aerocomercial Peruano, Diario Oficial El Peruano, Lima, 1 de setiembre de 2000.
- IATA, Latam Task Force, publicación de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo, Santiago de Chile.
- Lima Airport Partners – LAP, Memoria Anual 2002.
- MACHLER Francisco, Los Altos Costos de Infraestructura Aeroportuaria afectan la Economía de las Aerolíneas, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 56, octubre de 2000.
- Organización Mundial de Comercio, Con el Comercio hacia el Futuro, Segunda Edición, 1998.
- Organización Mundial de Comercio, Examen de Políticas Comerciales, WT/TPR/S/88.
- ONU-CEPAL. Estudio del comercio interlatinoamericano. Doc. E/CN.12/369, abril de 1956.
- ONU-CEPAL. Relaciones comerciales, crisis monetaria e integración económica en América Latina. Cuadernos de la CEPAL. Santiago de Chile. 1975.
- OACI. Circular 218-AT/86. OACI, Montreal 1989.
- OACI. Perspectivas del Transporte Aéreo hasta el año 2001. Circular 237-AT/96. OACI. Montreal 1992.
- OACI. El financiamiento del desarrollo del transporte aéreo. Circular 236-AT. OACI. Montreal, setiembre de 1992.
- Revista Económica PROGRESO. Visión S.A. Cali. Colombia, agosto 1989.
- Airline Privatization in Europe. Studies & Reports of the Institute of Air Transport. Volume 10. Paris. France 1988.

- Airline Executive. Communication Channels Inc. Atlanta. Georgia. Junio 1990.

- Panorama de la Industria y la Cooperación Económica del Japon 1989. Sociedad Latino-Americana. Shumposha Photo Printing. Tokyo. Japón 1989.

- El proceso de Enajenación de Entidades Paraestatales. Unidad de Desincorporación de Entidades Paraestatales de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público de México. Hacienda, febrero de 1992.

- Instituto Andino para el Reordenamiento de la Actividad Empresarial del Estado. INRAE. Privatización: La Experiencia Chilena. Servicios Gráficos JASALV. Lima 1992.

- LATINFINANCE. Privatización in Latin America. LatinFinance Supplement, marzo de 1991.

- LATINFINANCE. Privatización in Latin America. LatinFinance Supplement, marzo de 1993.

- THOMAS Geoff, Nuevos aviones de línea de la Airbus Industrie, publicado en Revista de la OACI, Volumen N° 47, enero de 1992.

- AVMARK Aviation Economist, Así nos ven: Un nuevo continente de aerolíneas privatizadas, publicado en AITAL Boletín Informativo N° 31, julio – agosto de 1996.

7.- Artículos Periodísticos y Páginas Web.-

- Aeropeor, en Semana Económica, 3 de abril de 1989, Apoyo S.A.

- 1990, La Década de las Privatizaciones, en Semana Económica, 13 de noviembre de 1989, Apoyo S.A.

- Aerochao, en Semana Económica, 23 de abril de 1990, Apoyo S.A.

- Viasa, Avanza hacia su privatización, Boletín Mensual Viasa N° 8, julio 1990.

- Aerolíneas Argentinas S.A. anuncia su Próximo Destino, en La Nación, Buenos Aires, 9 de setiembre de 1990.

- Mena Ramírez Miguel, La Privatización y Aeroperú, en El Comercio, 5 de noviembre de 1990.

- Mujica S. Francisco, Aeroperú: La Privatización como alternativa, en Diario Gestión, 16 de octubre de 1990.

- Mujica S. Francisco, *Cielos Abiertos Andinos,* publicado en Diario Gestión, 6 de agosto de 1991.

- Cameron Douglas, LatinSales Stand Still, publicado en la Revista Airline Bussiness, setiembre de 1992.

- Solomon Jolie, Thomas Rich y otros, Voladores Temerarios, publicado en NEWSWEEK, febrero de 1993.

- América del Centro se une, El Comercio, Sección C, Turismo, pág. C-1, 17 de mayo de 1993.

- Ruiz M. Francisco, Noticiero de AITAL, Boletines Informativos N°s 29 y 31, 1996.

- SKY TEAM, Pensamos más en usted, Brouchure de presentación de la alianza, Lima, 1999.

- www.historychannel.com, 22 de marzo de 2001.

- www.discoverychannel.com, 8 de febrero de 2003.

- www.boeing.com, 13 de agosto de 2003.
- Mena Ramírez Miguel, Torres Gemelas y Daños Colaterales, publicado en Diario El Comercio, pág. A 16, 11 de setiembre de 2003.
- The Wall Street Journal Americas, publicado en Diario El Comercio, pág. B –7, 30 de setiembre de 2003.
- Mena Ramírez Miguel, El Vuelo de los hermanos Wright y el Desarrollo del Transporte Aéreo, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 17 y 24 de diciembre de 2003, págs. 12 – 13.
- The Wall Street Journal Americas, publicado en Diario El Comercio, pág. B –6, 27 de enero de 2004.
- www.airbus.com/history, 13 de enero de 2004.
- http://docsonline.wto.org.gen, 4 de febrero de 2004.
- www.klm.com.history, 13 de febrero de 2004.
- www.vasp.com.br/historia.php, 18 de febrero de 2004.
- www.aeropostal.com/light/perfil/historia.htm, 23 de febrero de 2004.
- www.fedex.com/us/history, 23 de febrero de 2004.
- www.ups.com./mx/es/history, 23 de febrero de 2004.
- www.csa/en/spolecnost/historie.htm, 9 de marzo de 2004.
- www.airnewzealand.com.nz/company/history, 10 de marzo de 2004.
- www.lufthansa-financials.de/servlet, 10 de marzo de 2004.
- www.interflug.net/intro.htm, 10 de marzo de 2004.
- www.nigeria-airways.php, 10 de marzo de 2004.
- www.qantas.com/history, 10 de marzo de 2004.
- www.tarom.ro/english/browse.php, 11 de marzo de 2004.
- www.jal.co.jp/history, 11 de marzo de 2004.
- www.mexicana.mx/public/corporate/history, 11 de marzo de 2004.
- www.cintra.com.mx, 13 de marzo de 2004.
- Vazquez Acosta Nelly, El avión de ensueño, publicado en El Universal de México, 19 de marzo de 2004.
- www.tam.com.py, 19 de marzo de 2004.
- www.pluna.com.uy, 20 de marzo de 2004.
- www.reuters.com, 8 de abril de 2004.
- www.historychannel.com, 9 de abril de 2004.
- www.multinacionaltransportadora.com, 13 de mayo de 2004.
- http://clacsec.lima.icao.int/historia.htm, 13 de mayo de 2004.

UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA

ICONTEC CERTIFICADO ISO 9001 N° SC 4420 | IQNet N° CO-SC 4420-1 | ICONTEC CERTIFICADO NTCGP 1000 N° GP 005-1

Bogotá, .D.C. 13 de Febrero de 2009

CERTIFICA QUE

El suscrito Director de Postgrados de la Facultad de Ciencias Económicas, certifica que el Dr. ALVARO SEQUERA DUARTE, identificado con No de cedula. 17.122.182 de Bogotá, dictó el módulo Derecho Aeronáutico Internacional en I trimestre de la Especialización en Administración Aeronáutico. Igualmente es asesor aeronáutico de dicha Especialización con excelentes resultados académicos.

Atentamente,

Cr. (r) DANIEL ANTONIO OSPINA VELASCO
Director de Posgrados Facultad de Ciencias Económicas

USQUE AD SIDERA

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE
DERECHO AERONÁUTICO Y DEL
ESPACIO Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL

Dr. Alvaro Sequera Duarte
Representante Corresponsal

Fusagasugá, Cundinamarca
Marzo 27 del 2009.

Doctora
LINA MARCELA ALZATE ALZATE
Asesora Unidad Legislativa
HH Senado de la República

Apreciada Doctora Lina:

En mi poder su comunicación escrita de fecha 25 de los corrientes, por la cual me honran en tener mi nombre en cuenta para colaborar en el Proyecto de Ley 223/08, originario del HH Senador Ramón Elías López S., y con ponencia del HH. Senador Hernando Pedraza. Miembros de la Comisión VI Constitucional Permanente del Senado de la República.

Deseo anexar a título informativo una síntesis de un anteproyecto de mi autoría presentado al Senado en el año 2006 y cuyo índice reúne los elementos constitutivos de un Código Aeronáutico Moderno en los países que disponen de él.

Agradezco de antemano la deferencia para conmigo y estere a sus entera disposición en lo que pueda aportar en forma modesta a que se haga realidad el Código en nuestro País, para beneficio de los usuarios del transporte aéreo Colombiano.

Con los sentimientos de respeto y consideración, quedo al tanto de las notificaciones para la participación.

Cordialmente

ÁLVARO SEQUERA DUARTE
Profesor de la Materia. *

*www.crisda.org/alvaro
http://pwp.etb.net.co>/alvarosequera

Plaza del Cardenal Cisneros, 3
Ciudad Universitaria
28040 MADRID

Transversal 6ª No. 30 - 68 Interior 5 A
El Encanto - Fusagasuga Cund.
E-mail: alvaro_sequera@yahoo.com
A.A. 151039 - Colombia