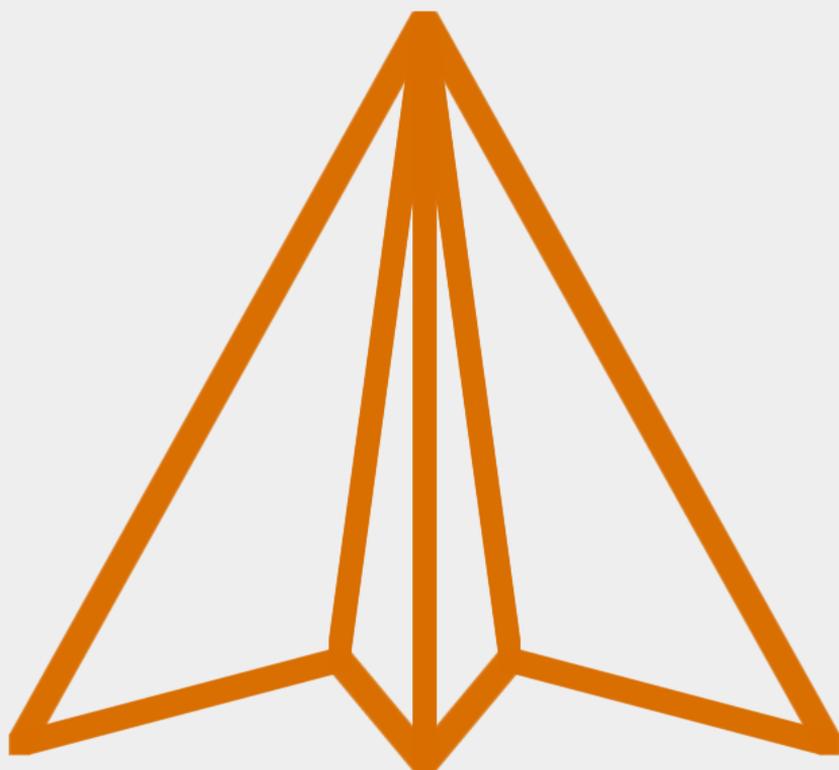


# Anuario de Derecho Aeronáutico 2020

Caracas, Venezuela



**Centro para la Integración y el Derecho Público**

**ANUARIO DE DERECHO AERONÁUTICO**

Año 2020

Número homenaje al profesor Jorge L. Álvarez Méndez



**Coordinación:**

**Antonio Silva Aranguren, Gabriel Sira Santana**

Caracas, 2021

© Centro para la integración y el Derecho Público  
**Anuario de Derecho Aeronáutico**

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en este Anuario son de la exclusiva responsabilidad de sus autores y no se corresponden necesariamente con la de los coordinadores del mismo o el Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP).

Depósito legal N° DC2018001081  
ISSN 2610-8070

Publicación anual

Coordinación: Antonio Silva Aranguren, Gabriel Sira Santana

**Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP)**

Avenida Santos Erminy, Urbanización Las Delicias, Edificio Park Side, Oficina 23,  
Caracas, Venezuela

E-mail: [contacto@cidep.com.ve](mailto:contacto@cidep.com.ve)

<http://cidep.com.ve> | <http://cidep.online>

## **Centro para la Integración y el Derecho Público**

Fundado en enero de 2005, en la ciudad de Caracas, el Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) es una sociedad civil dedicada al estudio del Derecho Público y los aspectos jurídicos de los procesos de integración regional.

El CIDEP desarrolla principalmente actividades de investigación y divulgación. Como parte de ellas, diseñó y coordina un Diplomado en Derecho Aeronáutico, que en la actualidad se dicta en la Universidad Monteávila de Caracas.

La Dirección General del CIDEP corresponde a Jorge Luis Suárez Mejías y la Dirección Ejecutiva a Antonio Silva Aranguren. La subdirección recae en Samantha Sánchez Miralles.

# NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS

El *Anuario de Derecho Aeronáutico* (ADA) aceptará artículos de autores nacionales e internacionales, para su evaluación a los efectos de su publicación, a través de la dirección electrónica [contacto@cidep.com.ve](mailto:contacto@cidep.com.ve). Los trabajos presentados habrán de atender a las siguientes pautas:

1. No se establece un número mínimo o máximo de páginas por colaboración.
2. Espaciado de 1.5 puntos, letra Arial, número 12, tamaño carta, márgenes superiores e inferiores de 2.5 cm y derecho e izquierdo de 3 cm, sangría de 0.75 cm al inicio de cada párrafo.
3. Incluir, en español, un resumen de máximo 150 palabras y de 3 a 5 palabras claves.
4. El texto se dividirá atendiendo a la siguiente jerarquía. La introducción y la conclusión no se enumeran:
  - I.
    1.
      - A.
        - a.
          - a'.
5. Las citas bibliográficas habrán de incluirse como pie de páginas y se seguirá el siguiente orden: Nombre y Apellido del autor: *Título de la obra*. Editorial. Lugar de publicación, año de publicación, número de páginas citadas. Ejemplo: Samantha Sánchez Miralles: *Casos de estudio sobre la expropiación en Venezuela*. Centro para la Integración y el Derecho Público y Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2016, pp. 45-46. En caso de revistas u obras colectivas, el orden a seguir es el siguiente: Nombre y Apellido del autor: "Título del trabajo". *Título de la revista u obra*. Editorial. Lugar de publicación, año de publicación, número de páginas citadas. Ejemplo: Jorge Luis Suárez: "El verdadero sentido de los poderes de gobierno bajo estado de excepción: recuerdos de un fallo de la Corte Suprema de Justicia y de un Estado que ya no existe". *Revista de Derecho Público*. N° 143-144. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015, pp. 88-89.
6. Si la cita supera las 60 palabras deberá incluirse como párrafo aparte, y con margen izquierdo de 0.75 cm, letra Arial, número 10. En caso de ser inferior a las 60 palabras, la cita se insertará en el texto entre comillas.
7. El ADA no está en la obligación de publicar las colaboraciones recibidas.
8. Los autores que publiquen en el ADA ceden sus derechos sobre sus obras, a excepción del derecho de ser reconocido como tales, a tenor de lo previsto en el artículo 19 de la Ley sobre el Derecho de Autor.

## ÍNDICE

Presentación.....[7](#)

### ESTUDIOS

#### *Artículos*

Las alianzas estratégicas en el transporte aéreo. **Jorge L. ÁLVAREZ MÉNDEZ**.....[9](#)

Las líneas aéreas latinoamericanas en tiempos de globalización. ¿Empresas estratégicas? **Jorge L. ÁLVAREZ MÉNDEZ**.....[25](#)

Una visión sobre las alianzas estratégicas en el transporte aéreo y la respuesta iberoamericana. **Jorge L. ÁLVAREZ MÉNDEZ**.....[39](#)

Las estrategias comerciales de las alianzas estratégicas. **Jorge L. ÁLVAREZ MÉNDEZ**.....[55](#)

### NORMATIVA

#### *Información normativa*

Leyes, reglamentos, decretos, resoluciones y providencias de interés aeronáutico dictadas durante el año 2020. **Antonio SILVA ARANGUREN** y **Gabriel SIRA SANTANA**.....[71](#)

### JURISPRUDENCIA

#### *Información jurisprudencial*

Jurisprudencia aeronáutica durante el año 2020. **Antonio SILVA ARANGUREN** y **Gabriel SIRA SANTANA**.....[77](#)

## PRESENTACIÓN

El Anuario de Derecho Aeronáutico del Centro para la Integración y el Derecho Público cumple su quinto año y hemos decidido dedicar este número al profesor Jorge Álvarez Méndez, destacado experto en Derecho Aeronáutico venezolano y de reconocido prestigio en Iberoamérica.

En CIDEP tenemos la fortuna de contar con el profesor Álvarez en el Diplomado en Derecho Aeronáutico que coordinamos junto a la Universidad Monteávila, desde su propio inicio en 2016. Al ser este Anuario uno de los frutos del Diplomado, estimamos propicio el aniversario para hacer este pequeño homenaje a quien tanto ha aportado a la disciplina que nos une.

En su más de 40 años de trayectoria profesional, además de su carrera en aulas universitarias, el profesor Álvarez ha desarrollado labores en diversos campos del mundo de la aviación y de su Derecho: capitán piloto de la Línea Aeropostal Venezolana, presidente de Santa Bárbara Airlines, Director Ejecutivo de la Cámara de Empresas Venezolanas de Transporte Aéreo (CEVETA), Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial (España) y también Vicepresidente de la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA), lo que le ha permitido observar y analizar el sector desde diversas posiciones y le ha facilitado una imprescindible visión global.

Ejemplo de lo anterior lo constituyen las cuatro ponencias seleccionadas para este número, que versan sobre las alianzas estratégicas en el transporte aéreo. La escogencia de textos sobre un mismo tema ha obedecido al deseo adicional de darle un interés monográfico a la compilación. Apreciará en ellos el lector las reflexiones de quien muy bien conoce la aviación y la necesidad de conciliar el derecho con las prácticas empresariales que el propio mercado ha impuesto, lo que implica atender la seguridad –el valor máximo–, los intereses económicos de las aerolíneas, la promoción de la inversión y el fomento del desarrollo en la región.

Agradecidos por tanto con el profesor Álvarez Méndez, dejamos esta muestra de nuestro aprecio, convencidos de que con ello cumplimos también uno de sus permanentes deseos: transmitir sus conocimientos y experiencias.

Antonio Silva Aranguren  
*Director Ejecutivo*



## ESTUDIOS

### Artículos

#### LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS EN EL TRANSPORTE AÉREO\*

Jorge L. Álvarez Méndez<sup>1</sup>

**Resumen:** *El artículo reflexiona sobre algunos de los problemas jurídicos, económicos y políticos que plantean las alianzas estratégicas en el transporte aéreo de pasajeros, así como la necesidad de que dichas alianzas sean interpretadas y materializadas conforme con los principios que derivan del Convenio de Chicago para evitar que se instalen oligopolios o monopolios que, a largo plazo, podrían afectar la seguridad de la aviación civil.*

**Palabras clave:** *Alianza estratégica – Código compartido – Transporte aéreo.*

**SUMARIO.** Introducción. **I.** Un poco de historia. **II.** Caminar hacia el concepto. **III.** La dura realidad. **IV.** La impostergable coherencia con las normas de Chicago. **V.** La fuerza del precedente. **VI.** La propiedad sustancial y el control efectivo. **VII.** La naturaleza de los códigos compartidos y su relación con los aspectos éticos de los sistemas de reserva computarizados. A modo de conclusiones.

### INTRODUCCIÓN

Me ha correspondido el honor de dirigirme a esta honorable Asamblea, para conversar entre amigos y colegas sobre un tema de moda: Las alianzas estratégicas y sus aspectos políticos y jurídicos no resueltos. Pero, no sería justo hacerlo sin antes agradecer, muy sinceramente, a la Asociación de Líneas Aéreas de Costa Rica, a su presidente, licenciado Tomás Nassar y a su Directora Ejecutiva, licenciada Angélica Solano H., por la invitación de la cual he sido objeto; así como también expresar mi gratitud a Mario Folchi, maestro y amigo, por haber recomendado mi nombre para esta ocasión. A todos ustedes, ¡Gracias! ¡Muchas gracias! Inicio este intercambio de ideas

---

\* Ponencia presentada en las Terceras Jornadas Académicas de Transporte Aéreo y Derecho Aeronáutico, en la ciudad de San José de Costa Rica, en el año 2003.

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial (España) y de la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial (Argentina). Profesor del Diplomado en Derecho Aeronáutico CIDEP – Universidad Monteávila.

recordando una frase que se atribuye a Mahatma Gandhi: *“Un error no se convierte en verdad por el hecho de que todo el mundo crea en él”*.

Frase que invita a la serena reflexión, a evitar el deslumbramiento inicial que nos imponen las “nuevas” ideas y a examinarlas bajo el prisma que brindan sus efectos sobre la realidad. El neoliberalismo parece olvidar los inconvenientes del liberalismo ortodoxo de finales del siglo XIX. La globalización y el libre mercado gozan de los beneficios de una visión que no pocos consideran la correcta; pero, al avanzar en el conocimiento de la historia es imperioso reconocer que el liberalismo y su contrapartida el socialismo fueron respuestas acordes a las necesidades del siglo XIX. Nuestro tiempo, complejo y difícil, reclama la búsqueda de nuevos caminos, de nuevos rumbos capaces de hacer frente a las exigencias de un siglo esencialmente diferente.

No vayan a pensar, colegas y amigos, que proclamo una línea de acción absolutamente opuesta al libre comercio y a la flexibilización de los mercados; de lo que se trata más bien, es de impulsar adecuadamente los procesos de integración económica, para la construcción de un futuro común apto para la preservación y el continuo desarrollo de la cultura que nos caracteriza. Creo firmemente en el ineludible deber de defender lo que por derecho nos corresponde en el marco del transporte aéreo internacional.

Para ello, será necesario el análisis de la apertura de los mercados aéreos; examinar lo que ha ocurrido a partir de la mal llamada desregulación, vocablo derivado de la *Airlines Deregulation Act*, de los Estados Unidos de América, de 1978; y cuya etimología contrasta con la fuerza del derecho y el orden jurídico que debe regir la vida humana en toda sociedad. Hablar de desregulación en nuestro idioma es casi una invitación a la anarquía; no puede concebirse una actividad humana sin orden jurídico, no es posible la existencia de un conglomerado social ajeno a las normas y al derecho, porque solamente éste brinda el control social por excelencia y limita la libertad individual para garantizar la colectiva. Partiendo de esta idea, buscaremos el sentido de las llamadas alianzas estratégicas, su fundamento legal y su correspondencia, si la hubiere, con el Convenio sobre Aviación Civil Internacional cuyo contenido fue y es la columna vertebral del transporte aéreo internacional y sus normas, reglas de derecho de obligatorio cumplimiento.

## I. UN POCO DE HISTORIA

El culto al mercado, la mal llamada desregulación y la competencia feroz por el dominio del tráfico aéreo en las rutas del Atlántico Norte, fue el punto de partida. Allí se originaron los programas de viajeros frecuentes, los que a su vez y en beneficio de los operadores y de los “usuarios”, dieron pie a la constitución de las alianzas estratégicas. A pesar de lo dicho, y a despecho de

lo que ocurre con el comercio de bienes, los programas de viajero frecuentes, mediante los cuales se conceden boletos sin costo según el número de millas acumuladas por un pasajero en los vuelos de la empresa, noches de hotel y uso de automóviles gratuitos jamás fueron calificados de *dumping*. Este hecho por sí solo, marcó la diferencia con las aerolíneas de los países en vías de desarrollo que, al no poder ofrecer condiciones similares, vieron afectados sus mercados naturales, lo que contribuyó al deterioro progresivo del Espíritu de Chicago.

No pretendo significar con tal afirmación que las alianzas entre aerolíneas sean absolutamente contrarias a dicho espíritu; pero será preciso convenir en que el resultado de ellas no es siempre satisfactorio, que no todas gozan de la salud técnico-económica que exigen las normas del Convenio de Chicago. De estar errado nuestro pensamiento, ¿cómo explicar los continuos cambios de aerolíneas en la constitución de los grupos que integran las alianzas estratégicas y la falta de garantía que éstas brindan para la supervivencia de las empresas de los países menos favorecidos por el desarrollo?

La realidad, por el contrario, indica que nos encaminamos a la constitución de oligopolios y monopolios en la industria aérea; a pesar de lo cual no faltan los ejemplos positivos, los precedentes interesantes de alianzas cuyo objeto fue y es el pleno ejercicio de los derechos aerocomerciales que corresponden a nuestros países. El caso TACA es viva muestra de lo dicho, permitiéndole canalizar el esfuerzo de los pequeños países en procura de una presencia efectiva y permanente en el transporte aéreo internacional.

La idea de la alianza no es enteramente nueva ni contraria al espíritu de Chicago, Federico Videla Escalada, jurista de reconocida e indiscutible solvencia, afirma en el primer tomo de su Derecho Aeronáutico, escrito en los años sesenta del siglo XX, lo siguiente:

Merece un párrafo aparte el último capítulo (del Convenio de Chicago), el XVI, ya que contempla a los consorcios y servicios mancomunados, cuya importancia en un futuro muy próximo ha de ampliarse considerablemente, a pesar de que ya en la actualidad ocupan lugar preponderante en el interés de los estudiosos del transporte aéreo.

Como dijimos, al advenimiento de los gigantes aviones de transporte que se avecina y de las máquinas supersónicas puede imponer la necesidad de una acumulación de esfuerzos entre empresas de nacionalidad distinta, que ha de hallar base en las previsiones de ese capítulo de la convención.

En su articulado, se expresa que nada se opone a que dos o más Estados contratantes constituyan organismos conjuntos de transporte aéreo o consorcios internacionales y unan sus servicios en cualesquiera rutas o regiones y, más aún,

el Convenio prevé que el Consejo pueda sugerir a los Estados contratantes que tomen tal decisión, al mismo tiempo que indica que la mancomunación de servicios puede hacerse directamente a través de los propios Estados o mediante empresas de sus respectivas nacionalidades<sup>2</sup>.

¿Premonición o sabiduría? Quizá un poco de ambas cosas, porque el maestro supo vislumbrar un futuro de alianzas, de compromisos, de esfuerzos mancomunados, para hacer posible los objetivos que el Convenio sobre Aviación Civil Internacional imponía a la organización nacida de su texto. En igual sentido, Diego Pardo Tovar, cuya amistad me honra, jurista de obligatoria consulta en problemas de derecho y muy particularmente en aquellos relacionados con el Derecho Aéreo, por su vasta experiencia en la materia, con ocasión de las XXVII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA), la Asunción, Paraguay, marzo del año 2003, sustentó la legalidad de los aspectos técnicos propios de las alianzas estratégicas en la amplitud que brinda el artículo 77 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, por considerar que dicha norma: *“se limita a plantear un régimen de excepción respecto al régimen legal relativo a la nacionalidad y matrícula de las aeronaves y es ese precisamente el caso que nos ocupa”*<sup>3</sup>.

Para tan querido amigo, la recta interpretación del citado artículo, constituye la base de solución para los complejos problemas derivados del intercambio de aeronaves, servicios y tripulaciones propios de un proceso de integración de flota entre diferentes países, a fin de obtener la mejor utilización de sus derechos aerocomerciales en tiempos de libre mercado y globalización.

Cosa distinta será determinar si las alianzas estratégicas que vive el transporte aéreo internacional, nacidas al calor de la globalización, concuerdan con el ya citado “Espíritu de Chicago” y por tanto, si guardan coherencia con los objetivos que el Convenio impone a la Organización de Aviación Civil Internacional, los cuales fueron diseñados con el propósito de garantizar la seguridad operacional de la aviación civil bajo un mínimo de justicia que sustente la paz y la cooperación internacional. Es el espíritu de la post guerra, hoy extinguido, que clamó por un orden internacional equilibrado, consecuente con los anhelos de paz que, por aquel entonces, reclamaba la humanidad entera. El Preámbulo de la Carta de San Francisco, o Carta de las Naciones Unidas, suscrita meses después de la firma del Convenio de Chicago, concreta tal espíritu al afirmar: *“Nosotros los Pueblos de*

---

<sup>2</sup> Videla Escalada, F. *Derecho Aeronáutico*. Buenos Aires, 1969, Víctor P. Zavalia, Editor, p. 102.

<sup>3</sup> Pardo Tovar, Diego y Ortiz Meseguer, Luis E. *Problemática Político Jurídica de las Alianzas Estratégicas. Trabajo presentado en las XXVII Jornadas de Derecho Aeronáutico y Espacial*. La Asunción, Paraguay, marzo de 2003, p. 30.

*las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestras vidas ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles”.*

Comprometiendo el esfuerzo de la Organización, párrafos más abajo, para “*crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones internacionales emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional*”.

Consecuente con ello, el cumplimiento de los tratados internacionales, como expresión de un consenso de voluntades dirigido a suplir el carácter inorgánico y descentralizado de la Comunidad Internacional, se convierte en instrumento conveniente y seguro, para la preservación de la paz y la armonía internacional.

## II. CAMINAR HACIA EL CONCEPTO

Recientemente, durante la celebración de las ya citadas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, el licenciado, Luis Eduardo Ortiz Meseguer, regaló a la audiencia de tan importante acontecimiento académico con un enjundioso trabajo sobre el tema que nos ocupa, y en él, si bien parte de la definición que asigna a la figura Patricio Sepúlveda, Director de la Oficina de IATA para la América del Sur, quien la califica como “*la opción estratégica elegida en el marco de la competencia global, que hoy existe en la aviación comercial a nivel mundial*”, la complementa y perfecciona; la dibuja para explicar a cabalidad y en palabras sencillas su verdadera dimensión, su naturaleza contractual y los objetivos que deberían cumplirse al suscribirla. Permítanme citar en extenso:

Una firma que participa en una Alianza Estratégica internacional con otra firma, suministrará innovación técnica y también capital o management, mientras que la segunda contribuirá con otros activos, como capital, canales de distribución (publicidad) o servicios.

En términos generales se podría decir que este es el concepto general de una alianza estratégica, que aplicada a la actividad aeronáutica trae muchos y mejores beneficios tanto a las empresas asociadas como a los consumidores por la indudable reducción de costos en cuanto a compra de todos los servicios de proveeduría y bienes interrelacionados con la actividad aérea<sup>4</sup>.

Una alianza en consecuencia es un negocio jurídico, un contrato que rige las relaciones entre las partes, con el propósito de alcanzar mutuas prestaciones y beneficios.

---

<sup>4</sup> Ídem, p. 25.

### III. LA DURA REALIDAD

Dado por sentado que la definición del Licenciado Ortiz Meseguer es correcta, conviene, mediante el uso de los métodos de interpretación de normas previstos por el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aproximarnos a las alianzas estratégicas bajo la luz de los objetivos de la OACI, establecidos por el artículo 44 del tantas veces citado Convenio de Chicago. En efecto, no es un secreto que la seguridad integral, es decir, la seguridad operacional (*flight safety*) y la prevención de actos delictivos contra la aviación civil (*security*), constituye el bien jurídico tutelado por dicho Convenio; una lectura del artículo en cuestión, así lo demuestra:

Los fines y objetivos de la Organización son desarrollar los principios y técnicas de navegación aérea internacional y fomentar la organización y el desenvolvimiento del transporte aéreo internacional, para:

- a. Lograr el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil internacional en todo el mundo;
- b. Fomentar las técnicas de diseño y manejo de aeronaves para fines pacíficos;
- c. Estimular el desarrollo de aerovías, aeropuertos e instalaciones y servicios de navegación aérea para la aviación civil internacional;
- d. Satisfacer las necesidades de los pueblos del mundo respecto a un transporte aéreo seguro, regular, eficaz y económico;
- e. Evitar el despilfarro económico producido por una competencia excesiva;
- f. Asegurar que se respeten plenamente los derechos de los Estados contratantes y que cada Estado contratante tenga oportunidad equitativa de explotar empresas de transporte aéreo internacional;
- g. Evitar discriminaciones entre Estados contratantes;
- h. Promover la seguridad de vuelo en la navegación aérea internacional;
- i. Promover, en general, el desarrollo de la aeronáutica civil internacional en todos sus aspectos. (Destacado nuestro).

¿Qué sentido habrá de darse a estos objetivos?, ¿cómo entenderlos y practicarlos? El Derecho Internacional Público tiene la respuesta; y Antonio Remiro Brotons, al referirse al Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, recuerda que en materia de interpretación de las normas internacionales, y siguiendo la propuesta de la Comisión de Derecho Internacional, “la Convención se ha decantado por la concepción objetivista, integrando en ella el elemento de interpretación teleológica y concediendo sólo un

*papel secundario a los elementos esenciales de interpretación de la concepción subjetivista*"<sup>5</sup>.

En otras palabras, los tratados deberán ser interpretados mediante el llamado método gramatical o textual, criterio aplicado por el Tribunal Internacional de Justicia. En efecto, Carlos Fernández de Casadevante Romani, señala al respecto el criterio sostenido por el alto Tribunal: *"la interpretación debe basarse ante todo sobre el texto del tratado"* y agrega, *"y si éste es claro, puesto que refleja la intención de sus autores se aplica tal cual"*<sup>6</sup>. El Convenio sobre Aviación Civil Internacional y particularmente su artículo 44, interpretado bajo el método en cuestión conduce, inexorablemente, a sostener que las alianzas estratégicas no han resuelto satisfactoriamente tres aspectos jurídicos de suprema importancia. A saber: i) Su coherencia con los literales "e" y "f" del artículo 44 de dicho Convenio; ii) El problema de la propiedad sustancial y control efectivo de las empresas de transporte aéreo internacional; y, iii) La naturaleza de los Códigos Compartidos y su relación con los aspectos éticos de los sistemas de reserva computarizados.

#### IV. LA IMPOSTERGABLE COHERENCIA CON LAS NORMAS DE CHICAGO

La definición propuesta por el Licenciado Ortiz Meseguer tiene perfecta cabida en materia de derecho privado. La alianza estratégica es un acuerdo de voluntades entre dos o más aerolíneas con el objeto de alcanzar beneficios económicos tanto para las empresas asociadas como para los consumidores. Correspondería entonces formularse la pregunta sobre la posibilidad legal que tienen los particulares, para disponer de un bien de dominio público, como lo es el tráfico aéreo, sin que medie el consentimiento expreso del Estado para ello.

Cierto es que hoy, la globalización y el libre mercado, atienden exclusivamente a la figura de la competencia en el marco de los servicios públicos; a pesar de que no falta quien afirme que asistimos al tránsito del poder desde el sector político al económico, el Estado sigue jugando un papel determinante en el marco de las relaciones internacionales. El hombre no goza de la personalidad internacional plena y las relaciones entre los Estados, como sujetos primordiales del Orden Internacional, se fundan en la igualdad soberana de los países; tesis desarrollada por la Resolución 2625 (XXV), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el día 24-10-1970,

---

<sup>5</sup> Remiro Brotón, Antonio. *Derecho Internacional Público 2. El Derecho de los Tratados*, Madrid, 1987, Editorial Tecnos, S.A., p. 309.

<sup>6</sup> Fernández Casadevante Romani, Carlos. *La Interpretación de las Normas Internacionales*. Pamplona, 1996, Editorial Aranzadi, S.A, p. 208.

en los siguientes términos: *“Todos los estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole”*.

Y es precisamente el ideal de igualdad ante la ley el que inspiró a Don Enrique Ferreira, para defender la llamada doctrina Argentina de Derecho Aéreo, en memorable disertación pronunciada en la Universidad Nacional de Córdoba, a finales de la década de los años cuarenta del siglo XX, en los siguientes términos:

Ante todo conviene repetir (cita textualmente al Brigadier Mayor D. Bartolomé de la Colina): *“Nuestra fórmula no es invocar la libertad sino la justicia en las relaciones internacionales, sabiendo que para que la libertad produzca la justicia es condición indispensable que sea regulada para suplir la desigualdad entre las partes. De ahí que nuestra posición también concuerde con el lema inscripto en el frontispicio de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos y que preside las decisiones del alto tribunal. El no habla de ‘igual oportunidad’, como a veces se entiende la igualdad, sino de ‘igual justicia bajo la ley’; y esa ley, garantía de la justicia, en el orden internacional son los tratados”*. Si la igualdad –dice el Dr. Ferreira– consistiera en igual oportunidad, la Justicia (Poder Judicial) no tendría para que existir, ya que el derecho radicaría en la oportunidad del más fuerte. En cambio, la justicia existe para restablecer la igualdad frente a los abusos de la libertad<sup>7</sup>.

No siempre se práctica la igualdad ante la ley; la fórmula de hoy, contraria al Espíritu de Chicago, consiste en consagrar en el transporte aéreo internacional la igualdad de oportunidades, igualdad que favorece al más fuerte y rehúye el compromiso suscrito en Chicago, para asegurar que se *“respeten plenamente los derechos de los Estados contratantes y que cada Estado contratante tenga oportunidad equitativa de explotar empresas de transporte aéreo internacional”*.

El término *“equitativa”*, a que hace referencia el literal *“f”* del citado artículo 44 del Convenio de Chicago, por sí solo invita a la búsqueda de la justicia, a la igualdad ante la ley, a la justa repartición del tráfico aéreo que corresponde en dominio público a los Estados; porque no se refiere a la equidad en sentido de jurisdicción, sino a la equidad como sinónimo de justicia distributiva, como el deber insoslayable que tienen los países desarrollados de respetar los derechos de tráfico y la presencia de los países menos favorecidos por el desarrollo, en el transporte aéreo internacional. Otra interpretación del comentado artículo resulta insostenible.

---

<sup>7</sup> Ferreira, Enrique. *El Dominio del Aire bajo el Imperio del Derecho. Doctrina Ferreira*. Caracas, S/F, Impresos RUBEL C A. p. 19.

El otro literal que hemos subrayado arriba, es decir, el marcado con la letra “e”, no representa otra cosa que la protección de la seguridad operacional. Ese es el bien jurídico tutelado por el Convenio. La competencia excesiva puede conducir, como lo muestra la historia, al descuido de aspectos técnicos fundamentales que pongan en marcha la fatídica cadena de eventos, preludio del accidente. Volar es contrario a la naturaleza humana; el hombre lo ha logrado con inteligencia y preservar la seguridad, como lo impone el Convenio de Chicago, muestra la gran sabiduría de quienes lo hicieron posible en 1944.

## V. LA FUERZA DEL PRECEDENTE

La búsqueda de la verdad anima desde siempre al espíritu humano. El verso de Don Antonio Machado, gala del pensamiento hispano, así lo recuerda: *“Tu verdad, no: la verdad, / y ven conmigo a buscarla”*. Búsqueda que nos mueve y nos anima, para encontrar en la suma de las pequeñas verdades, la verdad que nos guíe a todos. Tal vez por eso hoy, cuando empresarios y juristas buscan solución para los problemas técnicos derivados de las alianzas estratégicas; me permito recordar, de manera breve, la experiencia venezolana, porque puede resultar interesante.

El nacimiento de VIASA, por fusión del capital estatal con el privado, marcó un hito en el desarrollo de nuestra aviación comercial. A partir de 1961, VIASA fue un éxito económico producto de un conjunto de acuerdos de *pool*, que resultó beneficioso para los usuarios, los transportistas y en general, para el servicio público de transporte aéreo internacional de pasajeros; por ejemplo, el celebrado entre LACSA – AVIANCA – VIASA produjo resultados económicos satisfactorios, sin desmedro del servicio. En igual sentido, puede hablarse del convenio ALITALIA – KLM – VIASA, sin olvidar el suscrito entre IBERIA – KLM – VIASA. Todos ellos factores de progreso y prosperidad. Más aún, a través de KLM, VIASA fue incorporada al grupo KSSU (KLM – SAS – SWISS AIR – UTA) grupo que constituyó un verdadero precedente para la solución de los problemas de unificación de flotas, estandarización de cabinas, entrenamiento de tripulaciones e intercambio de aeronaves. No resultaba extraño por los años setenta, que un vuelo de KLM estuviese bajo el mando de una tripulación venezolana y viceversa; más aún, el intercambio de aeronaves incluyó a otras aerolíneas y no pocas veces vimos aterrizar en Maiquetía un avión de Phillipines Airlines, tripulado por pilotos de KLM y realizando un vuelo de VIASA; fue un proceso de intercambios que marcó el rumbo histórico para el progreso equilibrado. VIASA creció bajo la dirección de KLM y el resultado fue de provecho para el país, técnica y económicamente hablando. Fueron acuerdos imbuidos del Espíritu de Chicago, cuyo sustento

legal fue el Anexo 6 al Convenio sobre Aviación Civil Internacional<sup>8</sup>, mucho antes de que se hablara del artículo 83 bis; y en el marco de sus disposiciones supieron, ambas empresas y sus respectivos Estados, equilibrar los derechos de las partes y el progreso mutuo. Fresco en la memoria permanece el recuerdo del ORINOCO, un 747 matrícula holandesa (PH – BUG), que ostentó los colores y las insignias de ambas aerolíneas y sembró en el corazón del personal de la aviación civil de mi país, un sentimiento de orgullo y un profundo respeto por los holandeses, quienes supieron brindarnos lecciones inolvidables de carácter técnico y comercial, sin perjuicios de nacionalidad o de raza.

Una alianza diametralmente distinta y con resultados no satisfactorio fue la realizada entre IBERIA y VIASA, a pesar de que su constitución incluyó la transferencia de la propiedad y el control efectivo de la aerolínea. El presidente saliente de esa aerolínea, señor Xavier de Irala, declaró a la prensa el pasado 10 de junio en términos contrarios al espíritu de Chicago, según lo registra el diario El Nacional de la capital venezolana, en su página B3, al aseverar que algunos gobiernos se resisten a reorganizar el mercado aéreo y por ello les sugiere *“preocuparse más por el desarrollo de infraestructuras que por la existencia de líneas banderas nacionales”*, agregando seguidamente, *“de esta forma pueden desarrollar el turismo”*. Finaliza su declaración con el enfoque de IBERIA, *“para mantener la posición de operador de envergadura [la cual] depende de que Madrid se convierta en un punto de conexión para viajeros europeos cuyo destino final sea América Latina, y lo hará mediante el aporte y la distribución del tráfico”*. No pretendo responder al señor de Irala, no es ese el motivo que nos ha reunido aquí, pero valga el ejemplo para preguntarse *¿cómo puede exigir la reorganización del mercado aéreo latinoamericano, quien tuvo el apoyo de algunos de los gobiernos de la región y el control de tres importantes aerolíneas sudamericanas, y solamente construyó alianzas destructivas de las empresas, hasta entonces sanas, que si bien no eran totalmente exitosas económicamente, habían logrado desarrollar redes de rutas de pasajeros y carga altamente rentables, de las cuales hoy disfruta en “exclusividad” la empresa que él representa? Este hecho marca la diferencia entre dos visiones distintas de las alianzas entre aerolíneas, la que entiende el espíritu de Chicago y busca que éstas se transformen en mecanismos de progreso y desarrollo para sus integrantes, y las que solamente aspiran a obtener beneficios económicos en exclusividad, mediante prácticas cuestionables.*

---

<sup>8</sup> Ver al respecto el Capítulo 3, Generalidades, del Anexo 6 de la época.

## VI. LA PROPIEDAD SUSTANCIAL Y EL CONTROL EFECTIVO

Otro aspecto no resuelto por las alianzas estratégicas es el relacionado con la propiedad sustancial y el control efectivo de las empresas de transporte público de pasajeros. La Convención de Chicago incluyó en su apéndice III el Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales, cuyo texto incorpora la cláusula que faculta al Estado para denegar o revocar el certificado o permiso a una empresa de transporte aéreo designada por otro Estado, cuando considere que gran parte de la propiedad sustancial y la dirección efectiva de la misma, no esté en manos de los nacionales del Estado designante<sup>9</sup>. Cláusula que, casi textualmente, puede encontrarse en la mayoría de los acuerdos bilaterales aerocomerciales celebrados entre Estados.

En contradicción con el contenido de la cláusula, el liberalismo económico reclamó, durante la década de los noventa y como bandera para la globalización de la industria aérea la privatización de las líneas aéreas latinoamericanas, no solamente para evitar los subsidios otorgados por sus respectivos Estados, sino como incentivo para la inversión extranjera, a fin de contribuir al equilibrio de las economías de nuestros pueblos y al crecimiento sostenido exigido por el desarrollo.

Pese a la insistencia sobre el tema, los grandes países; es decir, los desarrollados, Estados Unidos de América y los que integran la Unión Europea consideran que sus aerolíneas tienen carácter estratégico y exigen que estén bajo el control de sus nacionales, si bien para ésta última, el término abarca a los nacionales de los países miembros de la Unión. No se permite en EE.UU. o en país miembro de la Unión Europea, el control extranjero sobre sus aerolíneas nacionales y, además, no dudan al aplicar la aludida cláusula en casos de convenios o acuerdos aerocomerciales que afecten sus intereses, contradicción no acorde con la solución que presenta la Conferencia Mundial de Transporte Aéreo (Montreal, marzo de 2003), cuyo resultado recomienda normas flexibles respecto de la propiedad y el control efectivo de las líneas aéreas.

Tampoco el derecho comunitario andino resuelve satisfactoriamente el problema, porque si bien es cierto que la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones ha preparado un documento, todavía no aprobado, para unificar las reglas contenidas en las decisiones 297, 320, 360 y 361 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, cuerpo de normas que regulan el transporte aéreo comunitario, no lo es menos que el artículo 12 de la propuesta define como empresa susceptible de ser designada, para la explotación de los

---

<sup>9</sup> Ver sobre este tema a Luis Tapias Salinas, *Derecho Aeronáutico*, Barcelona, 1993, Bosch, p. 47 y ss.

derechos aerocomerciales comunitarios, a la que esté legalmente constituida en el País Miembro designante, siempre que tenga allí su domicilio principal y su sede real y efectiva; norma que de no aplicarse complementariamente con la Decisión 291, resultaría absolutamente contradictoria con el régimen andino, debido a que la citada Decisión regula específicamente lo concerniente a la inversión extranjera y sus normas exigen para la calificación de empresa nacional andina el 80% del capital social en manos de nacionales andinos (propiedad sustancial) y que dicho porcentaje se refleje en la dirección técnica, económica y financiera de la empresa (control efectivo)<sup>10</sup>.

Reclama el problema urgente atención, en vano podrá hablarse de alianzas estratégicas, transferencia de capitales, códigos compartidos, mientras penda sobre la cabeza de los capitales extranjeros, cual espada de Damocles, la cláusula en cuestión. Sustituirla no es fácil, hacerlo es imprescindible para atraer los capitales extranjeros y fortalecer la capacidad de competencia de nuestras aerolíneas; pero, la propiedad sustancial y el control efectivo guardan la debida correspondencia con el espíritu de Chicago y con la fuerza del derecho.

## VII. LA NATURALEZA DE LOS CÓDIGOS COMPARTIDOS Y SU RELACIÓN CON LOS ASPECTOS ÉTICOS DE LOS SISTEMAS DE RESERVA COMPUTARIZADOS

El último de los aspectos jurídicos no resueltos, a nuestro juicio, por las alianzas estratégicas, es el referido a la naturaleza de los códigos compartidos y a la estrecha vinculación que éstos tienen con los sistemas computarizados de reserva (SRC) y con los derechos de los viajeros. La Organización de Aviación Civil Internacional, en su Manual de Reglamentación del Transporte Aéreo, define al código compartido como *“el uso del designador de vuelo de un transportista aéreo para un servicio efectuado por otro transportista aéreo, servicio que suele identificarse como perteneciente y efectuado por éste último”*.

Definición esta que luce incompleta, porque si el código compartido es la base comercial de las alianzas estratégicas, necesariamente, la definición debió prever los derechos del usuario, aspecto de indudable importancia por su complejidad y por su estrecha vinculación con la figura examinada. Mario Folchi, al referirse al tema, se expresa en los siguientes términos: *“uno de los aspectos más importantes de esta nueva figura contractual, porque existe consenso internacional en que aquéllos [los usuarios del servicio] deben ser adecuadamente*

---

<sup>10</sup> Ver Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

*informados por el transportista que vendió el pasaje, que su vuelo se concretará en otra línea aérea”<sup>11</sup>.*

La pregunta que deviene necesaria es: ¿Qué se entiende por adecuada información al pasajero? Y su respuesta no puede agotarse en la codificación incluida en el billete de viaje, porque el usuario, generalmente, no está familiarizado con ella. En tal sentido Folchi cita al Dr. José Ramón Morales, quien concreta la idea del derecho del usuario en la protección del consentimiento y en la satisfacción del producto o servicio ofrecido, fines que, a su juicio, presentan una doble vertiente, la precontractual que obliga agotar los mecanismos informativos para obtener el consentimiento del usuario, y el relativo a la información necesaria para la ejecución del contrato; de lo cual se infiere, como lo dice el autor comentado, que la información debe ser exacta, completa y comprensible<sup>12</sup>.

La globalización y el libre mercado en el transporte aéreo no escapan de la obligación, real y efectiva, de proteger los derechos del usuario; derecho que obliga al transportista, so pena de configurar el vicio del consentimiento; porque quien adquiere un boleto para volar en una determinada aerolínea, con la cual se identifica por razones absolutamente subjetivas, no puede ser obligado a realizar el vuelo en otra distinta, aun cuando el servicio que reciba sea tanto o más eficiente que el brindado por la aerolínea de su preferencia. Es pues el derecho a elegir, un derecho del usuario y corresponde al Estado su debida protección. Derecho que, en última instancia, mantiene estrecha vinculación con los sistemas computarizados de reservas, cuya regulación y control, pese a los precedentes existentes, está circunscrito a documentos que carecen de fuerza jurídica vinculante, como, por ejemplo, el Código de Conducta que al respecto ha propuesto la OACI. Pensamos en consecuencia, que corresponde a la citada Organización realizar, de acuerdo con los objetivos que le impone el artículo 44 del Convenio de Chicago, los esfuerzos dirigidos a mantener un justo equilibrio entre los derechos de los transportistas y los que corresponden a los usuarios. Lo contrario plantea una honda contradicción entre los principios defendidos por el liberalismo económico y los derechos que corresponden a los viajeros en el marco de las alianzas estratégicas, cuyo objeto de alcanzar la eficiencia operativa y económica, no puede lograrse vulnerando la voluntad individual del pasajero.

---

<sup>11</sup> Folchi, Mario. “Cuestiones Jurídicas de los Códigos Compartidos” en *Los Acuerdos de Código Compartido*, Buenos Aires, 1998, ALADA – UADE, p. 20.

<sup>12</sup> Ídem.

## A MODO DE CONCLUSIONES

Hemos realizado señalamientos sobre aspectos jurídicos que, a nuestro juicio, no han sido resueltos por las alianzas estratégicas: Su correspondencia con el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, el problema derivado de la cláusula de la propiedad sustancial y el control efectivo de las aerolíneas nacionales, y, los derechos de los usuarios en el código compartido y frente a los SCR. Ello me induce a proponer a esta honorable Asamblea y salvo mejor opinión de los presentes, las conclusiones que seguidamente me permito transcribir:

i. Las alianzas estratégicas son una realidad; un hecho propio de nuestro tiempo que resulta imposible de negar, no obstante, lo cual será menester buscar los medios para hacerlas compatibles con los fines que el Convenio de Chicago impone a la Organización de Aviación Civil Internacional.

ii. No existe solución real y efectiva para el problema de la cláusula de la propiedad sustancial y el control efectivo de las aerolíneas. Su presencia en los acuerdos bilaterales hace ilusoria la participación del capital extranjero en las aerolíneas nacionales de nuestros países. Los Acuerdos de la V Conferencia Mundial de Transporte Aéreo deben concretarse, en procura del justo equilibrio que garantice la presencia de los Estados menos favorecidos por el desarrollo, en el transporte aéreo internacional.

iii. Creemos necesario que la OACI estudie y proponga fórmulas jurídicas que regulen los derechos de los usuarios en el código compartido, para que, al reflejarse en las legislaciones nacionales, garanticen el derecho de selección para viajar, que corresponde a los usuarios del servicio público de transporte aéreo.

iv. La garantía de tal derecho dependerá, en gran medida, de la fuerza jurídica que se dé a los Códigos de Conducta que regulan los aspectos éticos de los sistemas computarizados de reserva.

Termino afirmando el compromiso universal por un mundo más justo y humano. El mercado, el libre comercio y la globalización son medios para la satisfacción de las necesidades humanas y no fines en sí mismos. Son aspectos necesarios para la construcción de una mejor sociedad. La competencia que genera progreso, trabajo y mejores condiciones de vida para nuestros pueblos, es aquella que se da entre iguales, entre fuerzas similares y equilibradas, dejando a la calidad del servicio marcar la diferencia en las preferencias de los viajeros. No parece prudente buscar soluciones ajenas al espíritu de Chicago,

porque como dijo un ilustre poeta: *“eso lo sabe cualquiera: Cuando el pan se pone amargo, O ha llorado el panadero, O él come está llorando”*<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Blanco, Andrés Eloy en Palabreo de Sara Catá.



# LAS LÍNEAS AÉREAS LATINOAMERICANAS EN TIEMPOS DE GLOBALIZACIÓN. ¿EMPRESAS ESTRATÉGICAS?\*

Jorge L. Álvarez Méndez<sup>1</sup>

**Resumen:** El artículo repasa los postulados de la Doctrina Ferreira y la importancia de la soberanía como elementos de valor al momento de dictarse una política aérea que, lejos de atender a criterios meramente económicos o que resulten favorables a potencias extranjeras a través de la figura de las alianzas estratégicas, deben promover el crecimiento del sector aeronáutico en el país con la participación de sus nacionales.

**Palabras clave:** Soberanía – Libertades del aire – Competencia.

**SUMARIO.** Introducción. I. Política aérea. II. La propuesta argentina. III. Necesarias reflexiones. IV. ¿Qué hacer? Comentario final.

## INTRODUCCIÓN

Hablar del futuro de las líneas aéreas de países que luchan por alcanzar el desarrollo, o sobre su condición de empresas estratégicas, en tiempos tan difíciles como los que actualmente nos corresponde vivir, parecerá, para muchos de los presentes en este IV Congreso Internacional de Derecho Aéreo, una suerte de dislate, habida cuenta de la situación por la que atraviesa la economía mundial, que no pocos especialistas en materia económica y jurídica, atribuyen a las políticas neoliberales.

Un vivo ejemplo de lo que hemos anteriormente expuesto, es el profesor Luigi Ferrajoli, para quien *“La globalización de la economía en ausencia de reglas ha producido de esta manera un crecimiento exponencial de las desigualdades: de la concentración de la riqueza y a la vez de la expansión de la pobreza, del hambre y de la explotación”*, para afirmar más adelante: *“Son ideas contrarias a la lógica del Estado de derecho y del constitucionalismo, que no admiten poderes legibus soluti, y a la vez infundadas en el plano económico, ya que ningún mercado puede sobrevivir sin reglas y sin intervenciones públicas reguladoras”*<sup>2</sup>.

El transporte aéreo no escapa de la influencia globalizadora, a pesar de que el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, celebrado en Chicago en

---

\* Ponencia presentada en el IV Congreso Internacional de Derecho Aéreo “Cuestiones actuales del Derecho Aéreo”, en la ciudad de Sevilla en España, en el año 2011.

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial (España) y de la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial (Argentina). Profesor del Diplomado en Derecho Aeronáutico CIDEP – Universidad Monteávila.

<sup>2</sup> Ferrajoli, Luigi. *Democracia y Garantismo*, Madrid, Editorial Trotta, S.A., 2010; 2º ed., p. 59.

1944, estableció en su artículo 44, los objetivos fundamentales de la Organización de Aviación Civil Internacional, dos de los cuales me permito citar por considerarlos acordes con las metas que la denominada Carta de San Francisco o Carta de las Naciones Unidas, impuso a la Comunidad Internacional para preservar la paz y la seguridad continental en beneficio de la humanidad. Me refiero a los literales e) y f) del citado artículo, los cuales son del siguiente tenor: *“Evitar el despilfarro económico producido por una competencia excesiva”*, lo que induce a pensar en el bien jurídico que tutela el Convenio de Chicago: la seguridad aérea; y, *“Asegurar que se respeten plenamente los derechos de los Estados contratantes y que cada Estado contratante tenga oportunidad equitativa de explotar empresas de transporte aéreo internacional”*.

Las palabras que intencionalmente hemos subrayado tienen importancia capital, quizá por haberse inspirado en los duros momentos que vivió la humanidad durante las guerras mundiales, lo que más tarde habría de reflejarse en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, al afirmar una voluntad colectiva dirigida *“a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles”* y *“a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos”*.

En materia aeronáutica la búsqueda de esos ideales impulsó el nacimiento de las denominadas “libertades del aire”, consagradas las dos primeras en el Acuerdo de Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales; y, las tres restantes, en el Acuerdo de Transporte Aéreo Internacional, ambos apéndices de la Convención de Chicago; las tres últimas libertades impregnadas de contenido comercial y sobre las cuales se ha desarrollado el transporte aéreo, hasta que surgió, nuevamente, la idea de la libertad de los cielos o cielos abiertos, expuesta por primera vez en Nantes, en 1906, por el jurista francés Paul Fauchille y auspiciada en la actualidad por los países desarrollados, mediante una práctica, que por desgracia, no se ha traducido en mejores servicios para los usuarios. Todo ello nos induce a recordar que los derechos de tráfico pertenecen a los Estados y no a las compañías aéreas, y estos los otorgan de acuerdo con sus conveniencias y necesidades, bajo régimen de concesión, tema íntimamente ligado a la Política Aérea y a la soberanía de cada Estado, pese a que éste concepto, al decir de los entendidos, es cada vez más relativo, pero, todavía mantiene fuerza suficiente para combatir la idea de un poder económico encaminado a sustituir al tradicional poder político.

## I. POLÍTICA AÉREA

No pretendo pontificar ante tan notable asamblea de juristas, mucho menos imponer definiciones que presumo conocen de memoria. Valga la pena recordar, que por política aérea, en términos generales, entendemos los fines y objetivos que el Estado persigue con su transporte aéreo. Tradicionalmente, a la definición propuesta, le agregan la palabra internacional; olvidando que una visión geográfica de Sudamérica y de sus peculiaridades, revela el por qué el transporte aéreo tiene fundamental importancia para cada uno de los países que la integran.

Por esta razón y pese a las diferencias que en países desarrollados pueda caracterizar la naturaleza del servicio aéreo, para nosotros sigue siendo esencialmente, un servicio público y como tal la propia Constitución lo califica y lo somete al control y vigilancia del Estado. De forma tal, que él guarda perfecta consonancia con el desarrollo económico, impulsa el turismo interno y el receptor y contribuye eficientemente al crecimiento de la economía nacional.

Consecuentemente, el desarrollo y fortalecimiento de las líneas aéreas en nuestro continente, requiere una política aérea ajustada al interés nacional, mediante la cual el transporte aéreo cumpla su finalidad, sin perder de vista, que las líneas aéreas, quíerases o no, son embajadoras culturales de los pueblos cuya bandera ostentan en su fuselaje. Expresión de una idiosincrasia particular, de una manera de ser, de una cultura que les caracteriza y de la cual el usuario del servicio desea disfrutar durante la realización de su vuelo; por todo ello, el servicio público de transporte nacional e internacional que prestan, debe coadyuvar al desarrollo y al bienestar económico en general.

De allí que, para hablar de política aérea, sea menester conocer lo que cada Estado quiere hacer con su transporte aéreo, especialmente, porque si bien es cierto que el cabotaje no está expresamente prohibido por el Convenio de Chicago (art. 7), los Estados han restringido el transporte doméstico a la explotación de sus empresas nacionales e intentan obtener de su participación en el transporte aéreo internacional, los recursos económicos y financieros indispensables para la expansión y crecimiento de sus economías, integrando las diversas regiones de su territorio al desarrollo, medio eficaz para la construcción de la paz social.

Por otra parte, tampoco podemos olvidar el papel del transporte aéreo para el desarrollo del turismo. No es un secreto que las grandes corporaciones de transporte aéreo internacional no están diseñadas para promover un destino turístico en particular; su negocio consiste en participar de las rutas internacionales troncales (tráfico de extracción), con alto volumen de

pasajeros; por el contrario, nuestras empresas en resguardo de la concesión que les otorga el Estado, deben construir paso a paso, día a día, las corrientes de turismo que contribuyan al crecimiento económico, a fin de generar empleo y bienestar en nuestras tierras.

Comprendo, perfectamente, que el subdesarrollo parece más una actitud mental que una realidad social, pero, tampoco podemos ignorar que la competencia con los países desarrollados no es equilibrada ni justa, y en las escasas oportunidades en que la ventaja está de nuestra parte, no faltan las argucias jurídicas o políticas, para impedir que tal ventaja se traduzca en beneficios para el país en vías de desarrollo.

El Dr. Enrique Ferreira, autor de la denominada Doctrina Argentina en Derecho Internacional Aéreo (El Dominio del Aire bajo el Imperio del Derecho), comprendió perfectamente esta realidad. Al exponer el contenido de su doctrina hizo un comentario al respecto que, por su contenido, me permito transcribir de seguidas:

Una vez terminada esa conferencia (Pacto de las Bermudas), dos de los delegados de Gran Bretaña vienen a Buenos Aires a negociar el convenio con Argentina, que se firmó el 17 de mayo de 1946. En los momentos finales de su tramitación, cuando el espíritu se expande y la cordialidad aflora por la celebración conjunta de un acontecimiento grato, uno de los delegados británicos tributó a la delegación argentina un alto elogio al decir, recordando quizás aquella historia de Chicago y los argumentos con que habíamos defendido nuestra posición, que si Argentina hubiera participado en esas deliberaciones, quien sabe si los resultados de esa conferencia hubieran sido los mismos<sup>3</sup>.

No falta razón al ilustre jurista, porque los principios de derecho sostenidos por su doctrina, difícilmente pueden ser rebatidos; pues, a pesar de los años transcurridos desde entonces y vista la ansiedad y el desequilibrio que ha generado las políticas denominadas neoliberales, vale la pena, especialmente para los países que luchan por alcanzar el desarrollo, recordar los postulados propuestos por el insigne maestro argentino, que permitirán equilibrar la actividad aeronáutica de transporte aéreo, bajo la premisa de que el Estado es un sujeto internacional de base territorial y el tráfico aéreo, una consecuencia del ejercicio de su soberanía.

## II. LA PROPUESTA ARGENTINA

Don Enrique Ferreira, al explicar los puntos básicos de su pensamiento jurídico, lo hace recordando el discurso del señor Secretario de Aeronáutica

---

<sup>3</sup> Ferreira, Enrique Ferreira. *El Dominio del Aire bajo el Imperio del Derecho*, Caracas, 1998, Impresos Rubel, C.A., pp. 39-40.

de la República Argentina, Brigadier Mayor D. Bartolomé de la Colina, de 31-10-1946, íntimamente relacionado con los principios rectores de la Política Aérea Internacional Argentina. En dicho párrafo, existen aspectos importantes cuanto a derecho se refiere: En razón de lo cual, nos permitimos transcribirlo:

Nuestra fórmula no es invocar la libertad sino la justicia en las relaciones internacionales, sabiendo que para que la libertad produzca la justicia es condición indispensable que sea regulada para suplir la desigualdad entre las partes. De ahí que nuestra posición también concuerde con el lema inscripto en el frontispicio de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos y que preside las decisiones del alto tribunal. Él no habla de “igual oportunidad”, como a veces se entiende la igualdad, sino de “igual justicia bajo la ley”; y esa ley garantía de la justicia, en el orden internacional son los tratados<sup>4</sup>.

Acto seguido, el maestro Ferreira, expresa una frase cuyo contenido, a nuestro juicio, es una segunda idea sobre la cual debemos pensar: *“Si la igualdad consistiera en la igual oportunidad, la Justicia (Poder Judicial) no tendría para qué existir, ya que el derecho radicaría en la oportunidad del más fuerte. En cambio, la justicia existe para restablecer la igualdad frente a los abusos de la libertad”*<sup>5</sup>.

Ambos puntos, llenos de contenido filosófico jurídico; el primero, cónsono con las recomendaciones que desde el II período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas, en 1947, viene presentado la Comisión de Derecho Internacional, a fin de concretar el proceso de codificación y desarrollo de la disciplina, lo que en última instancia, ha hecho posible el sentido de la expresión: el tratado es al derecho internacional, lo que la ley es al derecho interno; el segundo aspecto, porque la justicia es difícil de definir, tal como solía decir el recordado maestro Hans Kelsen: *“no se puede decir qué es la justicia, aquella justicia absoluta que la humanidad busca”*<sup>6</sup>. Virtud que solamente puede concretarse mediante la recta aplicación de la ley, interpretada en materia internacional, como lo prescribe el artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados: de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. No cabe duda, que interpretar el Convenio sobre Aviación Civil Internacional mediante la aplicación del citado método se concluye en el espíritu de justicia que prevé su texto.

---

<sup>4</sup> Id., p. 19.

<sup>5</sup> Id.

<sup>6</sup> Hans Kelsen. *¿Qué es la Justicia?* Barcelona, 2008, Editorial Ariel, S.A.

Espíritu presente en las normas contenidas en el citado Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, cuyo texto, para renombrados juristas, es la expresión más acabada del proceso de Codificación y Desarrollo del Derecho Internacional. En Política Aérea, me he permitido denominarlo: “espíritu de Chicago”, y sirve como inspiración para la búsqueda de la verdad y la consecución de la justicia y la equidad entre los Estados contratantes del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, habida cuenta de que sus normas, interpretadas a cabalidad, como lo hace el contenido de la Doctrina Ferreira, han hecho posible el crecimiento ordenado del transporte aéreo y los beneficios que ha producido para la humanidad.

Hoy, la conducta de algunos Estados, contradice expresamente las normas consagradas en el artículo 44 del citado Convenio, cuyo texto impone los objetivos que le corresponde cumplir a la organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y lo hacen de manera subrepticia el desconocer la equidad y la igualdad que reclama el marco de las relaciones internacionales, al permitir el avasallamiento de los grandes sobre los pequeños, protegidos bajo la mal entendida frase de “igualdad de oportunidades”, cuyo único objeto, parece ser la monopolización o la constitución de oligopolios en el transporte aéreo internacional.

Una lectura de la Doctrina elaborada por el Dr. Ferreira, nos induce a sostener que en materia de transporte aéreo las mal llamadas libertades del aire constituyen esencialmente meras posibilidades de derecho y con el Acta final de la Conferencia de Las Bermudas, fueron pensadas para la distribución de los beneficios del tráfico, el estímulo de la aviación como instrumento para el desarrollo de todas las naciones, el respeto por los intereses de terceros y orden en el tráfico aéreo internacional, porque lo contrario sería, en palabras del Dr. Ferreira, obrar en beneficio de naciones determinadas y prescindir de los intereses y derechos de otros países, lo cual es esencialmente contrario al denominado espíritu de Chicago y a la Carta de las Naciones Unidas, que constituyen convenciones multilaterales suscriptas en un intento de organizar mejor la vida internacional.

Decía el desaparecido e ilustre jurista uruguayo, Álvaro Bauza Araujo, que el tema de las libertades del aire *“aunque aparentemente sencillo no es de común dominio, ha preocupado mucho a los países más avanzados en el desarrollo del transporte aéreo y a otros con problemas derivados de su ubicación geográfica, en la doctrina y práctica del derecho y política aeronáuticos”*<sup>7</sup>.

En efecto, hoy se agrega a las cinco libertades tres adicionales que no están definidas ni reguladas por un instrumento jurídico internacional: la

---

<sup>7</sup> Bauza Araujo, Álvaro. Conferencia dictada en la ciudad de Panamá el 20-04-1970.

sexta libertad, que consagra la posibilidad de desviar y participar en un tráfico aéreo que no corresponde al Estado que lo pretende realizar y para el cual no existe derecho alguno que lo ampare; la séptima libertad, con el propósito de participar en un tráfico aéreo sin aterrizar en el país de bandera de la aeronave que lo realiza; y, la séptima, que no es otra cosa que permitir a una empresa extranjera, su participación en el tráfico doméstico de otro país. Precisamente por tal razón es conveniente y necesaria la reflexión sobre la propuesta del Dr. Ferreira; porque para él, actuar de acuerdo con los principios jurídicos hace posible construir el avance social y la paz duradera:

De estos principios –dice el Dr. Ferreira– y de los de soberanía e igualdad de las naciones proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, Acta de Chapultepec, Convención sobre Aviación Civil Internacional –nosotros agregamos la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas– cuyo reconocimiento constituye la esencia del orden internacional (Acta de Chapultepec) se derivan las siguientes consecuencias:

1. Todo Estado debe tener oportunidad de hacer tráfico, porque ello no es otra cosa que la expresión de una igualdad de derecho entre los pueblos.
2. Cada Estado no puede ni debe disponer, en principio, más que de su propio tráfico, porque de otro modo quedaría quebrantado el reconocimiento de la soberanía de las naciones y su derecho a disponer de lo propio interfiriendo sobre igual derecho que tienen los demás desde que los principios de la propiedad rigen para los individuos como para los Estados.
3. Consecuencia de lo anterior es que, como todo tráfico se realiza entre dos Estados, si cada uno sólo puede disponer de lo propio, nada más justo que ambos se entiendan para repartirlo equitativamente; y al proceder así, tan sólo aspiramos a que el principio de la reciprocidad, que hoy es exigido por todos, sea aceptando las consecuencias lógicas que fluyen de su interpretación integral. Las situaciones de incapacidad temporaria de un Estado para transportar su cuota parte, como es caso de excepción, se reglan separadamente.
4. El tráfico de nación a nación es una “unidad” un “todo”, una “síntesis” de su comercio mutuo. Y como en la base de todo comercio está la presunción de un beneficio mutuo (porque sin ello no existiría el comercio), pero sin posibilidad para fijar a priori su relativa medida, no puede decirse que con él una nación se beneficia más que la otra (porque las dos tienen motivos de interés para comerciar entre sí), por más que sean distintas sus respectivas poblaciones o riquezas (...).

El comercio de país a país es una “unidad” como queda dicho. La suma de esas unidades determinará el comercio global de una de esas naciones con el resto del mundo, mas como aquí se trata de reglar el comercio de país a país, ese potencial total de población o de riqueza no juega sino como factor secundario en la determinación del volumen de un tráfico dado.

5. De ahí que respetando la soberanía e igualdad de las naciones, no haya otra fórmula más equitativa que la división por partes iguales del volumen de tráfico existente entre dos Estados. Transitoriamente y mientras sea mejor comprendido este principio, puede ser cedido en parte, pero no hay duda que él no importa otra cosa que el mismo principio de la “reciprocidad”, noble e integralmente aplicado.

6. De esto resulta igualmente que la llamada quinta libertad no puede ni debe ser concedida, en principio por un país a otro, porque involucra un menoscabo de los derechos que tienen los terceros al tráfico que se origina o termina en sus territorios. Actualmente, sólo para solucionar situaciones de hecho, mientras dure la incapacidad de un tercer país para transportar al exterior su propio tráfico, y con su consentimiento, esa “quinta libertad” puede ser aceptada u otorgada por otros dos Estados contratantes.

7. Ante las medidas que cada Estado adopta actualmente para garantizar la seguridad de los servicios y el hecho de estar reglamentado por normas de carácter internacional, el factor “confianza del público”, en los que puedan ofrecer de uno u otro país, pierde cada vez más su significado anterior y no puede ser motivo suficiente para violentar el principio de igualdad en la división del volumen de tráfico.

8. En este sistema siempre hay un incentivo para el progreso sin necesidad de recurrir a la competencia ilimitada, porque ésta es antieconómica y dañosa. No puede pretenderse que en este orden de actividades deba haber vencedores y vencidos, porque se trata de los derechos de naciones y no de individuos. Es preferible respetar y ser respetado, así como obrar por normas superiores de derecho, porque es la única forma de contribuir a un leal entendimiento entre los pueblos.

9. Para el tráfico de larga distancia, esencialmente internacional, no debe existir una nación más favorecida que otra. Mas esto no excluye que entre los países limítrofes puedan concederse mutuamente algunas facilidades especiales, que, sin afectar aquel tráfico, solucionen los problemas prácticos que todo país tiene con sus vecinos. A este último tráfico se le puede denominar de “cabotaje internacional” porque participa de los caracteres de ambos, sin ser típicamente interno ni internacional<sup>8</sup>.

### III. NECESARIAS REFLEXIONES

Los puntos expuestos por la Doctrina Ferreira no admiten, a nuestro juicio, interpretaciones ajenas a la equidad y a la reciprocidad que se desprenden de los artículos del Convenio sobre Aviación Civil Internacional,

---

<sup>8</sup> Ferreira Enrique, ob. cit., pp. 20-24.

y son de uso común en las relaciones entre sujetos de Derecho internacional. Se ajustan a derecho, como suelen decir los abogados litigantes.

Convengo, en que el artículo 77 del citado Convenio, afirma: que *“Ninguna disposición del presente Convenio impide que dos o más Estados contratantes constituyan organizaciones de explotación conjunta de transporte aéreo ni organismos internacionales de explotación, ni que mancomunen sus servicios aéreos en cualquier ruta o región”*; pero, interpretar la norma mediante la aplicación de los métodos anteriormente citados, no puede conducir en manera alguna, a desconocer el principio de soberanía, que se desprende del artículo 1 del Convenio de Chicago; es decir, al reconocimiento del ejercicio pleno y exclusivo que cada Estado tiene sobre el espacio aéreo situado sobre su territorio; de lo cual se infiere, que cada Estado en ejercicio de su poder soberano, dispone de su propio tráfico, con independencia de los arreglos de explotación conjunta que suscriba con otros Estados, porque el tráfico aéreo, en última instancia, es producto del número de frecuencias que a través de convenios bilaterales los Estados se reconocen recíprocamente y designan por régimen de concesión a las aerolíneas que habrán de beneficiarse de ello.

Lamentablemente las experiencias latinoamericanas en materia de alianzas con aerolíneas de países desarrollados, no ha sido satisfactoria, y los convenios de operación conjunta se han traducido en daños irreparables para el transporte aéreo de nuestros pueblos, conduciendo a la desaparición de muchas empresas tradicionales, sin que ello haya significado mejoras sustanciales en el servicio y precios accesibles para los usuarios.

Tampoco creemos quienes compartimos los principios invocados por la Doctrina Ferreira, que sea acertado cercenar los derechos de los usuarios, especialmente, por lo que se refiere al derecho que les corresponde al elegir con quién quiere viajar; ese no puede ser el punto principal de estas ideas; la flexibilización de los mercados es una realidad innegable y, por sí misma, no nos parece contraria al derecho internacional vigente, ni en manera alguna, a la legítima aspiración que extraemos de las enseñanzas del Dr. Ferreira. El Convenio sobre Aviación Civil Internacional es, sin lugar a dudas, la espina dorsal de la actividad, mantiene plena vigencia, pero se invoca en cuanto beneficia a los Estados desarrollados y se desconoce cuando se reclaman los legítimos derechos que sus normas consagran a favor de Estados menos favorecidos por el desarrollo.

Tampoco compartimos, con el debido respeto, las críticas formuladas al contenido de la Doctrina Ferreira en nuestra región, aduciendo que el tráfico aéreo no es propiamente un bien susceptible de derechos, lo que conduce a preguntar: ¿por qué es menester poseer autorización expresa del Estado para

realizar operaciones aéreas a o sobre su territorio? Y, ¿Por qué tal autorización tiene íntima relación con el tráfico aéreo?

Por el contrario, quienes pensamos que la Doctrina Ferreira tiene todavía mucho que ver con el desarrollo del transporte aéreo en los países de Hispanoamérica, creemos no haber encontrado otro pensamiento más ajustado a la garantía de los derechos aeronáuticos que corresponden a cada país, ni mecanismo que, salvaguardando los derechos del usuario, haga posible la equidad y la reciprocidad, principios fundamentales de las relaciones aéreas internacionales. La verdad es que hemos vivido toda suerte de inconvenientes en el desarrollo de las líneas aéreas latinoamericanas, desde las categorías impuestas arbitrariamente contra nuestros países, arguyendo razones de seguridad operacional, hasta la pretendida inclusión en la discusión de acuerdos bilaterales de cláusulas comunitarias, nacidas de Acuerdos Internacionales de los cuales no somos parte, y que olvidan la reciprocidad fundamental a toda relación jurídica internacional; un ejemplo de esta irregular situación ha dado pie a la Declaración de Cartagena de Indias, tomada por la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil, mediante la cual exhorta a sus Estados miembros, a no aceptar la aplicación de la Directiva 2008/101/CE a aerolíneas registradas en terceros Estados, sin el previo acuerdo entre los Estados involucrados, al tiempo que solicita a la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) que continúe su labor con vista a determinar un conjunto de medidas basadas en criterios de mercado, de acuerdo con los principios establecidos por el Convenio sobre Aviación Civil Internacional y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Son muchas las razones por las cuales se cuestiona la globalización tal como se nos ha impuesto y es evidente que algo falla en un sistema capaz de producir sólo desigualdades y miseria. Desde el otro lado del Atlántico, muchos hombres aspiran a la universalización del ser humano, concepto diferente, dirigido a la búsqueda de un mundo más justo, a brindar un futuro provisorio a nuestros descendientes y no un estrecho lugar para desamparados. Un ilustre venezolano bien lo decía a mediados del siglo XX:

El nacionalismo de un hombre moderno tiene que estar cargado de un sentido universalista, en cuanto los países ya no son esas órbitas cerradas, esos misteriosos Tíbet de otros tiempos menos veloces; en cuanto cada progreso, cada descubrimiento técnico, alcanza hoy una proyección mundial. El problema de adaptar una fórmula y una experiencia extranjera a nuestra realidad social, es así mismo un problema de cultura –de la más responsable y documentada cultura–

cuya solución no podría esperarse tampoco de gentes ignoras que confunden el tejado de su casa con el centro del mundo<sup>9</sup>.

Los iberoamericanos sentimos la necesidad de defender nuestros derechos. De competir, sí, pero de manera justa y equitativa. A la competencia como tal no le tememos.

La empresa cuya presidencia ejercí durante los últimos cinco años, remontó una cuesta que para muchos parecía imposible. Los efectos de las sanciones aplicadas a nuestra aviación comercial por los Estados Unidos de América, que consideramos buenas en su intención de promover y exigir mayor control de la seguridad operacional, lamentablemente, condujeron a prácticas que constituyen franca violación del Derecho Internacional, de la Convención de Chicago y de las disposiciones contenidas en las reglas que rigen el Derecho de los Tratados, y nos dejó sin participación alguna en un mercado que es natural y propio de Venezuela; no obstante el obstáculo que ello significó, cuando después de once largos años la Organización de Aviación Civil Internacional, comprobó la capacidad de Venezuela para ejercer debidamente el control operacional de sus aerolíneas, y después que la funesta categorización fue levantada, nos hicimos presentes en el mercado, y hoy trasportamos el 48% del tráfico entre Caracas y Miami, el más emblemático mercado entre ambos Estados, lo cual es prueba inequívoca de que pese a nuestros problemas y debilidades y por supuesto, a las medidas ilegales que se nos han aplicado, las aerolíneas de la región tienen adecuados métodos para competir, bien valorados por los usuarios.

Vale la pena recordar que el tráfico latinoamericano, hoy en franco crecimiento, constituye un atractivo para cualquier aerolínea de otras regiones. Un análisis de las estadísticas preparadas por IATA – OACI, muestran que el tráfico aéreo en Latino América ha tenido tendencia al crecimiento continuo, al pasar del 2% en el 2007 hasta el 5.2% en el 2010 y se pronostica un 6.5% para el 2011. Ello se traduce en más de 1000 millones de dólares de beneficios y representa 2.700.000 puestos de trabajo<sup>10</sup>. Las razones de su atractivo resultan obvias.

#### IV. ¿QUÉ HACER?

La realidad expresada en los párrafos expuestos, obliga a buscar vías que permitan responder la pregunta que encabeza el presente acápite. Latinoamérica busca su propio camino. La compleja realidad social vivida en nuestro continente, exige medios adecuados para combatir la pobreza y la

---

<sup>9</sup> Picón Salas, Mariano. *Suma de Venezuela*, Caracas, 1988, Monte Ávila Editores, p. 153.

<sup>10</sup> 10. Informe Anual IATA 2010.

miseria. Resulta obvio que la industria aérea en nuestros países es una fuente importante de puestos de trabajo, con buen nivel de remuneraciones, que el perverso efecto de una globalización avasallante, ha diluido al generar una competencia absolutamente desigual. ¿Qué pensarían los directivos de los poderosos transportistas internacionales, si la ventaja para la construcción de monopolios y oligopolios estuviese en manos de las empresas de nuestro continente? ¿Abogarían por los cielos abiertos? La respuesta creo que todos la conocen; la realidad indica que la competencia en la actualidad dentro de la industria aérea, está dirigida mucho más a la búsqueda de rentabilidad, que a la prestación de cumplir un servicio cómodo, accesible y eficiente para el usuario.

Seguidamente, me permito señalar un conjunto de puntos que considero de esencial importancia para el desarrollo de la industria en Hispanoamérica, la mayoría de los cuales fueron extraídos de la lectura del informe anual de IATA correspondiente al año 2009, y de otros documentos de singular importancia para esta actividad:

i. Necesidad de una política aérea equilibrada: Durante el año de 1994, si mi memoria no me es infiel, la Comunidad Andina de Naciones, presentó a la consideración de la IV Conferencia Mundial de Transporte Aéreo, un documento contentivo de una propuesta de política aérea para la Subregión Andina, que, a grandes rasgos, promovía la vigencia de los principios de igualdad y reciprocidad en las relaciones aerocomerciales; auspiciaba la apertura de los cielos de manera gradual, inicialmente entre los Estados sudamericanos y, posteriormente, evaluados sus efectos y beneficios, de manera universal.

ii. Se desprende del informe de IATA, la necesidad de implementar tres aspectos fundamentales para el desarrollo de la aviación comercial en la región: 1. Mejorar la conectividad y red de rutas al hacer uso de la tecnología para crear aerovías eficientes; 2. Implementar un modelo de desarrollo para la industria en la región, que contenga incentivos económicos para las compañías aéreas, dirigidos a lograr que éstas generen más ingresos y la pronta renovación de las flotas; y 3. Introducir aeronaves de tecnología avanzada que no solamente produzcan ahorros en el consumo de combustibles, sino además, que sean acordes con la protección del medio ambiente.

iii. Fomentar alianzas equilibradas entre las aerolíneas de la región, a fin de aumentar su capacidad de competencia, reducir costos y ofrecer servicios óptimos. En la actualidad ya funcionan algunas de estas alianzas con resultados positivos: Caso LAN y TAM; y, la de AVIANCA, AEROGAL y TACA. Por supuesto que, a ello debe agregarse el mejoramiento continuo de

la infraestructura aeronáutica, con el propósito de mejorar sustancialmente los servicios ofrecidos e incorporar nuevos destinos al servicio doméstico e internacional.

iv. Atender oportuna y adecuadamente los puntos anteriormente señalados, permitiría utilizar la industria aerocomercial como fuente permanente de ingresos, y devolver a cambio, las herramientas necesarias para el crecimiento adecuado de la actividad, impulsando a los países de Iberoamérica que consideran la industria del transporte aéreo, como pilar fundamental para el desarrollo económico y el fomento del turismo.

v. Parece conveniente recordar la preocupación de IATA sobre la urgente necesidad de lograr que los precios del combustible en nuestros países, sean competitivos; habida cuenta de que en muchos de ellos, el Estado o monopoliza o permite el monopolio de su suministro, lo que se convierte en discriminación, especialmente cuando se les compara con lo sucedido con otros productos, hecho que tiende a agravarse porque las tasas aplicadas por los Gobiernos y aeropuertos a las petroleras, se trasladan a los precios del carburante, haciendo del él un producto de lujo y afectando la naturaleza de servicio público, propio de la actividad.

## COMENTARIO FINAL

Hemos intentado dar una visión general sobre la realidad que afecta a las líneas aéreas latinoamericanas, estratégicas para el desarrollo de nuestra economía, durante estos tiempos de cambios significativos en lo político, en lo económico y en lo social. No parece necesario recordar la vigencia del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, cuyos postulados, principios y normas nos obligan a todos por igual y no deben ser violentados para favorecer los intereses de Estados desarrollados sobre los que luchan por alcanzarlo. Sus disposiciones tienen claridad absoluta y, moral y jurídicamente, deben ser cumplidas.

La gentileza de los organizadores de este IV Congreso Internacional de Derecho Aéreo, y de mi muy admirada y distinguida profesora, María Jesús Guerrero Lebrón, hicieron posible el compartir con tan distinguida asamblea de juristas, a ellos mi eterna gratitud.

No propongo conclusiones, porque les he dado una visión particular, basada en lo que he observado en mi desempeño profesional y en los caminos que creo indispensables para ejercer los derechos que la Convención de Chicago, ha consagrado a favor de sus Estados miembros, medio eficaz para contribuir al desarrollo de una actividad fundamental para la economía y el turismo, a fin de reducir la distancia que separa a los pueblos desarrollados

de los que anhelan poder alcanzar tal condición. También nosotros, queremos vivir en un Estado capaz de crear las condiciones inherentes al bienestar de sus habitantes. Aspiramos a una vida bajo el imperio de la de justicia social; pero, como todo lo que he expuesto nace de mi personal experiencia, admito que muchos académicos presentes, discrepen de las ideas expuestas; viene entonces a mi memoria, el verso de Don Antonio Machado: ¡Tu verdad, no, la verdad y ven conmigo a buscarla!

# UNA VISIÓN SOBRE LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS EN EL TRANSPORTE AÉREO Y LA RESPUESTA IBEROAMERICANA\*

Jorge L. Álvarez Méndez<sup>1</sup>

**Resumen:** El artículo reseña algunas de las alianzas estratégicas que han operado en Latinoamérica y las características de esta práctica comercial que bien podría obligar a repensar el contenido del artículo 44 del Convenio de Chicago, dado el rol preponderante que se le ha dado a las redes de aerolíneas sobre los Estados en lo que concierne al desarrollo del transporte aéreo de pasajeros, correo y carga.

**Palabras clave:** Alianza estratégica – Competencia – Transporte aéreo.

**SUMARIO.** Introducción. **I.** Una idea preliminar. **II.** El proceso de evolución. **III.** La red. **IV.** Elementos presentes en las alianzas estratégicas. **1.** El liberalismo aeronáutico. **2.** La competencia entre las grandes alianzas de aerolíneas. **V.** ¿Qué ha pasado en Latinoamérica? **1.** El Grupo LAN. **2.** TAM S.A. **3.** El otro gigante. **VI.** ¿Qué se espera de LATAM? **VII.** Una visión del resultado. Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN

Agradezco profundamente a mi buen amigo y maestro, Javier Aparicio Gallegos, y a los demás miembros del Consejo Directivo del Instituto, por el honor que me han dispensado al participar en estas Jornadas, que coinciden con los actos conmemorativos de los doscientos años de la Constitución de Cádiz de 1812. Tema de singular importancia, para españoles e hispanoamericanos, íntimamente relacionado la afanosa búsqueda de la justicia y del Estado de derecho, cuya influencia se refleja en las Constituciones venezolanas de 1819, 1821 y 1830, particularmente en materia de religión, restricciones al poder presidencial, concepto de nación y soberanía nacional que, al decir del Dr. Jesús María Casal H., permite *“identificar la ascendencia gaditana de algunas normas de nuestras primeras Constituciones, las cuales son excepciones que confirmarían la regla de la inspiración francesa y norteamericana de nuestro primer constitucionalismo, con la impronta de Bolívar distintiva de la Constitución de 1819”*. Sin olvidar la precedencia de la

---

\* Ponencia presentada en las XL Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial en la ciudad de Cádiz en España, en el año 2011.

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial (España) y de la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial (Argentina). Profesor del Diplomado en Derecho Aeronáutico CIDEP – Universidad Monteávila.

Constitución venezolana de 1811, respecto de la española, pero, convencidos de que a pesar de ello, no es posible excluir la Constitución gaditana de la natural incidencia que tuvo en nuestro constitucionalismo, habida cuenta de la labor desarrollada por las Cortes Generales y Extraordinarias antes de la aprobación de la constitución de 1812 y, sobre todo, por el proceso político en el que se insertaron como lo afirma el citado autor<sup>2</sup>.

Dicho esto, y convencido de la importancia de la celebración que nos anima por la fuerza espiritual contenida en la hispanidad, por su cultura, lengua, tradiciones e historia, paso de seguidas, a dar mi visión sobre las “Alianzas estratégicas en el Transporte Aéreo”, particularmente en América del Sur, caracterizada por profundas contradicciones e igualmente, en mayor o menor grado, afectada por la crisis económica mundial de consecuencias impredecibles, producto del olvido de la ética y por la abundancia de dinero junto a la “codicia desmesurada por mover esos recursos ideando nuevos y tortuosos instrumentos de ingeniería financiera, a fin de ganar más y más”<sup>3</sup>, lo que nos ha llevado a vivir inmersos en una situación que todavía dista mucho de encontrar caminos de justa solución que beneficien a toda la humanidad.

## I. UNA IDEA PRELIMINAR

El vocablo alianza, según el Diccionario de Uso del Español, de María Moliner, es definido inicialmente como “reunión de cosas o personas que se unen para cierta cosa”. Vale decir, la unión de personas naturales o jurídicas, de bienes y servicios que, de común acuerdo, unen esfuerzos y luchan por alcanzar objetivos predeterminados. En el mundo aeronáutico, la idea de la alianza está presente desde el nacimiento del Convenio de Chicago o Convenio sobre Aviación Civil Internacional. El instrumento citado, en su artículo 77, capítulo XVI, denominado Organizaciones de Explotación Conjunta y Servicios Mancomunados, expresa:

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

---

<sup>2</sup> Casal H, Jesús María. La Constitución de Cádiz como fuente del derecho constitucional de Venezuela, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 146, 2008, p. 603.

<sup>3</sup> Tamamaes, Ramón. *La Crisis Económica: Cómo llegó y cómo salir de ella*. España, 2009, Expansión, p. XI.

Convenio sobre nacionalidad de aeronaves se aplicarán a las utilizadas por organismos internacionales de explotación.

Norma que bien puede considerarse punto de partida para el largo proceso recorrido por las aerolíneas en el campo de la cooperación y el desarrollo conjunto desde 1947; incluso hoy, leyes nacionales como la venezolana, estimulan las alianzas. En efecto, su artículo 72 señala: *“Las empresas de transporte aéreo podrán establecer entre ellas alianzas estratégicas de cooperación comercial, fusiones o cualquier otra figura legal para la explotación del servicio, previa aprobación de la Autoridad Aeronáutica”*.

En pocas palabras, expresa disposición para el fomento y desarrollo de alianzas entre aerolíneas. Atrás ha quedado el convenio de *pool*, el consorcio, la compañía multinacional, el *joint venture* y tantos otros modos de cooperación, que han trazado el camino hasta llegar a los grupos de compañías aéreas que integran las denominadas alianzas estratégicas, cuyo propósito fundamental, no puede ser otro que ofertar racionalmente los servicios internacionales de transporte aéreo, controlando costes y comercializando sus productos para ofrecer mejores itinerarios y tarifas, reservas y control de Espacio; simplificación de la emisión de boletos aéreos y del pago de comisiones; uso del código compartido, racionalización de la publicidad, comercialización y estímulo de la demanda. En otras palabras, la síntesis de lo que los maestros Videla Escalada y Enrique Mapelli denominaron, en las décadas de los años sesenta y setenta del pasado siglo, la necesaria cooperación entre aerolíneas para el desarrollo técnico, comercial y para el intercambio de rutas.

Son muchos los factores que deben examinarse a fin de comprender el origen de las alianzas estratégicas, su impacto en el mercado mundial del transporte aéreo, su contribución al desarrollo del turismo mundial impulsado por un resurgimiento del liberalismo económico, bajo la denominación de neoliberalismo, empeño para derribar fronteras, abatir obstáculos y flexibilizar los mercados.

## II. EL PROCESO DE EVOLUCIÓN

En 1999, el licenciado Gustavo Donisa, en el boletín N° 51 de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo Latinoamericano, reflexionaba sobre las alianzas estratégicas tras la interesante conferencia dictada por Patricio Sepúlveda sobre el tema, publicada, igualmente, por dicho boletín en su N° 48. Al respecto, señala Donisa: *“Las alianzas son la respuesta empresarial*

*para superar las restricciones institucionales sobre la propiedad y el control de los transportistas que impiden las fusiones*"<sup>4</sup>.

Comenta, igualmente, sobre la necesidad del ahorro argumentada por Patricio Sepúlveda en la citada conferencia y *"de los 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 estas deben tener el consenso de los miembros de las alianzas"*, para finalizar sus comentarios, señala la inexistencia, por aquel entonces, *"de una investigación profunda que analice este fenómeno y se pueda determinar el balance de los beneficios y los costos que se generan en las alianzas"*<sup>5</sup>.

Hoy podríamos decir, que las alianzas estratégicas efectivamente producen beneficios económicos para empresas y Estados; pero, no existe una medición que permita comparar los beneficios obtenidos frente a los sociales, mejoras de servicio y, particularmente, para el impulso del desarrollo de una nueva región turística con el propósito de mejorar la economía de un país determinado; comentario que surge habida cuenta de las conductas asumidas por las empresas integrantes de tales alianzas que, si bien están presentes a la hora de participar activamente en un mercado robusto con el propósito de realizar tráfico de extracción, mediante el ejercicio de quintas, sextas y séptimas libertades del aire –término por cierto inadecuado, porque las citadas libertades son meras expectativas de derecho que requieren para su ejercicio, todavía, de las decisiones de los Estados–, no existen pruebas contundentes sobre el soporte que realizan las alianzas para el desarrollo de nuevos destinos turísticos, como antaño solían hacerlo las denominadas empresas bandera.

Hace más de una década, el Dr. José Ramón Morales, expresó como premisa fundamental del tema, la necesidad de comprender lo que debe entenderse por alianza estratégica; término que, a su juicio, estaba de moda en el ámbito del transporte aéreo por aquellos años<sup>6</sup>, señalando en la ocasión que dicho término *"es relativamente nuevo, lo cierto es que la colaboración entre compañías aéreas viene de lejos, ya como muy acertadamente expone Enrique Mapelli"*<sup>7</sup> y continúa citando un conjunto de acuerdos de cooperación que pasan por entrenamientos de tripulaciones, acuerdos de *pool* y, sobre todo, los acuerdos interlíneas y más modernamente, señalaba entonces, su evolución

---

<sup>4</sup> Donisa, Gustavo. Otras reflexiones sobre alianzas, en *Boletín AITAL*, N° 51, 1999, p. 26.

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> Morales, José R. en *Temas de Derecho Aeronáutico y Espacial IV*, Buenos Aires, 2000, Ediciones ALADA-UADE, p. 27.

<sup>7</sup> Ídem.

hacia la explotación conjunta de los sistemas informatizados de reservas (SIR) como Amadeus o Galileo, o de tarjetas de crédito (AIR PLUS)<sup>8</sup>.

Para el citado autor, el concepto de alianza estratégica es directamente tributario del invento del código compartido (*code sharing*), porque fueron este tipo de acuerdos el núcleo fundamental de las alianzas<sup>9</sup>. Eugenio Negre, agrega, que la esencia de la alianza estratégica consiste en consolidar las posiciones comerciales de las partes en el mercado a un mínimo costo de producción, imponiendo la necesidad de complementar las actividades desarrolladas por las líneas aéreas y considera al “Hub” como elemento fundamental de la complementación por constituir el punto de contacto entre las redes de las empresas y permitir el desarrollo de todos los instrumentos comerciales necesarios para afirmar el esquema de oferta conjunta: *code sharing*, acuerdos de *block space*, etcétera<sup>10</sup>.

Lo dicho hasta el presente, obliga a plantearnos la pregunta sobre ¿qué debemos entender por Alianza Estratégica? Si el término alianza, para José Ramón Morales, tiene una connotación de raigambre militar, la tendencia a la sociabilidad natural del hombre, la necesidad de unir esfuerzos para alcanzar objetivos comunes e indispensables al desarrollo de determinadas comunidades en las que se integra, lo tiñe con un profundo contenido sociológico, que explica la incansable búsqueda de defensa, seguridad y bienestar para los integrantes de un grupo humano determinado. En el transporte aéreo, por ejemplo, la crisis del combustible, los efectos del terrorismo y la necesidad de atender demandas insatisfechas han dado lugar a una unión entre determinadas líneas aéreas cuyo propósito esencial es brindar una competencia efectiva y exigente “*en un mundo cada vez más globalizado y competitivo*”, como lo afirma Eduardo Dueri, en trabajo presentado en las XXXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, celebradas en la Ciudad de Córdoba, Argentina, entre el 1° y el 4 noviembre del 2011<sup>11</sup>. Finalmente, es necesario, en esta suerte de recuento histórico, recordar lo dicho por Eduardo T. Cosentino, durante las XXX Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, al expresar que:

---

<sup>8</sup> Ídem.

<sup>9</sup> Ídem, p. 28.

<sup>10</sup> Vid Negre, Eugenio, Base Económica operativa de las Alianzas Estratégicas, en *Temas de Aviación Comercial y Derecho Aeronáutico y Espacial IV*, Buenos Aires, 2000, ediciones ALADA-UADE, pp. 39 y ss.

<sup>11</sup> Dueri, Eduardo. Las alianzas estratégicas entre líneas aéreas. Origen, elementos, aspectos contractuales. En. *Alada en Córdoba. XXXV Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial*, Editorial Avocatus. UBP, p. 197.

...no cabe reducir a las “alianzas” a fórmulas convencionales, teniendo en cuenta que están sometidas a la diversidad propia de las múltiples necesidades que ofrece la colaboración entre empresas de transporte aéreo.

Este movimiento nació en un acuerdo adoptado por KLM y NORTHWEST, por el que resolvieron explotar en forma conjunta sus vuelos en las rutas del “Atlántico Norte”, inicialmente este esfuerzo fue considerado como estéril e inadecuado. Pero cuando se advirtió que sus servicios deficitarios se transformaron en operaciones rentables, la industria tomó conciencia de la relevancia de esta fórmula de cooperación en la explotación de la aeronavegación comercial<sup>12</sup>.

Así mismo señala, lo complejo y atípico del régimen que regula las alianzas, “que responde a las exigencias contractuales de cada convenio específico”.

### III. LA RED

He aquí el núcleo fundamental de toda alianza: la red. En primer término, la que corresponde a cada una de las empresas que participan en ella; y en segundo lugar, su transformación en una red mayor con el propósito de alcanzar los fines que se persiguen. Transformación decimos, porque la unión de las redes de las empresas que forman la alianza, determina la magnitud del mercado en el que habrán de participar.

En otras palabras, la línea aérea que se integra aporta sus rutas, nacidas de los derechos de tráfico que le concede el Estado, el mercado, los destinos que sirve y los servicios directos y colectares que pueda ofertar, para acoplarlos a los que aportan los demás integrantes de la alianza.

De esta manera, se logra un mundo de posibilidades, de derechos, de aeronaves y destinos que permiten el libre juego de las conexiones, mejorando la oferta y estimulando el mercado.

Si la red de cada empresa la integran sus rutas servidas y todos los servicios que oferta, al establecer parámetros de calidad en todos ellos, la alianza brinda a los usuarios una mejora sustancial en la selección de los destinos a los que desean llegar, mediante la prestación de servicios comparables en calidad. Mejores conexiones, economía de escala, intercambio de servicios se transforman inexorablemente, en estímulo permanente a la demanda, al ofrecer un conjunto de posibilidades que satisfagan las exigencias de los usuarios e incrementen el mercado.

---

<sup>12</sup> Consentino, Eduardo T. Las Alianzas entre Empresas de Transporte Aéreo. En *XXX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*, Málaga 200, pp. 253 y 254.

#### IV. ELEMENTOS PRESENTES EN LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS

Para el Dr. Dueri<sup>13</sup>, existe un conjunto de elementos que incidieron en el nacimiento de las alianzas examinadas y que se pueden analizar a través de dos aspectos fundamentales: 1. El liberalismo aeronáutico y 2. La competencia entre las grandes alianzas de aerolíneas.

##### 1. El liberalismo aeronáutico

A partir de 1978, la vigencia del *Airlines Deregulation Act* y posteriormente, el *U.S. International Air Transportation Act* de 1980, dieron paso a un proceso de liberación del mercado de transporte aéreo en los Estados Unidos de América, que una parte de la doctrina europea afirma: pasó de un régimen de mercado regulado, a un sistema de libre competencia de forma radical, *“con negativas consecuencias para el sector, concurso de numerosas compañías aéreas lo que condujo a un mercado oligopolista; concentración del tráfico en las rutas más rentables; y reducción por parte de las compañías aéreas de sus inversiones para abaratar costes, consecuencia de la lucha por los precios, con sus repercusiones en materia de seguridad”*<sup>14</sup>.

Por su parte los europeos, liberaron su transporte aéreo mediante un progresivo programa que incluyó tres paquetes de medidas; el último de los cuales (julio de 2006), fue objeto de revisión con el sano propósito de corregir, adaptar y modernizar los Reglamentos 2407/92, 2408/92 y 2409/92, agrupándolos en un reglamento capaz de lograr e imponer mejoras sustanciales para la consecución de los objetivos comunitarios dirigidos a alcanzar el cielo único europeo y los llamados cielos limpios; en otras palabras, lograr un instrumento jurídico capaz de *“garantizar una mayor seguridad del sector, un mayor nivel de competencia y una aplicación más homogénea (eficaz y coherente) de la normativa en los distintos Estados para conseguir el mercado único de transporte aéreo”*<sup>15</sup>. En tal sentido, se promulga el Reglamento (CE) N° 1008/ 2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24-09-2008.

Sudamérica, por su parte, no ha dictado una política regional única, si bien existen los ensayos de la Comunidad Andina de Naciones, el Acuerdo Fortaleza, en Mercosur y el Acuerdo de Cielos Abiertos firmado entre Colombia y Venezuela, por lo tanto no es posible hablar de una política regional de tendencia liberadora; sin embargo, la realidad ha llevado al Dr.

---

<sup>13</sup> Dueri, Eduardo. Ob. cit., p. 198.

<sup>14</sup> Casanova, M / Brignardello, M., *Diritto dei Transporti*, vol 1, Giuffré ed. 2° ed., 2011, p. 288.

<sup>15</sup> Vid: Petit Lavall, María Victoria. El acceso al mercado de transporte aéreo en el ámbito europeo. En *IV Congreso de Derecho Aéreo: Cuestiones actuales de Derecho Aéreo*. Sevilla, 15 y 16 de septiembre de 2011.

Dueri a expresar: *“Si bien puede alegarse que cada Estado es soberano en aceptar o no liberalización de los mercados en los que interviene, lo cierto es que, en mayor o menor medida, nadie puede sustraerse a este movimiento”*<sup>16</sup> y agrega: que *“Colombia tampoco ha sido la excepción pues ya liberalizó, es decir que adoptó los elementos mencionados del liberalismo económico, en sus relaciones aerocomerciales con Venezuela, y al ser parte del Acuerdo de Cartagena, adoptó la múltiple designación en el contexto andino. Así mismo adoptó un esquema bastante liberal en su reciente Convenio con los Estados Unidos”*<sup>17</sup>.

No obstante lo dicho, parece necesario señalar –perdónese la digresión– que no todo ha resultado color de rosas en el esquema aportado por el neo liberalismo y quizá las ideas en boga después de la caída del Muro de Berlín, junto a la obtención del máximo beneficio económico, están presentes en el nuevo liberalismo que pretende imponerse al transporte aéreo y a las relaciones humanas.

Al decir adiós al Estado de bienestar, desconocer los logros alcanzados por las luchas sociales e intentar el traspaso de las potestades del poder político al poder económico, en un mundo cada vez más globalizado pero no universalizado, –sin apartarnos del tema que se nos ha encomendado– no deja uno de preguntarse, si el traslado de las grandes industrias de los países desarrollados a los más pobres del planeta, con el propósito de pagar salarios más bajos y de obtener mayores beneficios de capital, inciden en la crisis de desempleo que padecen los países desarrollados. Hechos que al influenciar al liberalismo aeronáutico, especialmente por ausencia de apoyo financiero a las llamadas empresas banderas con el propósito de aplicar, entre otras cosas, reducción del gasto fiscal y del tamaño del Estado en esfuerzo dirigido a disminuir el monto de la inmensa deuda externa que agobia a muchos países de Iberoamérica y del mundo entero; no se está sugiriendo la idea de reformar el Convenio de Chicago y de transformar los objetivos que éste le impone a la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) en eficaz instrumento para permitir que el servicio público de transporte aéreo se preste mediante oligopolios o monopolios, contraviniendo expresas normas del Orden Constitucional de muchos de los países miembros, bajo argumentos de estímulo de la competencia en el sector y atender, de manera eficiente, la demanda creciente al establecer mecanismos que hagan a la liberalización y, particularmente a las alianzas entre aerolíneas, realmente atractivas para el público usuario.

---

<sup>16</sup> Dueri, Eduardo, en ob. cit., p. 198.

<sup>17</sup> Ídem.

## 2. La competencia entre las grandes alianzas de aerolíneas

Si el liberalismo proporciona el sustento ideológico para el desarrollo de las alianzas estratégicas entre aerolíneas, la globalización y la concentración del mercado proporcionan el marco adecuado para el desarrollo de la actividad que les caracteriza. Al respecto, Dueri afirma que la necesidad de unirse para competir con las grandes aerolíneas y grupos transportadores, en procura de un apoyo recíproco en un ambiente altamente competitivo impulsa los acuerdos que, en sus propias palabras, serán de “*mayor o menor alcance, según los elementos que la constituyan*” para, acto seguido, enumerar un conjunto de aspectos dirigido al alcance de las metas perseguidas por el acuerdo: códigos compartidos, coordinación de itinerarios, acuerdos de prorrateo y comisiones para la división del ingreso y las respectivas comisiones que correspondan a las compañías, uso compartido de salones VIP, sistemas de despacho de vuelo y atención de pasajeros, la creación de portales de internet con miras a la comercialización del producto que ofrecen, uso de una marca común que identifica a cada aerolínea como parte del conjunto que oferta servicios de excelencia, compra de bienes y servicios dirigidos al mantenimiento, provisiones de a bordo y adquisición de flota para las aerolíneas que integran la alianza; cruce de capital entre los miembros de la alianza y la creación de equipos dirigidos a supervisar, controlar y ejecutar las actividades del acuerdo y sus resultados<sup>18</sup>.

Finalmente, en su excelente trabajo, el Dr. Eduardo Dueri nos brinda una muestra importante de las disposiciones típicas que configuran un contrato de alianza, que incluye desde la administración y liquidación de ingresos, pasando por los seguros, las políticas de mantenimiento y seguridad, la responsabilidad civil y las indemnizaciones por daño, hasta el Comité de Alianza que, a no dudarlo, puede tener competencia en algunos casos, para formar un grupo de trabajo, que con independencia de la administración de cada empresa contratante, vele por el normal desarrollo de las actividades que se realizan de manera conjunta según el espíritu del acuerdo suscrito<sup>19</sup>.

La primera de estas alianzas –ya se dijo antes– fue la suscrita entre KLM y NORTHWEST. La primera siguió la senda europea y suscribió una sociedad con AIRFRANCE; la segunda, fundada en 1926 voló a 750 destinos en 120 países. La magnitud de su desarrollo hizo posible volar en el 2004 la cantidad de 5.1 millones de pasajeros en las rutas del Pacífico. En 2008 se fusionó con DELTA AIRLINES y en 2010 fue absorbida por DELTA y desapareció del mundo aeronáutico. El proceso de alianzas ha seguido su curso natural y de

---

<sup>18</sup> Ídem, pp. 204 y 205.

<sup>19</sup> Ver Dueri, Eduardo, en ob. cit., pp. 211 y ss.

acuerdo con Dueri existen tres grandes alianzas en la actualidad: STAR ALLIANCE, transporta 513 millones de pasajeros por año, lo que significa el 29.6 % del mercado mundial y muestra ingresos anuales de 174 billones de dólares americanos; ONE WORLD con 307 millones de pasajeros transportados anualmente, lo que significa 15.6 % del mercado mundial y sus ingresos están por el orden de 91 billones de dólares americanos anuales; y, SKYTEAM con 477 millones de pasajeros transportados anualmente, lo que significa el 19% del mercado mundial y sus ingresos están por los 112 billones de dólares americanos. En otras palabras, las principales alianzas del mundo transportan el 64.2 % del tráfico mundial<sup>20</sup>.

## V. ¿QUÉ HA PASADO EN LATINOAMÉRICA?

A finales de la década de los cincuenta del siglo XX, hubo interés de algunas empresas europeas por lograr acuerdos de cooperación con las empresas de la región; entre otros recordamos, la propuesta del grupo Escandinavo de Aviación (SAS) para insertar a la Línea Aeropostal Venezolana en su estructura de rutas, proceder a modernizarla y al cabo de cinco años devolverla a la República.

KLM, por su parte, realizó en Colombia un intento de cooperación con la empresa RAS y finalmente suscribió un acuerdo operacional con VIASA, que resultó un éxito por el intercambio de conocimientos, transferencia de tecnología, capacitación del personal técnico de vuelo, de mantenimiento y administrativo. La globalización, la descertificación aplicada por los Estados Unidos de América a mediados de los años noventa, la deuda externa y la flexibilización de los mercados precipitó la desaparición de muchas de las llamadas empresas bandera en la región; a pesar de la debacle que afectó a la industria surgieron transformaciones como la de LAN, el nacimiento de TAM y concretamente, el desarrollo centroamericano, a cuya cabeza, a partir de 1992, estuvo el desaparecido dirigente empresarial Federico Bloch, de quien el Lic. Tomás Nassar, presidente de la Asociación de Líneas Aéreas Internacionales de Costa Rica, al concederle el premio anual que otorga dicha institución para el 2001 dijo: *“Don Federico es, sin duda, uno de los más importantes artífices de ese grupo exitoso en la aviación comercial en Latinoamérica que es el grupo TACA”*<sup>21</sup>. Luego recuerda los inicios de la alianza centroamericana para concluir expresando: *“TACA es hoy, después del trabajo como arquitecto o artífice de ese grupo empresarial, es hoy una de las cinco aerolíneas*

---

<sup>20</sup> Ídem.

<sup>21</sup> Segundas Jornadas Académicas de Transporte Aéreo y Derecho Aeronáutico “Dr. Enrique Mapelli López”, Asociación de Líneas Aéreas Internacionales (Costa Rica) 29/30 y 31-08-2001, p. 88.

*más grande de América. Tiene 7200 empleados, tiene una flota de 76 aviones y conecta a 20 países de la América y del Caribe". Tuvo una acertada visión el Lic. Nassar, pues el tiempo le ha dado la razón y junto con AVIANCA y demás subsidiarias constituyen uno de los grupos más importantes de Latinoamérica. Paralelamente, la privatización de LAN Chile y la acertada dirección de la familia Cueto, hicieron posible, frente a las nuevas realidades de un mundo caracterizado por la competencia y el libre comercio, dar la más exigente respuesta y, como veremos más adelante, su unión con TAM, les ha convertido en la más importante empresa de Sudamérica, según entendemos.*

## **1. El Grupo LAN**

La empresa LAN fue fundada en 1929 con carácter estatal. En 1989 fue adquirido el 51% de su capital social por accionistas nacionales y por el Grupo Scandinavian Airlines System (SAS). En 1994 los accionistas nacionales adquirieron el 98.7% de su capital social; para su desarrollo y amplia participación en el mercado latinoamericano fundó subsidiarias en Argentina, Ecuador y Perú. En el 2004 se transformó en LAN AIRLINES S.A., y en agosto de 2010 anunció la fusión con TAM AIRLINES.

En enero de 2011 la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile, presentó una objeción a dicha fusión ante el Tribunal de la Libre Competencia de ese país y el primero de septiembre de ese mismo año se produjo el correspondiente fallo que, entre otras cosas, impone a la compañía chilena la renuncia a un número determinado de frecuencias y el compromiso para establecer medidas no excluyentes que afecten a las agencias de viaje y permitir la participación de otras aerolíneas en las rutas entre Santiago, Sao Paulo, Río de Janeiro, Lima y Asunción, a fin de evitar el monopolio.

LAN, para el momento de la fusión transportaba 15.4 millones de pasajeros al año, atendiendo 70 destinos en 17 países, con un total de 17.700 empleados, 106 aviones y solicitud por 121 más, con capacidad para ofertar 38.800 asientos kilometro (ASK) y un total 649.000 toneladas de carga transportadas, para un ingreso de más de 3.660 millones de dólares y obtener rentabilidad del orden de 22,5%. Cifras correspondientes al año 2009; es decir, al año anterior a la fusión<sup>22</sup>.

## **2. TAM S.A.**

Fundada en 1961 por pilotos de aerotaxis y particularmente por la emblemática personalidad del capitán Rolín Adolfo Amaro, trágicamente

---

<sup>22</sup> [www.lan.com/es\\_pe/inestor\\_relations/capania/historia.html](http://www.lan.com/es_pe/inestor_relations/capania/historia.html)

fallecido en el 2001. Para el momento de la fusión con LAN AIRLINES transportaba el 43% del mercado brasileño. Se integró al Grupo STAR ALLIANCE a partir del 07-10-2008, convirtiéndose en una de las aerolíneas más grandes de la subregión.

El 13-08-2010 junto con LAN AIRLINES anunció sus intenciones de crear una alianza o fusión. Para el momento de la fusión TAM transportaba un total de 30.4 millones de pasajeros, atendía 63 destinos en 14 países con un total de 26.300 empleados, 143 aviones y solicitud por 90 más. Capacidad para ofertar 64.700 asientos-kilómetros y transportó 183.000 toneladas de carga, produciendo 4.890 millones de dólares americanos, con rentabilidad de 14%<sup>23</sup>.

### 3. El otro gigante

Avianca es la empresa aeronáutica más antigua de América Latina, inicialmente denominada SCADTA, inició sus operaciones el 05-12-1919, en Barranquilla (Colombia); para el año 2009 volaba con un total de 129 aeronaves y procedió a participar junto con TACA, en la creación de una alianza estratégica.

El 10-11-2010 ingresó como miembro del grupo STAR ALLIANCE. El paquete accionario de AVIANCA es controlado por Synergy Group con un total del 67% de las acciones y corresponde a TACA, representada por el Kingsland Holding Limited el 33% del capital social del grupo.

La responsabilidad de administración y dirección están a cargo de su presidente Germán Efromovich y ofrece productos en el área de transporte de pasajeros, carga y mantenimiento de aeronaves. Hoy posee una moderna flota de 140 aeronaves de corto, medio y largo alcance, 15.000 empleados y sirven 100 destinos en América y Europa que conectan a más de 750 destinos en todo el mundo, a través de códigos compartidos con aerolíneas asociadas. Según su página web, para el 2010 transportó un total de 18 millones de pasajeros.

## VI. ¿QUÉ SE ESPERA DE LATAM?

El esfuerzo continúa en la actualidad, toda vez que queda por definir lo referente a cuál de los grupos de alianza habrá de insertarse LATAM AIRLINES GROUP, porque mientras LAN pertenece desde el año 2000 a ONEWORLD, la brasileña forma parte desde el 2008 de STAR ALIANCE.

Esta última por cierto, según expresó su director ejecutivo, *“posee una muy buena propuesta”* para integrar a LATAM al grupo que representa. El

---

<sup>23</sup> [www.latamairlines.com/downloads/en/lan-tam%20presentación.pdf](http://www.latamairlines.com/downloads/en/lan-tam%20presentación.pdf)

análisis que al respecto presenta la página web consultada, señala que si bien no ha habido un pronunciamiento definitivo, eventualmente, podría inclinarse la balanza hacia ONEWORLD, habida cuenta de la experiencia de LAN con el grupo y la dificultad para unificar los programas de fidelidad ofrecidos a los viajeros. Lo cierto es que las primeras cifras obtenidas parecen darle la razón a la fusión, porque LATAM, se encamina a superar los 45,8 millones de pasajeros transportados, volando a 116 destinos en 26 países, con un número total de 44.000 empleados, una flota de 241 aeronaves más solicitudes por 210, ofertando 103.500 asientos-kilómetros (APK), transportando 832.000 toneladas de carga (FTK) y un ingreso por el orden de los 8.500 millones de dólares americanos. Lo que finalmente, podrá proporcionar una rentabilidad adecuada al esfuerzo realizado.

## VII. UNA VISIÓN DEL RESULTADO

El 01-02-2012, la Asociación Latinoamericana de Transporte Aéreo (ALTA) informó que durante el 2011, sus aerolíneas miembros obtuvieron un incremento de tráfico del 3.8%, lo equivale a pasar de 133.037.890 millones de pasajeros transportados en el 2010, a 139.150.685 millones de pasajeros transportados en el 2011. El tráfico en la región –señala Alex de Gunter, Director de la Asociación– ha crecido en los últimos cinco años a una tasa del 7.7%, superior al promedio global de la industria que se ubica en el orden del 3.8%. La cantidad de pasajeros transportados durante diciembre de 2011 aumento en un 4.8% si se le compara con el mismo mes del año anterior. El tráfico (RPK) se incrementó para ese mes en un 5.9%, la capacidad de asientos ofertados (ASK) aumento en 8.3%, y el factor de ocupación (PLF) se ubicó en el 74%, es decir, 1.6% por debajo del mismo mes en el 2010.

Una visión más detallada, parece indicar que el tráfico en la región se reparte en los siguientes términos: 22% para el grupo LATAM; el 16% para el grupo GOL; un 10% para el grupo AVIANCA-TACA; un 5% para el grupo AERO MEXICO; para el grupo AZUL 7%, para COPA Holding 4%; grupo AEROLINEAS 2%; grupo ASERCA 1%; grupo CONVIASA 1%; otras compañías Latinoamericanas 16% y operadores ajenos a la Región 16%. De todo lo cual se infiere que las compañías de la región transportan el 84% del tráfico y las aerolíneas de otros países tan solo el 16%.

## CONCLUSIONES

Hemos intentado dentro del espacio disponible, dar una visión de las alianzas estratégicas en el transporte aéreo y la respuesta Latinoamericana para un mundo caracterizado por la globalización y el libre comercio. Una visión narrativa, si se toma en cuenta que tan complejo asunto obliga, por el

tiempo disponible, a caminar de prisa, para conocer la realidad que rodean las circunstancias de este interesante fenómeno que afecta a la industria aérea; de allí surge la complejidad del tema. A pesar de ello, subsisten en nosotros dudas que no podemos responder, bien porque, como es natural, obedecemos a nuestro tiempo y cultura, correspondiendo al paso de los años mostrar los éxitos o fracasos del camino que lleva la aviación civil, y determinar si el rumbo seleccionado fue el correcto o no. Por lo pronto, nos permitimos dejar a los honorables participantes de estas XL Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, las inquietudes seguidamente transcritas:

Primero: El mundo de las alianzas pone sobre el tapete el tema de la reforma al Convenio sobre Aviación Civil Internacional. En efecto, tal y como está redactado el artículo 44 del Convenio de Chicago, e interpretado con los medios que al efecto prevé el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se aprecia que los objetivos de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), establecidos en el artículo 44 del Convenio sobre aviación Civil Internacional, no son concordantes con los principios del neoliberalismo, especialmente si se impide la participación de cada Estado miembro, de manera equitativa, en el desarrollo de empresas de transporte aéreo internacional; evitando la competencia ruinosa; satisfaciendo las necesidades de los pueblos del mundo respecto a un transporte aéreo seguro, regular, eficaz y económico; evitar la discriminación entre Estados contratantes; y, promover la seguridad de vuelo en la navegación aérea internacional.

Segundo: El tiempo –como antes dijimos– responderá la pregunta sobre si los Estados que conforman la Comunidad Internacional, estarán dispuestos a renunciar al control del tráfico aéreo que les corresponde de conformidad con la naturaleza de los acuerdos bilaterales o multilaterales, que suscriban con otros Estados.

Tercero: El Código compartido, fundamento de las alianzas entre aerolíneas, debe ser cada día más transparente, en resguardo de los pasajeros y para que estos conozcan con exactitud con quien han de volar. Un código de ética al respecto, espera para la protección integral de los pasajero.

Cuarto: Corresponde igualmente al tiempo, responder si las actuales alianzas latinoamericanas son la respuesta oportuna a la cláusula comunitaria, que ha venido imponiendo con carácter obligatorio la Comunidad Europea, para las relaciones aerocomerciales con los países de la subregión.

Quinto: Finalmente, también el tiempo dirá si el transporte aéreo se encamina a monopolios y oligopolios que, más que incentivar el turismo, la

economía y el desarrollo armónico de la industria aérea, ejercerán el control del mercado y la hegemonía en la prestación del servicio.



## LAS ESTRATEGIAS COMERCIALES DE LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS\*

Jorge L. Álvarez Méndez<sup>1</sup>

**Resumen:** *El artículo comenta la necesidad de que las alianzas estratégicas para el transporte aéreo sean consonas con el Convenio sobre Aviación Civil Internacional que, si bien reconoce la posibilidad de que los servicios aéreos se presten de forma mancomunada, determina que tal acuerdo no puede vulnerar la letra del Convenio ni el rol protagónico que el mismo concede a los Estados para regular su espacio aéreo de forma soberana.*

**Palabras clave:** *Alianza estratégica – Competencia – Convenio de Chicago.*

**SUMARIO.** Introducción. **I.** Alianzas y estrategias. **II.** El balance que inquieta. **III.** Los objetivos de la OACI. **IV.** Las alianzas y el derecho. **V.** Inmunidad antitrust. **VI.** En síntesis. Conclusiones.

### INTRODUCCIÓN

Celebro, una vez más, la oportunidad que me depara la vida, al asistir a esta convocatoria con el propósito de dialogar, con apreciados colegas, sobre el interesante mundo del Derecho Aeronáutico, particularmente en esta circunstancia, en que lo hacemos en la histórica, amable y hermosa ciudad de Málaga, cuna de mi admirado maestro Enrique Mapelli López.

Mario Folchi, junto con los organizadores de estas XXXVIII Jornadas de la Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial, me han asignado un tema lleno de escollos y visiones contrapuestas, dependiendo desde la perspectiva con la cual se mire; es decir, a favor o en contra de las denominadas “Alianzas Estratégicas” que, a nuestro parecer, han tenido aspectos positivos para la economía del transporte aéreo, pero, al mismo tiempo, despiertan contradicciones en el ámbito jurídico, cuya solución no ofrece respuestas uniformes dentro del marco de la disciplina que nos ocupa.

Iniciar el tema asignado, cuyo título es particularmente sugerente: “Las Estrategias Comerciales de las Alianzas Estratégicas frente al Derecho Aeronáutico”, impone, por imperativo moral, recordar la inolvidable frase del

---

\* Ponencia presentada en las XXXVIII Jornadas de la Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial en la ciudad de Málaga en España, en 2014.

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Católica Andrés Bello. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial (España) y de la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial (Argentina). Profesor del Diplomado en Derecho Aeronáutico CIDEP – Universidad Monteávila.

discurso pronunciado por el Brigadier Mayor D. Bartolomé de la Colina, el 31-10-1946, al referirse, en tan tempranos tiempos de la aviación civil, a la doctrina Argentina de Transporte Aéreo, producto del pensamiento fecundo de Don Enrique Ferreira:

Nuestra fórmula no es invocar la libertad sino la justicia en las relaciones internacionales, sabiendo que para que la libertad produzca la justicia es condición indispensable que sea regulada para suplir la desigualdad entre las partes. De ahí que nuestra posición concuerde con el lema inscripto en el frontispicio de la Corte Suprema de los Estados Unidos y que preside las decisiones del alto tribunal. El no habla de "igual oportunidad", como a veces se entiende la igualdad, sino de "igual justicia bajo la ley"; y esa ley, garantía de la justicia, en el orden internacional son los tratados<sup>2</sup>.

Porque la idea de justicia debe estar presente en todo quehacer humano; es un anhelo permanente de nuestra naturaleza, y por ello subjetiva, huidiza y difícil de aprehender; no encuentra concreción sino dentro del marco de la ley, en otras palabras actuar con justicia es cumplir la ley y, en el espectro internacional aeronáutico qué duda cabe sobre la vigencia del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, celebrado en Chicago, a finales de 1944. Por lo que desde nuestra perspectiva puede afirmarse que la justicia en el mundo aeronáutico se manifiesta por el cumplimiento de las normas del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, al que no pocos autores califican como espina dorsal de la aviación civil y sus anexos, marco normativo de la seguridad operacional. De manera que, el tema que se nos ha encomendado en el curso de las presentes Jornadas, queremos examinarlo desde el citado Convenio, para buscar en su texto respuestas a las diferentes interrogantes que su desarrollo nos proponga, porque en definitiva la única estrategia posible frente al Derecho Aeronáutico, consiste en propugnar su cumplimiento.

No obstante lo dicho, vale la pena recordar que en el mundo aeronáutico, la idea de la alianza ha estado presente desde el nacimiento del Convenio de Chicago o Convenio sobre Aviación Civil Internacional. En efecto, el artículo 77 de su capítulo XVI, denominado Organizaciones de Explotación Conjunta y Servicios Mancomunados, expresa:

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

---

<sup>2</sup> Vid en *El Dominio del Aire bajo el imperio del Derecho. Doctrina Ferreira*. Caracas 1998, Impresos Rubel, C.A., p. 19.

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 organismos internacionales de explotación.

Norma que bien puede considerarse el punto de partida y la base legal del largo proceso recorrido por las aerolíneas en el campo de la cooperación y el desarrollo conjunto desde 1947. Como decíamos en las jornadas de Cádiz<sup>3</sup>:

Atrás han quedado el convenio de pool, el consorcio, la compañía multinacional, el “joint venture” y tantos otros que han trazado el rumbo hasta llegar a la denominada alianza estratégica, cuyo propósito fundamental es ofertar racionalmente los servicios internacionales de transporte aéreo, controlando costes y servicios, para ofrecer mejores itinerarios y tarifas, reservas y control de Espacio; simplificación de la emisión de boletos aéreos y del pago de comisiones; uso del código compartido, racionalización de la publicidad, mejora en la comercialización y estímulo de la demanda. En otras palabras, la síntesis de lo que el maestro Videla Escalada denominó, en la década de los años sesenta del pasado siglo, la necesaria cooperación entre aerolíneas, técnica, comercial y para el intercambio de rutas.

Y sobre cuya base deben desarrollarse estrategias que armonicen las relaciones entre las alianzas estratégicas y el Derecho Aeronáutico; pero, sin olvidar que, al interpretar el Preámbulo del Convenio de Chicago, con los medios previstos por el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es decir, ateniéndonos al sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre si (interpretación objetiva), concatenada con su artículo 44 que impone a la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), la cooperación sin menoscabo de la competencia y de los derechos de los Estados. Punto sobre el cual volveremos más tarde.

## I. ALIANZAS Y ESTRATEGIAS

Son muchos los factores que deben examinarse para comprender el origen práctico de las alianzas estratégicas, su impacto en el mercado mundial del transporte aéreo, su contribución al desarrollo del turismo, la alianza como expresión del liberalismo económico y todo ello con el empeño de crear estrategias capaces de derribar fronteras, abatir obstáculos y flexibilizar los mercados, dentro de cuyo esquema descansan los lineamientos generales que ellas han pretendido desarrollar para participar en mercados cada vez más competitivos y exigentes, porque si bien, *“la cooperación entre compañías aéreas*

---

<sup>3</sup> XL Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial. Cádiz 2012

*viene de lejos*<sup>4</sup>, hoy, el concepto de alianza estratégica, obliga a entenderlas como el esfuerzo de un grupo de aerolíneas, que sumando bienes y aportando servicios juntan fuerza para alcanzar objetivos comunes en la comercialización del transporte aéreo internacional. En otras palabras, la alianza –filosóficamente– se concibe como medio para hacer realidad la amistad y el entendimiento entre las naciones y los pueblos del mundo, pues lo contrario –a juicio del Preámbulo del Convenio de Chicago–, podría llegar a constituir una amenaza a la seguridad general<sup>5</sup>, por lo que se debe evitar toda disensión entre las naciones y los pueblos y promover entre ellos la cooperación de que depende la paz del mundo<sup>6</sup>: y para que finalmente su esencia conlleve, sobre la base de los principios y arreglos desarrollados por el Convenio, a que *“la aviación civil internacional pueda desarrollarse de manera segura y ordenada y que los servicios internacionales de transporte aéreo se establezcan sobre una base de igualdad de oportunidades y de modo sano y económico”*<sup>7</sup>. Consecuente con tales ideas, correspondería a las alianzas trabajar inspiradas en los principios que del Preámbulo y texto del Convenio se desprenden. Sin embargo, más que inspiradas en principios de equidad y justicia las alianzas hoy, son un resultado, un producto directamente derivado del código compartido (*code sharing*), porque fue a través de la naturaleza de estos acuerdos, que se desarrolló el sistema de alianzas estratégicas y el núcleo comercial de la red que ofrecen a los usuarios.

La red, por su parte, como hemos sostenido en otro lugar, constituye el eje comercial de la alianza estratégica, el instrumento eficaz para incrementar e interconectar destinos, toda vez que está integrada por el conjunto de rutas de las que gozan sus integrantes por designación de sus Estados de bandera; de manera que, conexiones y destinos, determinarán la magnitud del mercado en el que habrán de participar, pues, cada una de las aerolíneas miembros aporta sus rutas, nacidas de los derechos de tráfico que les concede el Estado de bandera; en otras palabras, unión de los mercados y destinos que sirven, uso común de los servicios directos y colaterales que pueden ofertar. Se trabaja, entonces, sobre un horizonte más amplio, un mundo de mayores posibilidades, con mayor disponibilidad de flota que no solamente estimula el mercado, sino que además, impone estándares de calidad, uso compartido de aeronaves, economías de escala, mejores conexiones y, consecuentemente, permanente estímulo sobre la demanda para impulsar el crecimiento del mercado.

---

<sup>4</sup> Morales, José R. en “Temas de Derecho Aeronáutico y Espacial IV”, Buenos Aires, 2000, Ediciones ALADA - UADE, pág. 27.

<sup>5</sup> Vid. Primer Considerando del Preámbulo del Convenio sobre Aviación Civil Internacional.

<sup>6</sup> Vid. ídem. Segundo Considerando

<sup>7</sup> Vid. Preámbulo. “Por consiguiente”

Por ello, hoy podríamos decir, repitiendo lo dicho en Cádiz, que las alianzas estratégicas efectivamente han producido beneficios económicos para las empresas y quizá para los Estados; pero, por el contrario, son pocos los esfuerzos que ellas realizan en el campo social y su producto, más comercial que institucional, no se ajusta en rigor a los mandatos de Chicago.

Hoy las alianzas estratégicas se acogen a la inmunidad antitrust, justificando su existencia y desarrollo para las mejoras de los servicios y, particularmente satisfaciendo conexiones, doméstica e internacionales, a fin de generar un impulso beneficioso a la economía mundial; pero, tal estrategia limitan su participación a un ambiente de fuerte competencia en mercados robustos, con el propósito de realizar tráfico de extracción, mediante el ejercicio ilimitado de las llamadas libertades del aire; término para nosotros inadecuado porque tales libertades no son más que meras expectativas de derecho, que se concretan por acuerdos entre Estados desde que no es posible explotar comercialmente una ruta sin el permiso previo del o los Estados que se pretenden conectar a través de ella.

De allí, el entusiasmo que muestran para participar en rutas tradicionales, caracterizadas por fuertes demandas de servicios, lo que permite ofrecer un mundo de conexiones que estimula los mercados, pero no suelen participar con idéntico empuje y entusiasmo, cuando se trata del desarrollo de nuevos destinos turísticos que, sin lugar a dudas, resultan vitales para las naciones en procura del desarrollo. No tenemos pruebas contundentes de que las alianzas se propongan o soporten el esfuerzo realizado para el desarrollo de nuevos destinos turísticos, como antaño solían hacerlo las denominadas empresas bandera.

Por otra parte, si el término alianza, para el jurista español, José Ramón Morales, tiene una connotación de raigambre militar –como decíamos en Cádiz–, la tendencia a la sociabilidad natural del hombre, la necesidad de aunar esfuerzos para alcanzar objetivos comunes e indispensables al desarrollo de determinadas comunidades en las que se integra, lo tiñe de contenido sociológico, que explica la incansable búsqueda de defensa, seguridad y bienestar para los integrantes de un grupo humano determinado.

En el transporte aéreo, la crisis del combustible, los perversos efectos del terrorismo y la necesidad de atender demandas insatisfechas han dado lugar a una unión entre determinadas líneas aéreas, inspiradas en el deseo de competir de manera efectiva *“en un mundo cada vez más globalizado y competitivo”*, como lo afirma Eduardo Dueri, en trabajo presentado en las XXXV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial,

celebradas en la Ciudad de Córdoba, Argentina, entre el 1° y el 4 noviembre del 2011<sup>8</sup>.

## II. EL BALANCE QUE INQUIETA

Para el Dr. Dueri<sup>9</sup>, existen aspectos que impulsaron el nacimiento de las alianzas entre aerolíneas y que analiza desde la perspectiva del liberalismo económico y de la competencia que hoy caracteriza al transporte aéreo internacional, cuyo resultado, según cifras de IATA, constata la existencia de oligopolios en el sector; en otras palabras, la concentración de la oferta de transporte público de pasajeros por vía aérea, en un pequeño grupo de alianzas; porque es necesario señalar que no todo ha resultado como se esperaba dentro del esquema propuesto por el neoliberalismo económico que, al perseguir la obtención del máximo beneficio, ha utilizado medios contrarios al espíritu y propósito que se desprende del Convenio de Chicago.

Sostuvimos, igualmente en Cádiz, que al decir adiós al Estado de bienestar, al desconocer los logros alcanzados por las luchas sociales e intentar el traspaso de las potestades del poder político al poder económico, en un mundo cada vez más globalizado pero no universalizado, el liberalismo aeronáutico, estimulado por la ausencia de apoyo financiero a las llamadas empresas banderas, con propósito de alcanzar, entre otras cosas, la reducción del gasto fiscal y del tamaño del Estado en un esfuerzo dirigido a disminuir el monto de la inmensa deuda externa que agobia a muchos países del tercer mundo y quizás del mundo entero, ha sugerido la idea de abandonar los principios de Chicago y caminar de prisa hacia los cielos abiertos, contraviniendo, a nuestro entender, expresas normas del orden constitucional de muchos de los países miembros del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, bajo argumentos y estrategias de estímulo a la competencia, y atención eficiente de la demanda creciente, aplicando medios que haga efectiva la liberalización y atractivas para el público usuario las alianzas entre aerolíneas

Si el liberalismo brinda el sustento ideológico para el desarrollo de las alianzas estratégicas entre aerolíneas, la política de cielos abiertos proporciona el marco ideal para el desarrollo de la actividad que les caracteriza. Al respecto, Dueri afirma que la necesidad de unirse para competir con las grandes aerolíneas y grupos transportadores, en busca de apoyo recíproco en un ambiente altamente competitivo, impulsa los acuerdos

---

<sup>8</sup> Dueri, Eduardo. Las Alianzas Estratégicas entre Líneas Aéreas. Origen, Elementos, Aspectos Contractuales. En "Alada en Córdoba. XXXV Jornadas Latino Americanas de Derecho Aeronáutico y Espacial", Editorial Avocatus. UBP. Pág. 197

<sup>9</sup> *Ibidem.* pág. 198

que, en sus propias palabras, serán de “*mayor o menor alcance, según los elementos que la constituyan*”, y acto seguido, enumera un conjunto de aspectos o estrategias dirigido al alcance de las metas perseguidas por tales acuerdos: códigos compartidos, coordinación de itinerarios, acuerdos de prorrateo y comisiones para la división del ingreso y las respectivas comisiones que correspondan a las compañías, uso compartido de salones VIP, sistemas de despacho de vuelo y atención de pasajeros, la creación de portales de internet con miras a la comercialización del producto que ofrecen, uso de una marca común que identifica a cada aerolínea como parte de un conjunto que oferta servicios de excelencia, compra de bienes y servicios dirigidos al mantenimiento, provisiones de a bordo y adquisición de flota para las aerolíneas que integran la alianza; cruce de capital entre sus miembros y la creación de equipos dirigidos a supervisar, controlar y ejecutar las actividades previstas por el acuerdo y a valorar sus resultados<sup>10</sup>. Finalmente, en su excelente trabajo el Dr. Eduardo Dueri nos brinda una muestra importante de las disposiciones típicas que configuran un contrato de alianza, que incluye desde la administración y liquidación de ingresos, pasando por los seguros, las políticas de mantenimiento y seguridad, la responsabilidad civil y las indemnizaciones por daño, hasta el Comité de Alianza que, a no dudarlo, tiene competencia, en algunos casos, para formar grupos de trabajo que, con independencia de la administración de cada empresa contratante, vele por el normal desarrollo de las actividades que se realizan de manera conjunta según el espíritu del acuerdo suscrito<sup>11</sup>.

Ahora bien, lo anteriormente expuesto está sustentado en el análisis de los resultados económicos que el transporte aéreo internacional obtuvo durante el año 2013, en un intento por ilustrar lo que ocurre en el mercado. Según las cifras de IATA, las aerolíneas transportaron 3.129 millones de pasajeros a lo largo del mundo, en servicios regulares, lo que significa un incremento del 5.1% en relación con el año 2012, de los cuales STAR ALLIANCE transporta el 26.6%; ONE WORLD el 15.4%; y, SKYTEAM el 20.1% del mercado mundial. En otras palabras, las tres principales alianzas de aerolíneas transportan el 62.1 % del tráfico mundial<sup>12</sup>, lo que obliga reconocer la existencia de concentración del tráfico aéreo en la explotación del mercado mundial de transporte de pasajeros.

Resultado que, quierase o no, contraviene el marco general que propone en su Preámbulo el Convenio sobre Aviación Civil Internacional y además, parece mostrar la ruptura del precario equilibrio entre los intereses opuestos de los participantes en la explotación de servicios públicos de transporte aéreo

---

<sup>10</sup> *Ibidem*. páginas 204 y 205

<sup>11</sup> *Ibidem*. pág. 211 y siguientes

<sup>12</sup> Información obtenida en: [corpcomms@iata.org](mailto:corpcomms@iata.org)

que, todavía hoy, carecen de un sólido conjunto universal de principios de derecho para su concreción. Todo lo cual conduce al incumplimiento de los objetivos proclamados por el Preámbulo del Convenio de Chicago y los consagrados por el artículo 44 del Convenio de Chicago; a lo que debe agregarse que, la realidad de hoy, no ha sido capaz de impedir el despilfarro de recursos económicos que causa la competencia ruinosa que se ha pretendido evitar. Hecho constatable al observar la desaparición de importantes transportistas a los que se imputó en su momento el haber caído en la tentación de violar normas de seguridad operacional, para distraer los recursos económicos que les permitieran sostener la competencia excesiva. No puede negarse la íntima relación existente entre la competencia ruinosa y la seguridad de vuelo, aspectos contradictorios que no pocas veces afectan la tutela efectiva del bien jurídico protegido por el Convenio sobre Aviación Civil Internacional.

### III. LOS OBJETIVOS DE LA OACI

Lo cierto es que el servicio público de transporte aéreo, progresivamente, ha derivado hacia la globalización a través de la apertura de los mercados, hecho que más temprano que tarde, como muestran las cifras, conducirá a una actividad absolutamente oligopólica contrariando expresamente los objetivos que el Convenio de Chicago, impone a través de su artículo 44 a la Organización de Aviación Civil Internacional, particularmente en sus literales “e”, “f” y “g”, destinados a evitar la competencia ruinosa, a garantizar a cada Estado el derecho de participar equitativamente en el transporte aéreo internacional y a evitar la discriminación entre los Estados contratantes, respectivamente; principios dirigidos a impedir las consecuencias negativas que genera una competencia asimétrica para los pequeños Estados, que no poseen músculo financiero para ingresar en las grandes alianzas y luchan por alcanzar el desarrollo y vencer los obstáculos para la explotación de sus derechos de tráfico y consecuentemente, estimular el turismo, de vital importancia para sus economías.

La realidad desbordó las previsiones de Chicago, la nueva visión nacida del proceso de desregulación dio paso al proceso de liberación del mercado de transporte aéreo en los Estados Unidos de América y más tarde encuentra eco en la comunidad internacional bajo el esquema de “cielos abiertos”, perspectiva encaminada al libre ejercicio de las libertades del aire. Vivo ejemplo de ello, es el transporte aéreo en la Comunidad Europea, que permite a las aerolíneas de sus Estados miembros, y dentro de su marco geográfico, el libre uso de la libertad de oferta, aliñada con el ejercicio de terceras, cuartas, quintas, sextas, séptimas y octavas libertades del aire, que no ha producido

los niveles de crecimiento y desarrollo previsto para el servicio de transporte aéreo comunitario.

#### IV. LAS ALIANZAS Y EL DERECHO

Al referirnos al Preámbulo del Convenio de Chicago, recordamos que su texto concluye con la frase: *“que la aviación civil internacional se desarrolle 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”*, predicado que impone responder la siguiente pregunta: ¿qué se entiende por igualdad de oportunidades?

A ella respondió con absoluta claridad el ilustre profesor Enrique Ferreira; quien al defender la doctrina Argentina de Derecho Internacional Aéreo, consideró que el principio fundamental no es *“la igual oportunidad”* sino más bien la *“igual justicia bajo la ley”*, para agregar seguidamente: *“y esa ley, garantía de la justicia, en el orden internacional son los tratados. Si la igualdad consistiera en la igual oportunidad, la justicia (Poder judicial) no tendría para qué existir, ya que el derecho radicaría en la oportunidad del más fuerte. En cambio, la Justicia existe para restablecer la igualdad frente a los abusos de la libertad”*<sup>13</sup>.

De cuyos párrafos parece evidenciarse, que si uno de los objetivos básicos del Preámbulo de la Convención de Chicago es procurar la disensión entre los Estados, a fin de lograr un desarrollo armónico del transporte aéreo por los aportes que tal actividad genera para la consolidación de la paz mundial, habrá que reconocer el valor de los principios consagrados por el artículo 44 del texto del Convenio, que persiguen el desarrollo de la aviación civil de manera sana y económica, a fin de garantizar progreso, orden, seguridad y eficiencia en la actividad que regulan bajo la vigilancia permanente del órgano internacional, en resguardo del bien jurídico que tutelan sus normas; por otra parte, la sana y económica administración que exige su Preámbulo debería conducir a evitar el despilfarro económico producido por una competencia ruinosa, como lo indica el particular “e” del citado artículo 44, lo que sugiere el respeto pleno de los derechos de cada Estado contratante y que cada uno de ellos tenga oportunidad equitativa de explotar empresas de transporte aéreo internacional como lo indica su particular “f”.

De esta manera, se logra evitar la discriminación entre Estados (particular “g”); se impulsa la promoción de la seguridad de vuelo en la navegación aérea internacional (particular “h”); y, la garantía del desarrollo de la aeronáutica civil internacional en todos sus aspectos (particular “i”).

---

<sup>13</sup> Ferreira, Enrique. Ob. cit, pág. 19

Repetimos, el Preámbulo del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, es marco de necesaria referencia, pues determina el rumbo de la OACI, para la consolidación, equilibrio y desarrollo del transporte aéreo, fortaleciendo el comercio internacional y procurando brindar soportes técnicos y humanos a fin de que los pueblos más atrasados se integren al progreso y consoliden la paz universal, como lo prevé la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, al señalar: *“los Estados deben cooperar en las esferas de la ciencia y la tecnología, y promover el progreso de la cultura y la enseñanza en el mundo. Los Estados deben cooperar para promover el crecimiento económico, en todo el mundo, particularmente en los países en desarrollo”*.

El examen de la realidad pone de manifiesto la contradicción entre las conductas asumidas por las alianzas estratégicas y las normas examinadas del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, lo que conduce necesariamente a transitar uno de dos caminos: modificar dicho Convenio o sustentar la legalidad y legitimidad de la actividad que ellas realizan.

## V. INMUNIDAD ANTITRUST

Durante las XL Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial (Cádiz, 2012), el catedrático español, Ignacio Quintana Carlo, desarrolló una magistral exposición sobre el tema de las alianzas estratégicas desde el punto de vista del Derecho de la Competencia, en uno de cuyos párrafos expresó lo siguiente:

Curiosamente, cinco lustros después [lapso que cuenta desde la publicación de un trabajo de su autoría sobre la aplicación de las reglas de la competencia del Tratado de Roma a la fijación de tarifas en los transportes aéreos], el transporte aéreo que durante tanto tiempo se mantuvo al margen del Derecho Antitrust se ha convertido en uno de los sectores que más preocupa a las autoridades que velan por la competencia en el mercado. Y dentro de los transportes aéreos los temas más relevantes en el sector, desde la óptica de la competencia, son, sin duda, además de los acuerdos horizontales entre empresas, las ayudas de Estado y el control de las concentraciones<sup>14</sup>.

La relevancia de los temas son producto de la realidad que los circunda, porque –como lo afirma el citado profesor– el Derecho de la competencia, por ejemplo, en los Estados Unidos de América, ha venido concediendo la denominada *“antitrust immunity”* a las alianzas entre aerolíneas, bajo dos condiciones: *“a) que la alianza sea necesaria para satisfacer la carencia de transporte*

---

<sup>14</sup> Quintana Carlo, Ignacio. Las Alianzas Estratégicas en el transporte Aéreo: Del Mercado protegido al Mercado Global (...) en XL Jornadas Iberoamericanas de derecho Aeronáutico y del espacio y de la Aviación Comercial. Madrid, 2012, fundación AENA, pág 79 y 80

*o porque produzca importantes beneficios para consumidores o usuarios” y “b) que no exista otra alternativa menos competitiva que la del acuerdo entre los transportistas”<sup>15</sup>.*

No es un secreto, que en su oportunidad, el Departamento de Transporte de los Estados Unidos de América sostuvo que las *“alianzas estratégicas de amplia base constituían la fuerza principal que estaba detrás de las reducciones de precio en las tarifas trasatlánticas y en los incrementos de tráfico”<sup>16</sup>*, y que además, *“habían producido un incremento en la capacidad de los transportistas que en el año 2002 se cifró en un 10%”*; por lo que el Dr. Quintana concluyó afirmando que entonces *“se apreciaba una gran satisfacción de los consumidores que se beneficiaban de poder tener acceso a más destinos gracias a la utilización de los destinos ‘on line’ y en un mercado más competitivo y, por tanto, a precios más bajos”<sup>17</sup>*.

De suerte tal, que de forma poco ortodoxa, se dio la bendición a las alianzas estratégicas mediante la aplicación de la inmunidad antitrust, sin consideración alguna a las obligaciones impuestas por el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, y sin solución para el incumplimiento de los principios jurídicos que éstas vulneran durante su operación, ni tampoco, para los problemas derivados de la exigencia de las cláusulas contenidas en los acuerdos aerocomerciales sobre propiedad sustancial y control efectivo de las aerolíneas designadas por los Estados para explotar las rutas que aquellos les consagraban, especialmente, en nuestro tiempo, que hoy admite el intercambio de acciones entre los integrantes de una alianza y no resultan extrañas las fusiones entre las aerolíneas que la integran.

Sin embargo, el Dr. Quintana en su interesante trabajo y desde la perspectiva de lo que él llama el árido suelo del Derecho antitrust, señala de forma objetiva los aspectos que dentro del esquema examinado, resultan contrarios al Derecho de competencia, por lo que me permito transcribirlo de seguidas:

- a) En primer lugar porque las alianzas están basadas en una estrecha cooperación entre líneas aéreas que se plasman en convenios (acuerdos horizontales) que, prima facie, se concretan en fijaciones de precio, códigos compartidos, distribución de capacidad de asientos, etc.
- b) Por otra parte, porque producen una reducción e incluso una eliminación total de la competencia en aquellas rutas donde competían con anterioridad al acuerdo los miembros de la alianza. Concretamente, en las rutas entre aeropuertos de

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, pág. 84

<sup>16</sup> *Ibidem*, pág. 80

<sup>17</sup> *Ídem*.

conexión (hub to hub) las alianzas prácticamente controlan el cien por cien del mercado.

c) Además, porque muchas veces impiden a los competidores no miembros de la alianza el acceso al tráfico de conexión o enlace<sup>18</sup>.

De la transcripción que antecede, el citado Dr. Quintana concluye recordando que el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, después de estudiar y evaluar los aspectos resaltantes de las alianzas estratégicas y sus efectos cuando están protegidas por la concesión de la *antitrust immunity*, considera que tales alianzas generan sobre el mercado más aspectos negativos que positivos y por tanto defiende su sometimiento al derecho de competencia<sup>19</sup>.

No obstante, insistimos en que las llamadas *antitrust immunity*, se han convertido en la práctica, en una especie de legalización de las actividades de las alianzas estratégicas entre aerolíneas que, *strictu sensus*, resultan contrarias al Convenio de Chicago y olvidan que éste, por su naturaleza de convenio internacional, como afirma Diez de Velasco, citando a Guggenheim:

... tiene un doble significado. De un lado tiene un sentido dinámico, en tanto que el mismo se refiere al procedimiento que conduce al acuerdo de voluntades. De otro tiene un sentido estático, en cuanto se refiere al resultado del acuerdo de voluntades; es decir, a la norma jurídica establecida en el tratado y obligatoria para los sujetos que la han creado<sup>20</sup>.

De manera que, la Inmunidad Antitrust, no parece el instrumento idóneo para legalizar la violación de una norma positiva internacional, que obliga a los Estados que forma parte de ella y por supuesto, no podría justificar la modificación de los principios y normas consagrados en dicho acuerdo sin quedar incursos en un hecho ilícito internacional.

## VI. EN SÍNTESIS

El Convenio sobre Aviación Civil Internacional entró en vigencia el 04-04-1947. Hoy, sin lugar a dudas, los tratados en el Derecho Internacional Contemporáneo tienen particular importancia por el aumento de sus funciones respecto del Derecho Internacional Clásico, como afirma Pastor Ridruejo<sup>21</sup>. Por manera, que inspirados en los principios que recoge su texto, el servicio público de transporte aéreo ha tenido un vertiginoso crecimiento

---

<sup>18</sup> *Ibidem*. pág. 81

<sup>19</sup> *Ídem*.

<sup>20</sup> Diez de Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid, 1985. Editorial Tecnos, pág. 103

<sup>21</sup> Pastor Ridruejo, J. A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid, 2002, Editorial Tecnos, pág. 87

de forma cuantitativa y cualitativa. Las normas internacionales obligan y no falta quien afirme que el Convenio sobre Aviación Civil Internacional es la espina dorsal de la aviación civil. El tratado es al derecho internacional lo que la ley al derecho interno. Punto de vista desde el cual, no deberían existir estrategias o conductas contrarias a sus principios y, por supuesto, las alianzas estratégicas deberían operar de conformidad y en pleno respeto con los principios y normas contenidas en el Convenio sobre Aviación Civil Internacional.

Como antes hemos dicho, si por alianza debe entenderse el esfuerzo conjunto de empresas para la prestación de bienes y servicios que de común acuerdo unan esfuerzos y luchan por alcanzar objetivos predeterminados en la comercialización del transporte aéreo internacional, tal actividad no debería concretarse en estrategias contrarias al espíritu, propósito y razón del Convenio sobre Aviación Civil Internacional. Por el contrario, todo el esfuerzo para la concreción de sus objetivos debe ajustarse a los principios que enuncia su Preámbulo y consagra su artículo 44 al señalar los objetivos que justifican la existencia de la Organización de Aviación Civil Internacional.

Cabe, como arriba hemos dicho, la posibilidad de su reforma, para permitir y regular el desarrollo de las alianzas estratégicas, subsanando el incumplimiento de principios y normas positivas internacionales cuya violación conforma un hecho ilícito, vano intento por ajustar la realidad de una situación concreta a normas estáticas de derecho positivo internacional; no obstante, es menester recordar que los intentos realizados hasta el presente para reformar el Convenio sobre Aviación Civil Internacional han sido infructuosos, salvo por la incorporación de los tres artículos a los que se le agrega el adverbio “bis” y cuyo propósito es complementar y ampliar el contenido de normas concretas contenidas en su texto, por ejemplo el artículo 3 bis, previsto para la prohibición del uso de la fuerza sobre aeronaves civiles, extendiendo el contenido del artículo 3 del Convenio de Chicago; el 83 bis que permite la transmisión de ciertas competencias entre autoridades aeronáuticas para facilitar la vigilancia operacional en los contratos de uso de aeronaves civiles; y, el 93 bis relacionado con la membresía de los Estados miembros del Convenio sobre Aviación Civil Internacional.

Tampoco es probable argumentar la terminación del tratado, porque como es sabido, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados la encierra en un “*numerus clausus*”, y menos aún parece lógico invocar la *desuetudo* como causa implícita para la terminación del tratado internacional, entre otros aspectos, porque tal propósito no parece presente en la conducta de los Estados miembros del Convenio de Chicago, y además, a nuestro entender, no parece aplicable al supuesto examinado, puesto que el derecho internacional la ha admitido como causa de terminación de un tratado mas no

de una de sus normas en particular. Pero si es posible que pueda argumentarse la aplicación retroactiva del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados en relación con el examen y aplicación de su texto al Convenio sobre Aviación Civil Internacional; sin embargo, no debe olvidarse el proceso de codificación y desarrollo del Derecho Internacional acordado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 174 de 1947, que entiende al primer vocablo como la más precisa sistematización y formulación de las normas del Derecho Internacional en aquellas materias que, al decir de Pastor Ridruejo, *“mostraban amplia práctica de los Estados, precedentes y doctrina; por el contrario, el desarrollo progresivo del derecho Internacional consiste en la elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados por el derecho Internacional”*<sup>22</sup>; de lo cual puede inferirse, que las normas de interpretación, aplicación, terminación, etcétera, contenidas en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son de aplicación directa al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, pues recogen en su texto la costumbres internacional, cuyo valor de fuente autónoma de Derecho Internacional, es innegable.

Por otra parte, y dentro del espíritu propuesto por la Convención de Chicago, el Convenio Relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales, mantiene plena vigencia desde el 30-01-1945, cuando alcanzó el número de ratificaciones para su entrada en vigor, que hoy alcanza el número de 130 Estados, y no tenemos conocimiento de su denuncia o terminación. Su vigencia en consecuencia, hace posible rehusar o revocar el certificado o permiso dado a una empresa de transporte aéreo de otro Estado, en cualquier caso en que no esté satisfecho que nacionales de ese Estado contratante poseen una parte substancial de dicha empresa y la dirijan de hecho<sup>23</sup>. ¿Cómo entonces habrá de regularse el intercambio de acciones o la fusión de los miembros de una alianza estratégica? ¿Cómo mantener incólume los principios que ha logrado el orden internacional para garantizar la circulación y el comercio aéreo, y cómo garantizar los derechos consagrados a favor de los Estados menos favorecidos por el desarrollo, para impulsar sus economías, crecimiento económico y las oportunidades para todos los hombres y para todos los pueblos? Es mi modesta opinión, que la práctica de la justicia internacional, es la única vía posible para la consecución de una paz estable y verdadera, tal como la anhelaron los firmantes del Convenio de Chicago.

Finalmente, los comentarios que anteceden, permiten afirmar que el Derecho de competencia es un instrumento legal del derecho interno, para

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, pág. 139

<sup>23</sup> *vid*: Convenio Relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales. Sección 5 del artículo 1°

regular la competencia y evitar abusos en el marco de las relaciones comerciales generales, de lo que no escapan las alianzas estratégicas entre aerolíneas, con el propósito de impedir la distorsión de los mercados, garantizar el crecimiento ordenado del tráfico aéreo internacional, e impedir las posiciones dominantes, que resultan odiosas para quienes por más débiles las sufren en el desempeño de la actividad; sin embargo, no debe olvidarse que es difícil comprender al Derecho de la Competencia como medio adecuado para desconocer la obligaciones que impone las normas de un tratado internacional.

## CONCLUSIONES

Al agradecer una vez más a la Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial y, particularmente a su presidente Mario Folchi, la oportunidad que se me ha dispensado, quisiera, como es costumbre en estos eventos, consignar unas conclusiones que pretenden el logro del justo equilibrio entre las estrategias comerciales y el derecho aeronáutico:

Primera: Las estrategias comerciales tienen por objeto inducir a los consumidores a la adquisición de determinados productos, introduciéndoles en el mercado mediante la publicidad de sus bondades. Pero toda estrategia debe mantenerse dentro del marco de ley.

Segundo: El Convenio sobre Aviación Civil Internacional goza de plena vigencia, ha sido y es un medio internacional para el desarrollo ordenado del transporte aéreo internacional de pasajeros, carga y correo. Lo concerniente a su modificación corresponde, exclusivamente, a la voluntad de los Estados partes, desde que los derechos que otorga en el marco de sus relaciones se basan en bienes de dominio público.

Tercero: El Acuerdo relativo al Tránsito de los Servicios Aéreos Internacionales faculta a los Estados partes a exigir que las aerolíneas designadas por otros Estados en el marco de los acuerdos aerocomerciales que suscriban, estén bajo la propiedad y dirección de los nacionales de ese país. Por otra parte, la observación de los hechos parece indicar que tal cláusula se aplica en situaciones de riesgo para determinados intereses económicos, por el contrario, cuando aerolíneas pequeñas obtiene oferta de capitales extranjeros para modernizarse y competir con mayor éxito en un determinado mercado, por lo general, se alega la cláusula de propiedad sustancial y control efectivo, que, todavía, se encuentra en los acuerdos bilaterales y multilaterales de transporte aéreo.

Cuarto. El Código Compartido es un instrumento de carácter jurídico que ha servido de sustento para el desarrollo de las alianzas estratégicas, pero,

carece de un código de ética dictado por la OACI, que garantice y proteja el derecho de los usuarios a decidir con quién volar.

## NORMATIVA

### *Información normativa*

#### LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS, RESOLUCIONES Y PROVIDENCIAS DE INTERÉS AERONÁUTICO DICTADAS DURANTE EL AÑO 2020

Recopilación y selección por Antonio Silva Aranguren<sup>1</sup> y  
Gabriel Sira Santana<sup>2</sup>

A continuación colocamos a disposición del lector, a efectos de memoria histórica, el listado cronológico de normas de interés aeronáutico publicadas en Gaceta Oficial durante el año 2020.

Para leer el texto completo de estos actos, consulte el *Boletín de Derecho Aeronáutico*, publicado trimestralmente por el Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y disponible en <http://cidep.com.ve/bda>.

### ENERO

No hubo actos de interés.

### FEBRERO

**Normativa técnica aplicable para la planificación, ejecución, seguimiento, control y cierre de actividades de fiscalización, certificación, autorizaciones y aprobaciones, desarrolladas por la Autoridad Aeronáutica y demás funcionarios**

*Gaceta Oficial*: N° 41.818 del 10-02-2020.

*Acto*: Providencia N° PRE-CJU-GDA-557-19 del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil.

---

<sup>1</sup> Abogado y especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela. Profesor de la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Monteávila. Director Ejecutivo del CIDEP. Coordinador y profesor del Diplomado en Derecho Aeronáutico CIDEP – Universidad Monteávila.

<sup>2</sup> Abogado *summa cum laude* y especialista en Derecho Administrativo, mención honorífica, por la Universidad Central de Venezuela. Investigador del CIDEP. Coordinador y profesor del Diplomado en Derecho Aeronáutico CIDEP – Universidad Monteávila.

**Objeto:** La presente normativa tiene por objeto establecer las disposiciones y procedimientos para la planificación, preparación, ejecución, solicitud de corrección y toma de medidas preventivas y legales adicionales involucradas en las actividades de fiscalización, certificación, autorizaciones y aprobaciones realizadas por los inspectores aeronáuticos y demás funcionarios designados o delegados por la Autoridad Aeronáutica (art. 1).

**Autorización para la creación de una Empresa del Estado, bajo la forma de sociedad anónima, que se denominará “Empresa Aeronáutica Nacional, S.A.”, (EANSA)**

**Gaceta Oficial:** N° 41.819 del 11-02-2020.

**Acto:** Decreto Presidencial N° 4.125.

**Objeto:** La “EMPRESA AERONÁUTICA NACIONAL, S.A. (EANSA)”, tendrá por objeto el diseño, ensamblaje, integración y pruebas de aeronaves, satélites y vehículos lanzadores de satélites, así como el desarrollo de cualquier tipo de actividad relacionada con la fabricación, mantenimiento, reparación, certificación de aeronaves, partes, componentes, equipos aeronáuticos, investigación y desarrollo aeronáutico y espacial (art. 2).

**Autorización para la gestión del Programa Nacional de Formación en Aeronáutica Civil al Instituto Universitario de Aeronáutica Civil Mayor (AV) Miguel Rodríguez**

**Gaceta Oficial:** N° 41.827 del 26-02-2020.

**Acto:** Resolución N° 006 del Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria.

**Objeto:** Esta Resolución autoriza la Gestión del Programa Nacional de Formación en Aeronáutica Civil al Instituto Universitario de Aeronáutica Civil “Mayor (AV) Miguel Rodríguez”, con el fin de formar talento humano con reconocida moralidad y comprobada idoneidad académica, ejecutando así el proyecto educativo que conduce al otorgamiento de títulos de Técnico Superior Universitario en Aeronáutica Civil mención Búsqueda y Salvamento; Licenciado en Aeronáutica civil mención Información y Comunicación Aeronáutica; Licenciado en Aeronáutica Civil mención Control de Tránsito Aéreo; e Ingeniero en Aeronáutica Civil mención Electrónica para la Seguridad del Tránsito Aéreo, una vez cumplidos los requisitos exigidos (art. 1).

## **Normativa técnica aplicable para la investigación de accidentes, incidentes graves e incidentes de aviación civil**

*Gaceta Oficial:* N° 41.828 del 27-02-2020.

*Acto:* Resolución N° 012 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte.

*Objeto:* Esta Resolución tiene por objeto regular la normativa técnica aplicable para la investigación de los accidentes, incidentes graves e incidente de aviación civil, donde quiera que ocurran, siempre y cuando produzcan efectos en la República Bolivariana de Venezuela (art. 1).

## **MARZO**

**Suspensión temporal de la normativa que restringe la modalidad de clases vía online o a distancia, por parte de los Centros de Instrucción de Aeronáutica Civil (CIAC), para la formación o capacitación de pilotos, tripulantes de vuelo, tripulantes de cabina, despachadores de vuelo, personal vinculado a la operación de RPA, controladores de tránsito aéreo y demás especialidades técnicas aeronáuticas, regida bajo lo previsto en las RAV 141, 142 Y 147**

*Gaceta Oficial:* N° 41.845 del 23-03-2020.

*Acto:* Providencia N° PRE-CJU-GDA-083-20 del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil.

*Objeto:* Se autoriza a todos los Centros de Instrucción de Aeronáutica Civil (CIAC) y a los Centros de Entrenamiento Aeronáutico (CEA) a dictar clase teórica y su correspondiente evaluación vía online o a distancia, conforme a los Programas de Instrucción Aprobados por el INAC, durante el tiempo de vigencia del Estado de Alarma dictado por el Ejecutivo Nacional (art. 3).

**Suspensión temporal de la aplicación de los requerimientos para la renovación de licencia y certificado médico aeronáutico vigente que dispone la normativa técnica aplicable, para extender la su validez por el lapso de 30 días en virtud de Estado de Alarma, prorrogable según lo determine el Ejecutivo Nacional**

*Gaceta Oficial:* N° 41.845 del 23-03-2020.

*Acto:* Providencia N° PRE-CJU-GDA-084-20 del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil.

*Objeto:* Se extiende la vigencia de las licencias, habilitaciones y certificados médicos aeronáuticos, por el lapso de 30 días, según dispone el Decreto de excepción, por el cual se dicta el Estado de Alarma, prorrogable según lo

determine el Ejecutivo Nacional, a los fines de mantener en niveles aceptables la seguridad operacional y protección de la aviación civil (art. 2).

## **ABRIL**

No hubo actos de interés.

## **MAYO**

### **Sistema de Derechos Aeronáuticos para los trámites y servicios prestados por el Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC)**

*Gaceta Oficial:* N° 41.884 del 21-05-2020.

*Acto:* Resolución N° 021 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte.

*Objeto:* Esta Resolución tiene por objeto establecer e implementar los derechos aeronáuticos y la valoración económica sobre los trámites y demás servicios prestados a personas naturales y jurídicas, ajustados de acuerdo con la estructura de costos correspondiente a la prestación del servicio a cargo del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (art. 1).

## **JUNIO**

No hubo actos de interés.

## **JULIO**

### **Modificación de la Resolución N° 021, de fecha 20-05-2020, mediante la cual se dictó el Sistema de Derechos Aeronáuticos para los trámites y servicios prestados por el Instituto Nacional de Aeronáutica Civil en los términos que se establecen en esta Resolución**

*Gaceta Oficial:* N° 41.924 del 17-07-2020.

*Acto:* Resolución N° 029 del Ministerio del Poder Popular para el Transporte.

*Objeto:* Modificar parcialmente la Resolución N° 021, de fecha 20 de mayo de 2020, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.884, de fecha 21 de mayo de 2020, mediante la cual se dictó el sistema de derechos aeronáuticos para los trámites y servicios prestados por el Instituto Nacional de Aeronáutica Civil en los términos que se establecen en esta Resolución (art. 1).

## AGOSTO

No hubo actos de interés.

## SEPTIEMBRE

### **Regulación Aeronáutica Venezolana 111 (RAV 111) sobre “Operaciones de Plataforma, Certificación y Operación de los Servicios Especializados Aeroportuarios”**

*Gaceta Oficial*: N° 41.959 del 07-09-2020.

*Acto*: Providencia N° PRE-CJU-GDA-136-20 del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil.

*Objeto*: La presente Regulación tiene por objeto establecer la normativa técnica aeronáutica que regirá los procesos de certificación y habilitaciones a que deberán someterse todas las empresas dedicadas a la prestación de Servicios Especializados Aeroportuarios (sección 111.1).

## OCTUBRE

No hubo actos de interés.

## NOVIEMBRE

### **Normativa técnica que dispone la aplicabilidad de protocolos de bioseguridad para mitigar, contener y evitar los efectos de la enfermedad por COVID-19 y la propagación de la misma como consecuencia del desarrollo de la actividad Aeronáutica Civil**

*Gaceta Oficial*: N° 42.008 del 16-11-2020.

*Acto*: Providencia N° PRE-CJU-GDA-154-20 del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil.

*Objeto*: La presente normativa tiene por objeto establecer las medidas de bioseguridad para la protección contra cualquier enfermedad, epidemia o pandemia, de manera individual y colectiva, para asegurar la salud de las personas que usan, se desempeñan o explotan la actividad aeronáutica civil, a fin de reiniciar de manera segura, ordenada y eficiente las operaciones comerciales y generales de la aviación civil (art. 1).

**Autorización para la creación de una empresa del Estado, bajo la forma de sociedad anónima, que se denominará “Empresa de Transporte Aéreo cargo del Sur, S.A.”, pudiendo utilizar a todos los efectos la denominación de (EMTRASUR)**

*Gaceta Oficial:* N° 42.011 del 19-11-2020.

*Acto:* Decreto Presidencial N° 4.379.

*Objeto:* La empresa EMTRASUR, tendrá por objeto la planificación, administración, control de las operaciones y actividades de carga aérea y correo nacional e internacional, conforme a las leyes y regulaciones que rigen la materia (art. 2).

**Autorización para la creación de una empresa del Estado, bajo la forma de sociedad anónima, que se denominará “Centro Nacional de Mantenimiento Aeronáutico, S.A.”, pudiendo utilizar a todos los efectos la denominación de (CENMA)**

*Gaceta Oficial:* N° 42.011 del 19-11-2020.

*Acto:* Decreto Presidencial N° 4.380.

*Objeto:* La empresa CENMA, tendrá por objeto la prestación de los servicios relativos al mantenimiento de la aeronavegabilidad, tales como mantenimiento preventivo, reacondicionamiento, inspección, reemplazo de componentes, rectificación de defectos y/o incorporación de una modificación o reparación, entre otras actividades conexas a las aeronaves, equipos, componentes y en general productos aeronáuticos, nacionales o extranjeros, conforme a las leyes y regulaciones que rigen la materia; siendo que las actividades descritas no son limitativas, sino enunciativas y no taxativas (art. 2).

## **DICIEMBRE**

No hubo actos de interés.

## JURISPRUDENCIA

### *Información jurisprudencial*

#### **JURISPRUDENCIA AERONÁUTICA DURANTE EL AÑO 2020**

Recopilación y selección por Antonio Silva Aranguren<sup>1</sup> y Gabriel Sira Santana<sup>2</sup>

A continuación colocamos a disposición del lector el listado cronológico de fallos dictados durante el año 2020 por la Sala Constitucional, la Sala Político Administrativa y la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, así como las Cortes de lo Contencioso Administrativo y los tribunales superiores y de primera instancia con competencia en la materia, que resultan de interés para el Derecho Aeronáutico.

Para leer extractos de estos actos, consulte el *Boletín de Derecho Aeronáutico*, publicado trimestralmente por el Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP) y disponible en <http://cidep.com.ve/bda>.

#### **ENERO**

La Sala de Casación Civil es competente para conocer causas de contenido aeronáutico. *Sala de Casación Civil del TSJ, N° AVOC.000014 del 24-01-2020 (caso: Abraham Ramón Palacios Seijas v. Esteban Fraga de León)*. <https://bit.ly/3wqhWef>

#### **FEBRERO**

El juzgado precisa los requisitos que deben cumplirse para obtener la pensión de jubilación con ocasión del cargo de controlador de tránsito aéreo. *Juzgado Nacional Segundo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital – N° 2020-039 del 27-02-2020 (caso: José Gregorio Ochoa Martínez v. Instituto Nacional de Aeronáutica Civil)*. <https://bit.ly/36p6ogh>

---

<sup>1</sup> Abogado y especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela. Profesor de la Universidad Central de Venezuela y la Universidad Monteávila. Director Ejecutivo del CIDEP. Coordinador y profesor del Diplomado en Derecho Aeronáutico CIDEP – Universidad Monteávila.

<sup>2</sup> Abogado *summa cum laude* y especialista en Derecho Administrativo, mención honorífica, por la Universidad Central de Venezuela. Investigador del CIDEP. Coordinador y profesor del Diplomado en Derecho Aeronáutico CIDEP – Universidad Monteávila.

## **MARZO**

Es constitucional el Decreto N° 4.160 que declara el estado de alarma en todo el territorio nacional por la COVID-19, y que contiene medidas de interés para el transporte aéreo. *Sala Constitucional del TSJ, N° 57 del 24-03-2020 (caso: Nicolás Maduro Moros)*. <https://bit.ly/3ibx5aI>

## **ABRIL**

No hubo fallos de interés.

## **MAYO**

No hubo fallos de interés.

## **JUNIO**

No hubo fallos de interés.

## **JULIO**

Es constitucional el Decreto N° 4.247 que declara el estado de alarma en todo el territorio nacional por la COVID-19, y que contiene medidas de interés para el transporte aéreo. *Sala Constitucional del TSJ, N° 81 del 22-07-2020 (caso: Nicolás Maduro Moros)*. <https://bit.ly/35VdF7J>

## **AGOSTO**

No hubo fallos de interés.

## **SEPTIEMBRE**

La Sala de Casación Civil es competente para conocer causas de contenido aeronáutico. *Sala de Casación Civil del TSJ, N° REG.000151 del 10-09-2020 (caso: NYC Construcciones C.A. v. Banco Provincial, S.A.)*. <https://bit.ly/3tnkRm1>

## **OCTUBRE**

No hubo fallos de interés.

## NOVIEMBRE

La Sala de Casación Civil es competente para conocer causas de contenido aeronáutico / En las causas aeronáuticas que sean de interés de la Nación debe intervenir el Procurador General de la República. *Sala de Casación Civil del TSJ, N° AVOC.000014 del 30-11-2020 (caso: Alianza Glancelot C.A. v. Carlos Alberto Montilla Coronado y otro)*. <https://bit.ly/3ics4P7>

## DICIEMBRE

No procede la medida de aseguramiento de una aeronave cuando la misma no constituye el objeto activo o pasivo de un delito o cuando su propietario no es sujeto de un proceso penal. *Sala Constitucional del TSJ, N° 243 del 14-12-2020 (caso Daniela Carolina Guerrieri Selvaggio)*. <https://bit.ly/3KJzLsv>

La Sala de Casación Civil es competente para conocer causas de contenido aeronáutico. *Sala de Casación Civil del TSJ, N° AVOC.000301 del 14-12-2020 (caso: Consorcio SMT Silva v. Constructora 200 C.A.)*. <https://bit.ly/36lyHvM>

La actividad aeronáutica es regulada por una jurisdicción especial. *Sala de Casación Civil del TSJ, N° RC.000314 del 16-12-2020 (caso: Sucesión de Alida Monsanto de Pizzolante v. Industrias Biopapel, C.A.)*. <https://bit.ly/3CKh19g>

Los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son competentes para conocer las vías de hecho en las que incurra el Centro de Instrucción de Aeronáutica Civil Mayor (AV) Miguel Rodríguez. *Juzgado Nacional Segundo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital – N° 2020-121 del 16-12-2020 (caso: Virginia Andreina Vásquez Russo v. Centro de Instrucción de Aeronáutica Civil Mayor (AV) Miguel Rodríguez)*. <https://bit.ly/3tdGapS>