

ESTUDIOS

Artículos

LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS EN EL TRANSPORTE AÉREO*

Jorge L. Álvarez Méndez¹

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.

¹ 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 nacionalidades².

¿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”*³.

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*

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

³ 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 aérea⁴.

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.

⁴ 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*⁵.

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”*⁶. 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,

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

⁶ 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 libertad⁷.

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.

⁷ 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 Internacional⁸, 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.

⁸ 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 designante⁹. 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

⁹ 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)¹⁰.

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*

¹⁰ 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”¹¹.

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 comprensible¹².

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.

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

¹² 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”*¹³.

¹³ Blanco, Andrés Eloy en Palabreo de Sara Catá.