



NOTA DE ESTUDIO

CONFERENCIA MUNDIAL DE TRANSPORTE AÉREO (ATCONF)

SEXTA REUNIÓN

Montreal, 18 – 22 de marzo de 2013

Cuestión 2 del

orden del día: **Examen de cuestiones clave y marco normativo conexo**

2.2: **Propiedad y control de los transportistas aéreos**

LIBERALIZACIÓN DE LA PROPIEDAD Y EL CONTROL DE LOS TRANSPORTISTAS AÉREOS

(Nota presentada por la Secretaría)

RESUMEN

En la presente nota se examinan algunos aspectos y posibles opciones para la liberalización de las reglas de propiedad y control de los transportistas aéreos con respecto a la designación de líneas aéreas bajo los acuerdos bilaterales de servicios aéreos; se incluye una propuesta sobre un enfoque multilateral.

Medidas propuestas a la Conferencia: Se invita a la Conferencia a:

- a) considerar la información y las evaluaciones presentadas en esta nota de estudio;
- b) respaldar las conclusiones presentadas el párrafo 4; y
- c) adoptar las recomendaciones del párrafo 5.

Referencias:

Los documentos de referencia para la ATConf/6 se encuentran en www.icao.int/meetings/atconf6.

1. INTRODUCCIÓN

1.1 En los acuerdos bilaterales de servicios aéreos, tradicionalmente los Estados se han reservado el derecho de denegar, revocar o imponer condiciones a la autorización de operación otorgada a un transportista aéreo extranjero que no es de “propiedad mayoritaria ni está bajo el control efectivo” del Estado designante o sus nacionales. Este criterio de la “cláusula de nacionalidad” se ha utilizado en la gran mayoría de los acuerdos de servicios aéreos desde los años cuarenta, y se sigue incluyendo en muchos acuerdos bilaterales negociados.

1.2 El fundamento de la cláusula de nacionalidad es que se establece un vínculo conveniente entre el transportista y el Estado designante, según el cual las partes en un acuerdo pueden: a) aplicar una política de “equilibrio de ventajas” para las líneas aéreas en cuestión; b) evitar que, por medio de su transportista, un Estado que no sea parte adquiera indirectamente una ventaja sin reciprocidad; y c)

identificar el Estado responsable de la vigilancia de la seguridad operacional y la protección de la aviación. En algunos casos también intervienen consideraciones de defensa nacional. La cláusula de nacionalidad tenía sentido en los tiempos en que la mayoría de las líneas aéreas eran de propiedad estatal.

1.3 En los últimos dos decenios, la liberalización, la privatización y la mundialización han cambiado considerablemente la industria de las líneas aéreas. Las inversiones transnacionales en transportistas aéreos han tenido lugar en un medio en el que se ha generalizado la propiedad multinacional en otros sectores de servicios. Se considera que las bases originales de la cláusula de nacionalidad son cada vez menos aplicables al nuevo medio comercial mundial en el que debe operar la industria de la aviación. Análisis efectuados en la OACI y la extensa experiencia en los Estados han confirmado que la seguridad operacional y la protección de la aviación pueden salvaguardarse sin recurrir a la cláusula de nacionalidad. El Apéndice A de la presente nota contiene información adicional sobre los antecedentes.

1.4 Para facilitar la liberalización, la OACI ha trabajado extensamente y ha elaborado orientaciones para los Estados. Aunque se ha visto un alentador avance en la práctica de los Estados de flexibilizar la aplicación de las reglas o de aceptar líneas aéreas de propiedad extranjera, las restricciones jurídicas con respecto a la propiedad y control de las líneas aéreas en la legislación de los Estados y en los acuerdos bilaterales no han cambiado mucho. Diez años después de la quinta Conferencia mundial de transporte aéreo (ATConf/5), la persistencia de dichas restricciones jurídicas suele considerarse anómala y perjudicial. La necesidad de que los transportistas aéreos puedan adaptarse al dinámico entorno mundial y de que los Estados participen más en el transporte aéreo internacional exige un cambio de enfoque. En esta nota se examinan las opciones para abordar esta compleja cuestión, con énfasis en las cláusulas de designación y autorización de aeronaves de los acuerdos de servicios aéreos.

2. PRINCIPALES AVANCES Y TRABAJO DE LA OACI

2.1 Frente a la creciente competencia, por una parte, y a las restricciones del sistema normativo, por otra, las líneas aéreas han encontrado diversos medios para ampliar las redes a través de fronteras, tales como alianzas, fusiones y adquisiciones, muchos de los cuales implican inversiones extranjeras o intercambio de acciones. En los últimos años se ha observado una extraordinaria aceleración de esta tendencia. En Europa, Latinoamérica y Asia, las líneas aéreas de propiedad y control extranjero o transnacional, así como las “familias” de transportistas afines en diferentes países pero bajo una sola administración se han vuelto un fenómeno común y creciente. Aunque el marco jurídico se ha adaptado un poco a esta evolución, las fusiones y las adquisiciones que producen estas nuevas líneas aéreas han tenido lugar, en la mayoría de los casos, sin una protección jurídica completa contra la posibilidad, inherente a las cláusulas de nacionalidad, de bloquear o condicionar los servicios aéreos de las nuevas compañías. En muchos casos, la administración de las líneas aéreas se ha visto obligada a adoptar complejas estructuras de sociedades de cartera o a crear distintas clases de propiedad accionaria para mantener una defensa jurídica contra la invocación de cláusulas de nacionalidad.

2.2 Con los cambios en la industria, algunos Estados han adoptado un tratamiento más flexible de los requisitos de propiedad y control de las líneas aéreas. En el último decenio, la práctica ha demostrado que cada vez más países están dispuestos a aceptar servicios aéreos explotados por líneas aéreas de propiedad mayoritariamente extranjera o de carácter multinacional o transnacional. El hecho de que 114 Estados hayan aceptado el principio de “transportista comunitario” de la Unión Europea (UE) mediante “acuerdos horizontales” es un claro indicio, aunque no el único, de este importante cambio. Entre otros ejemplos figuran el uso de criterios alternativos para la designación y autorización de líneas aéreas en los acuerdos bilaterales y la aceptación de fusiones y adquisiciones transfronterizas si bien, en la mayor parte, dentro de una agrupación regional de Estados.

2.3 En 2009, siete Estados, mediante la plataforma de la iniciativa de la Asociación del Transporte Aéreo Internacional (IATA) “*Agenda for Freedom*” tomaron una acción coordinada al firmar

una “Declaración de principios de política”, adquiriendo un compromiso político de liberalizar aspectos clave de la práctica regulatoria del transporte aéreo internacional, incluidos la propiedad y el control de las líneas aéreas mediante la renuncia a la cláusula de nacionalidad “sobre una base de reciprocidad”. Desde entonces, otros cuatro Estados firmaron esta declaración, que fue respaldada por la Comisión Europea; la declaración se mantiene abierta a otros Estados interesados. En el 37º período de sesiones de la Asamblea de la OACI, la IATA indicó que la OACI debería ahora adelantar esta iniciativa.

2.4 Invocando una recomendación de la OACI, Estados Unidos tomó la iniciativa de explorar, junto con otras partes interesadas del sector de la aviación, la posibilidad de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para liberalizar la propiedad y el control. En el 37º período de sesiones de la Asamblea de la OACI, Estados Unidos propuso que la OACI considerara la elaboración de un convenio multilateral para facilitar el acceso de las líneas aéreas a capitales internacionales; el Consejo posteriormente convino en incluir esta propuesta en su programa de trabajo relacionado con los preparativos para la ATConf/6. En el sitio web de la ATConf/6 www.icao.int/meetings/atconf6 (bajo Referencias) se encuentra una nota de discusión (el adjunto a la nota A37-WP/190) que contiene el proyecto de texto del convenio propuesto

2.5 La OACI ha formulado numerosas orientaciones sobre políticas en relación con este tema, que incluyen alternativas de criterios y cláusulas modelo para uso opcional por los Estados que se han usado en acuerdos de servicios aéreos, resoluciones de la Asamblea, conclusiones y recomendaciones de las conferencias de transporte aéreo [contenidas en los *Criterios y texto de orientación sobre la reglamentación económica del transporte aéreo internacional* (Doc 9587)]. Los textos de orientación proporcionan a los Estados opciones útiles para liberalizar la reglamentación de la propiedad y el control, ya sea de manera unilateral, bilateral o multilateral. La acción coordinada adoptada por varios Estados afines, citada en el párrafo 2.3, es una de las opciones. La OACI también aplicó algunas de las recomendaciones de la ATConf/5 destinadas a facilitar la liberalización en este campo, tales como la recopilación y publicación de las políticas, posturas y prácticas que siguen los Estados. A pesar de los avances y de la continua validez de las orientaciones sobre políticas de la OACI, la falta de aplicación generalizada de esas políticas hace pensar que hay que explorar otras opciones.

3. ANÁLISIS

3.1 La mayoría de los Estados ha seguido utilizando la cláusula de nacionalidad tradicional en sus acuerdos bilaterales, y no solo no la han modificado en los acuerdos existentes, sino que la han adoptado en nuevos acuerdos de servicios aéreos. En parte, esto puede ser reflejo de una cierta vacilación por parte de los Estados para adoptar nuevo lenguaje en un área que por mucho tiempo se ha ceñido a la tradición. Además, hay indicios de la renuencia de los Estados a adoptar un enfoque que no permite distinguir fácilmente las nacionalidades de los inversionistas de terceros países. Por ejemplo, la ley de la UE permite la propiedad y el control de transportistas de la UE por nacionales de terceros países, únicamente si tales países y la UE han concertado un acuerdo recíproco apropiado. Estados Unidos ha renunciado a la cláusula de nacionalidad en los casos en que, tanto la línea aérea en cuestión como los inversionistas extranjeros, están cubiertos por un acuerdo de “cielos abiertos” negociado por EE.UU., aunque éste último en general es renuente a vincularse jurídicamente a esa política.

3.2 Por consiguiente, se justifica explorar soluciones más prácticas que permitan a los Estados tratar los requisitos de propiedad y control con flexibilidad a la luz de otras consideraciones de política y sin el requisito oneroso de enmendar cada acuerdo de servicios aéreos para ofrecer mayor seguridad a los Estados desde la perspectiva de la reglamentación, y a los transportistas aéreos al tomar decisiones estratégicas y de inversión.

3.3 Aunque los Estados pueden seguir utilizando los distintos medios recomendados por la ATConf/5 (*Informe de la ATConf/5*, Doc 9819), la OACI debería tomar la iniciativa, explorando soluciones alternativas para modernizar el régimen normativo y adaptarlo a un medio globalizado y liberalizado, y permitir que las líneas aéreas operen como una “industria normal”.

3.4 En este sentido, la OACI podría explorar la posibilidad de un acuerdo internacional de Estados para flexibilizar los requisitos de propiedad y control para la designación de las líneas aéreas y facilitar el acceso al capital internacional. Una encuesta reciente de Estados, en octubre de 2012, reveló que el 77% de los Estados que respondieron (47 de 61) apoyaban esa iniciativa de la OACI. Tal acuerdo podría inspirarse en experiencias pasadas y basarse en lo que ya se ha logrado, por ejemplo en el acuerdo de Estados bajo la iniciativa de la *Agenda for Freedom* de la IATA (ver párrafo 2.3).

3.5 Una opción sería que el acuerdo se base en la “renuncia a la cláusula de nacionalidad” y que las partes en el acuerdo, sobre la base de la reciprocidad, se comprometan a renunciar jurídicamente a la aplicación de la cláusula de nacionalidad en acuerdos de servicios aéreos existentes con respecto a las líneas aéreas designadas y a los inversionistas de otros Estados involucrados. Otra opción sería que las partes acepten y apliquen un criterio común para la designación de las líneas aéreas, tal como el criterio de “la oficina principal y el control de reglamentación efectivo” formulado por la OACI. El diseño del acuerdo debería reflejar una visión del futuro, pero basándose en la realidad, teniendo en cuenta la voluntad de los Estados de adaptarse al cambio de manera incremental y las restricciones de las modificaciones de las leyes nacionales. En consecuencia, el acuerdo no debería afectar la legislación ni la política nacional de los Estados en ese sentido. Teniendo en cuenta la disparidad de las necesidades y circunstancias de los Estados, el acuerdo podría ser firmado inicialmente por las partes “dispuestas y listas”, y abrirse posteriormente a la firma de otras partes.

3.6 De cualquier forma, la preparación de tal acuerdo implicaría trabajo considerable e incremental por parte de la OACI, incluyendo un mayor estudio de las opciones, y consultas con expertos, Estados y grupos regionales. El reto es que la comunidad de la aviación internacional acepte que ha llegado el momento de explorar más concretamente este tipo de acuerdo y que la OACI trabaje con Estados y con la industria para definir los elementos esenciales que recojan el más amplio apoyo y contribuyan más eficazmente al desarrollo sostenible del transporte aéreo internacional.

4. CONCLUSIONES

4.1 A la luz de lo anterior, puede concluirse lo siguiente:

- a) desde la celebración de la ATConf/5, pese a que persisten opiniones y enfoques normativos divergentes con respecto a la propiedad y el control de los transportistas aéreos, más Estados están dispuestos a liberalizar, como lo demuestra el otorgamiento de control mayoritario de líneas aéreas de Estado y la aceptación de las designaciones de líneas aéreas de otros Estados con propiedad y control efectivo extranjero mayoritario, no obstante la cláusula de nacionalidad de sus acuerdos bilaterales;
- b) también se ha progresado mucho a nivel regional, ya que Estados en varias regiones o subregiones han adoptado arreglos regionales de liberalización de la propiedad y el control de los transportistas aéreos entre los miembros respectivos, que han permitido las fusiones transnacionales de líneas aéreas;
- c) a pesar del relativo avance de la liberalización y de la validez continua de las orientaciones sobre política de la OACI, los Estados vacilan en hacer declaraciones

de política aplicables mundialmente o en comprometerse a permitir que todas las líneas aéreas de todos los Estados tengan propiedad extranjera ilimitada. Es preciso explorar otras opciones más flexibles que obtengan mayor aceptación e impulsen la liberalización, de manera incremental, sin afectar las legislaciones nacionales; y

- d) la OACI podría desempeñar una función de liderazgo en la formulación de orientaciones sobre políticas y facilitación de la evolución de la reglamentación, y en la elaboración de un acuerdo multilateral para responder a las necesidades de los Estados y de la industria, según lo recomendado por el ATRP/11.

5. **RECOMENDACIONES**

5.1 Se proponen las siguientes recomendaciones a la conferencia:

- a) que los Estados continúen liberalizando la propiedad y el control de los transportistas aéreos por distintos medios, incluidos aquellos recomendados por la OACI;
- b) que la OACI continúe promoviendo sus orientaciones sobre políticas de propiedad y control de los transportistas aéreos y aliente a los Estados a que las utilicen en su práctica normativa. Debería también mantener actualizadas sus orientaciones, para que respondan a las situaciones cambiantes y a los requisitos de los Estados; y
- c) que la OACI inicie la preparación de un acuerdo internacional para que los Estados liberalicen la propiedad y el control de las líneas aéreas, basado en las propuestas mencionadas en el párrafo 3.

APÉNDICE

INFORMACIÓN SOBRE ANTECEDENTES

¿Por qué la “cláusula de nacionalidad”?

1.1 Al designar y autorizar líneas aéreas en el marco de sus acuerdos bilaterales de servicios aéreos, los Estados se reservan generalmente el derecho de denegar, revocar o imponer condiciones al permiso de operación que el transportista aéreo extranjero necesita para explotar los servicios convenidos, si el transportista no es de propiedad mayoritaria ni está efectivamente controlado por el Estado designante o sus nacionales.

1.2 El criterio de propiedad y control nacionales que se había utilizado desde los años cuarenta, establece un vínculo conveniente entre el transportista y el Estado designante según el cual las partes en un acuerdo pueden: a) aplicar una política de “equilibrio de ventajas” para las líneas aéreas en cuestión; b) evitar que, por medio de su transportista, un Estado que no sea parte adquiera indirectamente una ventaja sin reciprocidad; y c) identificar a los responsables de la seguridad operacional y la protección de la aviación. En algunos casos, también intervienen consideraciones de defensa nacional. El criterio no figura en el Convenio de Chicago; constituye más bien una disposición regulatoria nacional y bilateral. No obstante, sí figura en el Acuerdo relativo al tránsito de los servicios aéreos internacionales (IASTA), que se elaboró paralelamente al Convenio de Chicago. La disposición relativa a la propiedad y el control nacionales, junto con la opinión de que los transportistas aéreos tenían importantes funciones estratégicas, económicas y de desarrollo, favorecieron el crecimiento de transportistas aéreos nacionales, principalmente de propiedad estatal.

1.3 Durante el último decenio, paralelamente a la tendencia a la liberalización, a la mundialización y a la integración económica regional, los transportistas aéreos internacionales han tratado de adaptarse al incremento de los costos, a la necesidad de capital y a la intensificación de la competencia de varias maneras, entre otras, con arreglos de cooperación tales como alianzas, códigos compartidos, empresas conjuntas y operación por medio de concesiones, en algunos casos con inversiones transnacionales (mediante adquisición de acciones de transportistas aéreos de otros Estados). La privatización de transportistas que anteriormente eran de propiedad estatal ha dado lugar en algunos casos a inversiones extranjeras en los transportistas privatizados.

¿Por qué se necesita un cambio?

1.4 Las bases originales del criterio de propiedad y control son cada vez menos aplicables al nuevo entorno comercial mundial en el que debe operar la industria. La necesidad de permitir que los transportistas aéreos se adapten al medio dinámico mundial y que los Estados participen efectivamente en el transporte aéreo internacional exige un cambio de enfoque y la aplicación de criterios más amplios, más allá de la propiedad y el control nacionales para el uso del acceso a los mercados. La propiedad y el control de los transportistas aéreos es un asunto singular y complejo, debido principalmente a la manera en que se reglamenta el transporte aéreo internacional.

Ventajas y riesgos de la liberalización

La liberalización de la propiedad y el control de los transportistas aéreos tiene ventajas evidentes. Por ejemplo, podría dar a los transportistas aéreos mayor acceso a los mercados de capital y reduciría su dependencia del apoyo gubernamental. Las líneas aéreas podrían establecer redes más extensas mediante fusiones y adquisiciones o alianzas. También contribuiría a la eficiencia económica de la industria al entrar al mercado líneas aéreas más competitivas y ofrecerse una mayor variedad de servicios, lo que a su vez redundaría en ventajas para los consumidores. Al mismo tiempo, la liberalización implica también algunos riesgos que pueden ser motivo de preocupación, tales como la posibilidad de que surjan “pabellones de conveniencia” a falta de medidas eficaces de reglamentación para evitarlas, el posible deterioro de las normas de seguridad operacional y protección de la aviación ante el mayor énfasis en los resultados comerciales, y la posible fuga de capital extranjero, lo que podría dar lugar a operaciones menos estables. Podría haber repercusiones en el mercado laboral, en los requisitos nacionales de respuesta de emergencia y en la garantía de servicio. Por último, a largo plazo puede también haber repercusiones en la competencia de las líneas aéreas como consecuencia de la posible concentración de la industria (es decir, que a través de fusiones y adquisiciones, unos pocos megatransportistas dominen el sistema de transporte aéreo), una realidad que existe en la mayoría de los otros sectores de servicios. Sin embargo, esta situación podría resolverse mediante reglamentación paralela para evitar las prácticas anticompetitivas. Al considerar la liberalización, cada Estado debe tener en cuenta todas estas ventajas y riesgos.

— FIN —