

2. Si, siendo, una opción válida, deben consultarse las preceptivas morales y religiosas imperantes en la comunidad para tomar la decisión por el paciente y el sujeto activo.

3. Si, constituyendo el suicidio una opción, deba ser considerado como derivación de la práctica eutanásica y asimilarse a ella.

Muy a pesar de lo establecido y confirmado por la Corte Constitucional colombiana, es evidente que en este país no todo está dicho acerca del tema, pues resta conocer la postura que asuma el Congreso Nacional y los efectos prácticos del fallo en los casos concretos a que haya de ser aplicado el criterio resultante del interesante debate jurídico presentado en este Tribunal.

Es de esperar, eso sí, que no se caiga en absurdas actitudes mojigatas y moralistas a ultranza, como en ocasiones ha ocurrido cuando de manejar temas de hondo contenido moral se trata. Baste recordar el debate acerca del aborto, en cuanto terminó sometido al imperio de criterios conservaduristas decimonónicos, cargados de una subjetividad apenas digna de los tristemente célebres inquisidores del oscurantismo.

## DERECHO INTERNACIONAL

### CIELOS ABIERTOS ANDINOS

Catalina ARBELÁEZ BOLAÑOS\*

#### I. INTRODUCCIÓN

**D**espués de muchos años de inactividad de los órganos del Acuerdo de Cartagena en lo relativo a la implantación de una política común de transporte aéreo para la Subregión, fueron expedidas por la Comisión en 1991 y 1992 dos decisiones, las cuales constituyeron el «paquete» de medidas de los denominados «cielos abiertos andinos».

Es difícil afirmar que dichas medidas hayan sido el resultado de un análisis detallado de la situación del sector en el Pacto Andino, de directrices claras sobre los propósitos respecto a los servicios de transporte aéreo en la Subregión y para las aerolíneas andinas, y del previo establecimiento de una política a largo plazo. Lo que en la Comunidad Europea tomó once años, se hizo en uno en el Pacto Andino<sup>1</sup>.

La implantación de políticas económicas y comerciales sobre un determinado sector productivo presupone, en primer lugar, un análisis de la situación del sector que va a ser objeto de las mismas, y en segundo lugar, el establecimiento de

\* Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia

<sup>1</sup> Sobre la liberalización del transporte aéreo en la Comunidad europea ver entre otros WENGLORZ, Georg. *Die Deregulierung des Linienluftverkehrs im Europäischen Binnenmarkt*. Heidelberg, 1992.

metas que deben ser alcanzadas mediante esa política. Por lo menos, esto se ha hecho con el transporte aéreo en Estados Unidos y en la Unión Europea. Especialmente en Europa, no solamente se realizan estudios previos a la expedición de las medidas sino, además, se efectúa una revisión y evaluación sistemática de las mismas, a fin de determinar su comportamiento y verificar su aptitud para el logro de las metas propuestas.

Este tipo de análisis profundo y minucioso no se ha efectuado en el Pacto Andino, lo que podría conducirnos a pensar que los cielos abiertos fueron más producto de la improvisación, o de la inveterada costumbre de trasladar modelos, o simplemente resultado de la imposición de políticas aperturistas.

En este artículo se hace una presentación de las medidas expedidas, el cual incluye un análisis especial de la decisión 320.

## 2. LA DECISIÓN 297 DE LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA, DEL 16 DE MAYO DE 1991<sup>2</sup>

Con esta decisión se estableció un régimen de libertad para los servicios de transporte aéreo regular y no regular en la Subregión.

### 2.1. CAMPO DE APLICACIÓN

La decisión es aplicable a los servicios de transporte aéreo internacional, regulares y no regulares de pasajeros, correo y carga, que se realicen entre los territorios de los países del Grupo Andino y entre estos y terceros países, es decir se aplica también al otorgamiento de derechos de la quinta libertad extrarregionales.

### 2.2. LIBERTADES DEL AIRE<sup>3</sup>

En relación con el otorgamiento de derechos comerciales a las aerolíneas andinas, se fijaron las siguientes obligaciones para los Países Miembros:

Otorgamiento de la primera y segunda libertades del aire;

<sup>2</sup> JUNAC 297/91. Junta del acuerdo de Cartagena.

<sup>3</sup> El intercambio comercial de servicios de transporte aéreo entre los países se verifica partiendo de los conceptos conocidos como las libertades del aire, las cuales se definen así:

PRIMERA LIBERTAD: es el derecho de sobrevolar el territorio de un país distinto al de la nacionalidad de la aeronave.

SEGUNDA LIBERTAD: es el derecho de hacer escalas con fines distintos a los comerciales, en el territorio de un país distinto al de la nacionalidad de la aeronave.

TERCERA LIBERTAD: es el derecho de una aeronave de recoger pasajeros, correo y carga en su propio territorio para desembarcarlos en el territorio de un país distinto al de la nacionalidad de la aeronave.

Otorgamiento de los derechos de tercera y cuarta libertad para los servicios regulares de pasajeros, correo y carga en la Subregión;

Otorgamiento de los derechos de quinta libertad hacia terceros países en vuelos regulares antes del 31 de diciembre de 1992, sujeto a negociaciones bilaterales o multilaterales, al principio de equidad y a fórmulas adecuadas de compensación;

Establecimiento de las condiciones para la realización de vuelos no regulares de pasajeros que se efectúen entre países de la Subregión y terceros países;

Adopción de un régimen de libertad para los vuelos no regulares de carga entre los países de la Subregión y terceros países;

Adopción de un régimen de libertad para los vuelos no regulares de carga que se realicen en la Subregión;

En materia de tarifas intraregionales se adoptó el principio del país de origen.

Por lo que respecta a la designación de las aerolíneas, el artículo 9 de la decisión consagró la múltiple designación, en la realización de los servicios regulares de pasajeros, carga y correo<sup>4</sup>. Para la implantación de la reglamentación respectiva se otorgó un plazo de 90 días al Comité Andino de Autoridades Aeronáuticas (CAAA).

Este aspecto de la designación constituirá, con la expedición de la decisión 320, el más controvertido de todos los relativos a la liberalización del transporte aéreo andino.

## 3. DECISIÓN 360 DE LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA DEL 26 DE MAYO DE 1994<sup>5</sup>

La implantación de la decisión 297 encontró dificultades en los Estados Miembros. La vaguedad de algunos conceptos dió lugar a diferentes interpretaciones por parte de las autoridades aeronáuticas de los países del GRAN.

CUARTA LIBERTAD: es el derecho de una aeronave de recoger pasajeros, correo y carga en el territorio de un país distinto al de la nacionalidad de la aeronave, para desembarcarlos en el propio territorio.

QUINTA LIBERTAD: es el derecho de una aeronave de transportar pasajeros, correo y carga entre los territorios de dos países extranjeros, siempre que el vuelo empiece o termine en el territorio de la nacionalidad de la aeronave.

<sup>4</sup> Para que las aerolíneas de un país puedan operar en el territorio de otros países, deben ser designadas por los respectivos gobiernos. Se habla de designación simple, generalmente en el marco de acuerdos internacionales bilaterales restrictivos, cuando cada Parte contratante puede designar una única aerolínea; se habla de múltiple designación, más adecuada al esquema de acuerdos liberales, cuando pueden designarse dos o más aerolíneas.

<sup>5</sup> JUNAC 360 de 1994. Junta del Acuerdo de Cartagena.

El artículo 1 de la decisión 297 fué modificado por el artículo 1 de la decisión 360 del 26 de mayo de 1994. En esta última se redefinieron los conceptos de vuelos regulares y no regulares, determinando que los primeros son los que se realizan con sujeción a itinerarios, horarios prefijados y que se ofrecen al público mediante una serie sistemática de vuelos, debiendo estas condiciones cumplirse en su conjunto. En cuanto a los vuelos no regulares, se estableció que estos son los que se realizan sin sujeción a la conjunción de los elementos que definen los vuelos regulares.

Estas modificaciones fueron importantes ya que los conceptos de la decisión 297 habían generado diferencia de criterios en cuanto a su aplicación. Especialmente, se controvertió el carácter del transporte de carga. El artículo 13 de la decisión 360 aclaró el régimen al que este transporte debe someterse, estableciendo que los Países Miembros adoptan un régimen de libertad para los vuelos no regulares de carga de sus empresas, que no constituyan un conjunto sistemático de vuelos, entre un mismo origen y destino, que se realicen entre países de la Subregión y terceros países.

#### 4. DECISIÓN 320 DE LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA, DEL 17 DE JULIO DE 1992<sup>6</sup>

Esta decisión que reglamentó lo relativo a la múltiple designación para los servicios de transporte aéreo regulares de pasajeros, correo y carga en la Subregión, no fué adoptada en el plazo inicial previsto por la decisión 297.

Como ya se dijo, esta decisión se ha convertido en el punto más controvertido de discusión en el marco de los distintos foros de transporte aéreo del Acuerdo de Cartagena.

De acuerdo con el artículo 1 de la decisión, «se entiende por empresa nacional de transporte aéreo susceptible de ser designada, aquella legalmente constituida en el país miembro designante».

#### 5. EL CONCEPTO DE EMPRESA NACIONAL DE LA DECISIÓN 320 EN EL CONTEXTO DE LOS PRINCIPIOS DEL ACUERDO DE CARTAGENA

En primer lugar, es importante determinar si el concepto de empresa nacional consagrado en la decisión 320 sirve a la consecución de los fines propuestos por el Acuerdo de Cartagena, es decir, si sirve al fortalecimiento y al crecimiento de la industria de transporte aéreo andina.

6 JUNAC 320 de 1992. Junta del Acuerdo de Cartagena.

La definición particular de empresa nacional de la decisión 320 desconoce criterios mínimos que hacen parte del concepto de cualquier empresa nacional, constituyéndose en una ficción al no establecer nada relativo a la composición del capital social de las empresas y al control sobre las mismas.

Además esta definición de empresa nacional de transporte aéreo desconoce otras normas del derecho comunitario andino, en especial la decisión 291 según la cual, en adición al requisito de constituirse la empresa en un país andino, su capital debe pertenecer en más de un 80% a inversionistas nacionales y esa proporción de capital debe reflejarse en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

Tampoco se ajusta este concepto al de empresa multinacional andina de la decisión 292, en la cual los aportes de inversionistas nacionales deben ser en conjunto superiores al 60% del capital social de la empresa y en la cual, al igual que el concepto de empresa nacional, la proporción de ese capital debe reflejarse en la dirección técnica, administrativa, financiera y comercial de la empresa.

La razón de ser del desmonte de barreras comerciales en los procesos de integración es lograr una expansión de la demanda por medio de la creación de mercados comunes, a fin de lograr el crecimiento de las economías de los países comprometidos en dichos procesos, crecimiento sin el cual es imposible el desarrollo. Aunque se reconozca la necesidad de capitales extranjeros en algunas empresas aéreas de la Subregión Andina, no puede perderse de vista que los procesos de integración no tienen como meta hacer atractiva la inversión extranjera, entre otras cosas porque este propósito puede ser realizado por un país, incluso más fácilmente sin comprometerse en dichos procesos.

No es tampoco razón de ser de los mercados comunes, el crear una demanda expandida y un área libre de restricciones, para beneficiar a los productores de bienes y servicios de terceros países.

#### 6. LA DECISIÓN 320 Y EL CONTEXTO INTERNACIONAL

Los aspectos relativos a la inversión extranjera y al control sobre las empresas aéreas han sido objeto de reglamentación en otras partes del mundo.

Interesa especialmente al Pacto Andino el tratamiento dado a estos temas en Estados Unidos y de modo particular en la Unión Europea, por ser esta última un mercado común con principios similares a los del Acuerdo de Cartagena.

Tanto en Estados Unidos como en la Unión Europea se han verificado una serie de cambios en los conceptos tradicionales de empresa nacional, originados principalmente en el cada vez mayor número de acuerdos de participación entre aerolíneas de distintos países.

caso de cleptómano que participa en un homicidio. Así, para ese hecho, él no sería un inimputable y por ello no se le aplica una medida de seguridad sino una pena, es decir, se les trata a ambas clases de intervinientes (autor y partícipes) como lo que son, esto es, como imputables. Con respecto al autor, no puede aplicarse tampoco la agravante que se comenta, pues no puede decirse que "se valió" de un inimputable (que no existe en el caso) y por tanto su homicidio será simple, salvo que concurra otra agravante diferente a la del numeral 5°. Del artículo .

Lo anterior varía un poco en el caso de los menores de edad. Ellos son considerados por el código del menor "para todos los efectos penales" como inimputables, con lo cual el legislador modificó la fórmula del artículo 31 del C.P. en cuanto a referir a una causa (trastorno mental o inmadurez psicológica) y una consecuencia (incapacidad de comprender o de determinarse de acuerdo a esa comprensión) para la definición de la inimputabilidad. Frente a los menores se estableció la inimputabilidad, como se dijo antes, por razones político-criminales y ella se presenta siempre que el menor intervenga en un hecho punible. En últimas, los menores son inimputables por disposición legal, pero no porque de ellos se predique una situación de inmadurez psicológica o de trastorno mental.

Por ello, tanto si se presenta la situación descrita en el numeral 1.1. anterior, como la del numeral 1.2., en la cual el que participa como cómplice o instigador es un menor de edad, no se aplica la agravante para el autor (imputable) porque no "se valió" (no utilizó o realizó el hecho a través) de un inimputable. El menor de edad, en tal caso, será sometido a medidas de seguridad. Su inimputabilidad si es un "estado permanente" y frente a él no se aprecia si al momento de los hechos estaba o no bajo un trastorno mental o una inmadurez psicológica y si ella influyó en su participación en los hechos, pues como se dijo, su inimputabilidad no depende de una causa como las anotadas, sino que está establecida por el legislador para todos los casos.

Obviamente, lo anterior no se opone a que también a ellos les sean reconocidas las causales de justificación (art. 29) o de inculpabilidad (artículo 40), tal como se hace con "los otros" inmaduros psicológicos o trastornados mentales, caso en el cual no se aprecia su inimputabilidad legal. Ellos realizarían conducta típica pero no antijurídica en el primer caso (el de la justificación) o conducta típica y antijurídica pero sin culpabilidad, en el segundo caso.

3.2. Que el imputable actúe como autor mediato del homicidio, de tal forma que el inmaduro psicológico o el trastornado mental actúan como instrumento de ese autor mediato. Aquí, el autor es el que tiene el dominio del hecho (siguiendo la misma teoría ya mentada), en el sentido en que todo el proceso se desenvuelve

como obra de la voluntad rectora del "hombre de atrás" (el imputable) el cual debe tener en sus manos al instrumento, gracias a su influjo.

Esta modalidad de autoría tiene los siguientes requisitos, para lo cual se sigue la exposición del profesor Fernando VELÁSQUEZ V. en su obra "Derecho Penal, Parte General", 1a. edición, pág. 541-543:

a. Dominio del hecho por el hombre de atrás, de tal forma que si lo posee el "instrumento" o lo comparte con él, no se trata de autoría mediata sino de una autoría de parte del "instrumento" o de una co-autoría, según el caso.

b. Subordinación del instrumento al hombre de atrás, de tal forma que sea en él en quien concurren los presupuestos de punibilidad y referidos sólo a él.

c. Debe tratarse de un hecho doloso, no culposo.

d. Debe ser un tipo que no requiera realización corporal o personal de la acción típica (delitos de propia mano), como el delito de acceso carnal violento, consagrado en el artículo 298 del C.P.. Aquí el profesor Fernando VELÁSQUEZ (op. cit., pág. 541) excluye el caso de los delitos en que se requiera de una característica especial del autor (delitos propios, como el peculado por apropiación o el prevaricato) o un elemento subjetivo del tipo de carácter especial (delitos de intención) ya que en ellos, dice, no cabe la autoría mediata. No parece ello acertado, pues efectivamente puede existir un autor mediato de peculado por apropiación, por ejemplo, o de un hurto, siempre y cuando "el hombre de atrás" contenga la calidad especial exigida (funcionario público) o tenga el elemento subjetivo del tipo exigido (el "ánimo de lucro", en el caso del hurto, o el "fin terrorista" en el homicidio agravado por el artículo 324 numeral 8o.).

e. Realización por el instrumento de una conducta penalmente relevante.

Así las cosas, pueden presentarse los siguientes eventos dentro de la categoría de la autoría mediata, para lo cual se seguirá muy de cerca al profesor VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ en su obra ya citada:

3.2.1. Que el instrumento actúe sin dolo por una situación de error o de ignorancia en relación con las circunstancias típicas. Aquí puede presentarse el caso, ampliamente conocido por la doctrina, en el que el médico (con intención de matar al paciente) le entregue a la enfermera una jeringa con un veneno, pero ella considera que contiene el remedio apropiado para la curación y que es el que el médico le prescribe al paciente.

Si el instrumento aquí (enfermera) es un menor o un inmaduro psicológico o trastornado mental, él no realizaría conducta típica (esquema finalista) o actuaría sin culpabilidad (esquema "causalista") por actuar en una de estas circunstancias (art. 40 numeral 4o). Así, no se aplica la agravante al sujeto "de atrás" (al médico, el autor mediato) y la enfermera (menor de edad o inmadura psicológica o con tras-

A pesar de esto, no se ha desdibujado el concepto de empresa nacional y en el caso de la Unión Europea el de empresa comunitaria, como sí sucedió en el Pacto Andino con la decisión 320.

En Estados Unidos la participación de capitales extranjeros en las empresas de transporte aéreo no puede exceder el 25% según la legislación vigente. El «Informe de la Comisión Nacional para Asegurar una Industria Aérea Competente y Poderosa en los Estados Unidos de América»<sup>7</sup>, sugiere una modificación al régimen actual, según la cual el monto de la inversión extranjera podría ascender al 49%, con derecho a voto de los inversionistas americanos.

Dicha inversión se sometería además a las siguientes condiciones:

- Que el convenio con el país de los inversionistas sea liberal;
- Que haya derechos de adquisición recíprocos para las aerolíneas estadounidenses;
- Que los inversionistas no sean estatales;
- Que la inversión incentive el desarrollo de un régimen liberal mundial.

El esquema americano no contempla de ninguna manera una apertura indiscriminada a las inversiones extranjeras en las aerolíneas americanas, y está precisamente diseñado para el logro de la meta que ha fijado el gobierno para el sector: globalizar el comercio mundial de transporte aéreo a fin de acabar con el sistema bilateral actual, que entorpece el desarrollo a nivel mundial de la industria de transporte aéreo americana.

Por lo que respecta al esquema de la Unión Europea, éste también ha sido diseñado para favorecer el crecimiento del sector de transporte aéreo en esa región del mundo, especialmente para colocar a las aerolíneas europeas en un mejor nivel de competitividad frente a las mega-transportistas americanas. Los beneficios del proceso de liberalización sólo pueden ser disfrutados por las aerolíneas europeas, pues el campo de aplicación de todas las medidas adoptadas se ha extendido únicamente a las denominadas y previamente definidas aerolíneas comunitarias.

Aerolínea comunitaria es «una compañía aérea que tenga su administración central y su principal lugar de actividad en la Comunidad, y cuya participación mayoritaria está en manos de nacionales de los Estados Miembros y/o (sic) de los Estados Miembros y que esté efectivamente controlada por dichos nacionales o Estados.» En cuanto al concepto de control efectivo sobre las aerolíneas este se entiende como «aquella relación que a través de derechos, contratos u otros medios

7 Informe de la Comisión Clinton, 1993. Informe de la Comisión Nacional para asegurar una Industria de Transporte Aéreo Fuerte y Poderosa en los Estados Unidos de América.

y que en consideración a circunstancias jurídicas y fácticas, ofrece la posibilidad de ejercer una considerable influencia mediata o inmediata sobre la empresa y que se fundamenta a través de: a) el derecho de utilizar total o parcialmente el patrimonio de la empresa; b) derechos o contratos que garantizan el ejercicio de una considerable influencia en la composición orgánica de la empresa, en la toma de decisiones o en las decisiones de los órganos de la misma, o que de otra manera garantizan una considerable influencia en la conducción de los negocios de la empresa.<sup>8</sup>»

En el documento denominado «Expandiendo Horizontes» elaborado por el Comité de Sabios de la Unión Europea<sup>9</sup>, se propone a la Comisión dar a las aerolíneas europeas la posibilidad de uniones y acuerdos de participación entre ellas, pero en el caso de socios fuera de la Unión Europea, la propiedad mayoritaria debe estar en manos de nacionales de la Unión, para que la empresa pueda conservar el *status* de aerolínea comunitaria.

## 7. POLÍTICA DE TRANSPORTE AÉREO Y DECISIÓN 320

La implementación de políticas de desarrollo tanto nacionales como subregionales tiene como condición que los gobiernos y los órganos supranacionales, estén en capacidad no solamente de proponerlas sino, además, de ejecutarlas; se hace necesario que los controles gubernamentales o supranacionales sobre los distintos sectores de la economía sean efectivos. Con el concepto de empresa nacional de la decisión 320, se está dejando en plena libertad a cada país del GRAN en un asunto que es y debe ser supranacional.

¿De qué mecanismo idóneo dispondrían en la práctica los órganos del Acuerdo de Cartagena, en el contexto de la decisión 320 para exigir a una empresa nacional, con 100% de capital extranjero y efectivamente controlada por extranjeros, que se someta a la política aeronáutica que pretenda implementarse en el Pacto Andino? La respuesta no parece clara, pues esta ficción de empresa nacional creada con la decisión 320 tiene como consecuencia que la aerolínea que para efectos de la designación debe ser tratada como nacional, no tenga tal carácter para otros efectos como los previstos en la decisión 291.

Además, habría que precisar de qué modo se ve favorecido el desarrollo regional, y en este sentido en qué medida se realizan los propósitos del Acuerdo de

8 Ver Diario Oficial de las Comunidades Europeas L240 del 26. 08. 92. Reglamento (CEE)2407 del Consejo del 23 de julio de 1992.

9 Informe del Comité de Sabios de la Unión Europea. *Expanding Horizons. Areport by the Comite des Sages for Air Transport to the European Commission*. Enero, 1994.

Cartagena, si la liberalización de los servicios de transporte aéreo en el Pacto andino favorece en primer término a los inversionistas extraregionales.

Con la decisión 320 se abre una brecha en el derecho secundario andino en lo relativo al régimen de las inversiones extranjeras. Este vacío pone en una situación de riesgo a las aerolíneas andinas, ya que éstas se verían obligadas a competir en sus propios mercados con aerolíneas para las cuales las operaciones en los países del GRAN son de carácter marginal. Las aerolíneas que están en capacidad de invertir en el sector en el Pacto Andino son aquellas que disponen de mayores ventajas comparativas para competir, originadas en su alto grado de desarrollo tecnológico, tamaño, amplitud de la red de rutas etcétera. Su ingreso en el mercado andino generaría una situación de inestabilidad en el mercado y una situación de competencia insostenible para las empresas aéreas andinas.

Si la meta de una política común de transporte aéreo para el Pacto Andino es la de mejorar los servicios en beneficio del usuario, no debe esgrimirse el argumento de que no interesa al usuario quién presta los servicios, sino la calidad de los mismos, ya que con este argumento simplista se ignora la cuestión principal de toda política nacional y supranacional en un proyecto de integración: el desarrollo.

Si de lo que se trata es de favorecer las condiciones para un mercado competitivo de transporte aéreo en el GRAN, la decisión 320 pone en peligro este propósito. En condiciones de competencia desigual, como las que pueden generarse con el ingreso de aerolíneas extranjeras en los mercados del Pacto Andino, por ejemplo algún mega-transportista americano, el surgimiento de monopolios es una realidad garantizada. Esta situación no traería ningún beneficio para los usuarios.

Ahora bien, si el concepto de empresa nacional de la decisión 320 obedece a la situación real de que hay aerolíneas en la Subregión cuyo capital mayoritario y control se encuentran en manos de inversionistas extranjeros, con un sentido futurista podría pensarse que la inversión de capitales andinos se ve desestimulada bajo este concepto: no hay que ser empresa o inversionista andinos para gozar de los privilegios de los cielos abiertos, ni hay que serlo para recibir el tratamiento privilegiado en otros tópicos, previsto para los inversionistas nacionales o para la Empresas Multinacionales Andinas.

Con este concepto se ha perdido de vista el propósito inicial del régimen de tratamiento a capitales extranjeros, de dar preferencia en el desarrollo económico de la Subregión a capitales y empresas auténticamente nacionales de los Países Miembros.

Mediante los argumentos expuestos no se pretende presentar la bandera del proteccionismo. Es decir, no se pretende proponer que las aerolíneas andinas reciban por ejemplo inyecciones de capital estatal, como se ha hecho en Europa, ni que se

expidan normas especiales para ayudar a las aerolíneas que atraviesan una situación financiera difícil, como se hace en Estados Unidos: —Latinoamérica es más neoliberal que los que se inventaron el neoliberalismo—; lo que se intenta es llamar la atención sobre la necesidad de establecer metas claras a la política común de transporte aéreo de los Países Andinos.

## 8. POLÍTICA DE DESARROLLO Y TRANSPORTE AÉREO

Una política común de transporte aéreo en el Pacto Andino debe en primer lugar favorecer el crecimiento y desarrollo de esa industria en los países del GRAN.

Veamos.

Los argumentos que alguna vez justificaron el proteccionismo en el sector han perdido validez. Ya no se puede hablar de soberanía ni de seguridad nacionales, y menos aún del prestigio de tener una aerolínea de bandera. Los países industrializados han encontrado, sin embargo, otras razones para hacer válida la aspiración de mantener y fortalecer su industria, y estas razones servirán seguramente para restringir el libre acceso a los mercados, que ellos mismos han impulsado.

Los fundamentos de lo que en transporte aéreo constituirá el neoproteccionismo serán en la Unión Europea —de acuerdo al informe del Comité de Sabios—, los criterios de que la industria de fabricación de aeronaves europeas requiere consumidores europeos, de que el desarrollo social y económico en Europa requiere de una industria de transporte aéreo fuerte y la concepción de que la buena calidad de los servicios sólo puede garantizarse si las aerolíneas que los prestan son europeas. En Estados Unidos se justificará por la necesidad de asegurar una industria de transporte aéreo fuerte y poderosa para contribuir al desarrollo económico de la nación, como lo expresa el informe de la Comisión Clinton.

¿Qué se pretende con la industria de transporte aéreo andina? ¿Existen o no argumentos para justificar su existencia? ¿O es suficiente afirmar que los servicios son malos, o las tarifas altas, o las aerolíneas ineficientes, que no hay competencia y que los usuarios sufren por esta situación? No. Hay argumentos que justifican la existencia de una industria de transporte aéreo en los países del GRAN. El más simple es que la única manera de salir del subdesarrollo es desarrollándose; y desarrollarse no significa que cuando un país tiene desventajas frente a otros en la producción de determinados bienes o servicios, debe entregar la producción de los mismos a los países que los producen con mayores ventajas. Si se pensara así, habría que llegar a la conclusión de que no se justifica tener casi ninguna industria en los países del Tercer Mundo, es decir a la conclusión de que el desarrollo es una

utopía imposible de realizar finalizando el siglo XX y que las naciones que hasta ahora no han logrado alcanzarlo hasta ahora ya perdieron su oportunidad.

Por lo que respecta a los usuarios, es válido para el Pacto Andino lo que es válido para la Unión Europea y para Estados Unidos, pero con alguna variación en las premisas: los servicios de transporte aéreo andinos deben ser prestados por aerolíneas andinas. Los argumentos que ya se han convertido en lugares comunes como los altos precios, desconocen el problema estructural de baja rentabilidad del sector a nivel mundial. ¿Pero, además, quién garantiza al usuario que una aerolínea extranjera va a prestarle mejores servicios a más bajos precios? La paradoja de la desregulación americana es que se promovió para incrementar el nivel de competencia entre las aerolíneas y beneficiar con ello al usuario y hoy en día, el transporte aéreo americano constituye un oligopolio, gracias al cual, las 4 aerolíneas que manejan el mercado deciden tarifas, frecuencias, nivel de los servicios etcétera.

No hay ninguna razón para pensar que en el Pacto Andino no pueda suceder lo mismo: si se abren indiscriminadamente los mercados para las aerolíneas extranjeras, y al Pacto Andino ingresan con plena libertad las mega-transportistas americanas, éstas tienen todas las posibilidades de desplazar a las aerolíneas andinas y de acabar con la competencia para constituirse, como lo hicieron en Estados Unidos en monopolios, con un agravante, y es que son monopolios extranjeros. ¿Habría que pensar que al usuario andino el monopolio le parece mejor por ser extranjero?

La cuestión del monopolio extranjero no tiene ninguna connotación nacionalista en el sentido de orgullo nacional y aerolínea de bandera. Es simplemente el reconocimiento del hecho de que la industria de transporte aéreo constituye un sector clave de las economías de los países, es motor del crecimiento, es sector clave para el crecimiento de otras industrias, es fuente de empleo y de desarrollo tecnológico y es fundamental para el comercio internacional. Además, hay que considerar en el caso del Pacto Andino, que la realización del mercado común tiene como condición la integración física, y para ello deben existir servicios de transporte aéreo en la Subregión, prestados por aerolíneas de la Subregión.

Los países del Pacto Andino tienen ya una industria de transporte aéreo, la que no fué fácil crear y a la que no le ha sido fácil sostenerse. Es importante que no desaparezca, y para ello debe fortalecerse. El futuro del sector depende en gran medida de la capacidad de los gobiernos y de los órganos del Acuerdo de Cartagena, para adoptar políticas tanto nacionales como supranacionales, que sirvan para mejorar el nivel de competitividad de las aerolíneas andinas y para promover la existencia de una atmósfera de cooperación y de trabajo conjunto entre las empresas de la Subregión. El Pacto Andino debe además servir para mejorar el poder de negociación internacional de los Estados Miembros.

No sirve el argumento de los estudiosos de la competitividad, tema de moda, de que los Estados pueden con su proteccionismo generar ineficiencia, pero que de ninguna manera pueden contribuir a mejorar el nivel de competitividad de las industrias nacionales. Y si sirve, no creen en el ni los europeos, ni los americanos, y menos aún los japoneses.

## 9. POLÍTICA DE TRANSPORTE AÉREO

Una política común de transporte aéreo debe consultar en primer lugar la situación de los mercados.

La liberalización no es la fórmula mágica que incrementa la demanda, es decir que hace crecer los mercados en los países del GRAN, cuyos tamaños no son ni de lejos comparables a los de otros países en los que se han implementado modelos liberales.

La creación de nuevos servicios, los aumentos de frecuencias e incluso las rebajas de tarifas pueden en el corto plazo mostrar efectos positivos; pero los beneficios de la liberalización tienen sus límites sobre el aumento de la demanda. En este sentido vale la pena rescatar la experiencia europea, especialmente en lo relativo a la múltiple designación, para cuya implantación se tuvieron en cuenta factores, como el número de pasajeros transportados en cada ruta, el número de vuelos realizados y el número de sillas ofrecidas por las aeronaves cada año a fin de determinar si existía el suficiente tráfico para designar o no una aerolínea adicional en la correspondiente ruta.

Habría que decir que es necesario mejorar la demanda. Cómo puede hacerse, no es objeto de este artículo. Lo que sí puede decirse es cómo no se hace. Y no se hace dejando que desaparezcan las industrias de los países del GRAN, entre ellas la de transporte aéreo que contribuye al desarrollo, a menos que se piense que el problema de la demanda se origina en las aerolíneas y se desconozca con ello el grado de pobreza absoluta en que vive la mayoría de los habitantes del GRAN.

## 10. COMPETITIVIDAD Y TRANSPORTE AÉREO

A pesar de que las propuestas de Estados Unidos y la Unión Europea para el transporte aéreo son calificadas de liberales y parecen tener como fundamento los beneficios de la libre competencia en la economía y el comercio, resulta curioso que ambas enfatizan la necesidad de hacer cada vez más fuertes las industrias de transporte aéreo de sus países, que en la de conjurar los monopolios, última *ratio* del liberalismo económico.

No parece tan problemático para los americanos, por lo menos de acuerdo al informe Clinton, que el 91% del tráfico esté manejado por 7 aerolíneas; lo que sí parece preocupante es que esas aerolíneas no puedan operar libremente en el mundo por las restricciones impuestas en otros países. Las medidas que propone el Informe no pueden de ninguna manera considerarse como aptas para acabar con la situación de concentración existente, sino más bien como aptas para reforzarla: se plantea básicamente la necesidad de que el gobierno adopte una política, incluso de concertación con las empresas, que sirva para bajar los costos de operación de las aerolíneas americanas y en esta medida mejore su competitividad y capacidad de acceso a mercados globales.

Los europeos por su parte quieren dar paso atrás en alguna medidas del Tercer Paquete. Llama la atención, por ejemplo, que el Comité de Sabios proponga a la Comisión, mirar con buenos ojos los acuerdos entre empresas, especialmente los relativos a las capacidades, cuando estos ya habían sido prohibidos en medidas anteriores. De la lectura del Informe puede deducirse en términos generales, que la propuesta se orienta principalmente a recomendar a los órganos comunitarios la adopción de normas que sirvan —como en el caso de la propuesta americana—, para mejorar la competitividad de las aerolíneas europeas y para «expandir sus horizontes» como lo expresa el título del informe.

Parte de la política de desarrollo de los países del GRAN individual y colectivamente considerados, debe ser promover el mejoramiento de la competitividad de las industrias nacionales. Las medidas expedidas por el Acuerdo de Cartagena no han tenido en cuenta este aspecto. Pretender que las aerolíneas andinas se hagan más competitivas solamente a través de la implantación de medidas que liberalizan los mercados, sin acompañar estas medidas del complemento necesario, consistente en brindarles un entorno favorable para su crecimiento y desarrollo es exponerlas al colapso económico. Es necesaria la elaboración de estudios acerca de las distintas variables que inciden en los costos de operación de las aerolíneas, a fin de que los gobiernos y los órganos del Acuerdo de Cartagena adopten los correctivos necesarios, de modo que las aerolíneas puedan tener ventajas comparativas en la producción de su servicio.

Entre los temas que deben ser objeto de ese estudio, que constituiría la base para promover una política de competitividad del sector de transporte aéreo en el GRAN, se encuentran:

Análisis de la situación del mercado por rutas, a fin de elaborar una política discriminada;

- Régimen de importación temporal y definitiva de aeronaves, y de partes y repuestos, y régimen al que están sometidos los servicios de mantenimiento de aeronaves en los países del GRAN;
- Situación de la infraestructura aeronáutica y su incidencia en los costos de operación, tales como seguros, costos adicionales originados en retrasos por congestión, como los del personal de vuelo, combustible etcétera.
- Costos de combustible;
- Régimen impositivo.

Otro aspecto de gran importancia que debe ser considerado, es que el sector requiere una política clara y estable para poder planificar. La estabilidad no significa que no puedan introducirse cambios, pero sí que no se promuevan rupturas. Incluso, porque si lo que se busca aumentando la competencia es mejorar la eficiencia de las aerolíneas, esta última depende en gran medida de las posibilidades de conocer las situaciones presentes y futuras para poder actuar certeramente a nivel empresarial. Deben existir metas para alcanzar a corto, a mediano y a largo plazos, de modo que se genere una atmósfera de certidumbre y confianza para las aerolíneas.

Esta certidumbre se expresa a través de las normas. Es necesario emprender un estudio de las legislaciones nacionales de transporte aéreo de los países del GRAN, a fin de determinar de que modo su armonización sirve para mejorar la competitividad del sector y a fin de detectar las normas que generan ineficiencia institucional y perjudican con ello un sano desenvolvimiento de la industria.

Los aspectos técnicos tales como los relativos a los certificados de aeronavegabilidad y las licencias de la tripulación, que hacen parte de esas normas, también deben ser revisados, con el objeto de determinar si es beneficioso unificar criterios a ese respecto en los países del GRAN.

Los Estados y los órganos del Pacto Andino deben plantearse:

- Objetivos que se persiguen con la implementación de una política común de transporte aéreo en el GRAN;
- Si la meta propuesta, como se ha expresado, es la de fortalecer el sector, deben determinarse los instrumentos adecuados, es decir, debe establecerse una política clara, que brinde a las aerolíneas un punto de referencia seguro;
- Idearse los mecanismos que permitan el establecimiento de condiciones que favorezcan la creación de ventajas comparativas en la producción de los servicios de transporte aéreo en la Subregión;
- Generar una situación de sana competencia entre las aerolíneas nacionales dentro de cada país, entre las aerolíneas andinas, en la Subregión, y hacia

terceros países, teniendo en cuenta las consecuencias que para la estabilidad y desarrollo del sector puede traer el ingreso de empresas transportadora extranjeras.

### 11. MERCADOS EXTERNOS E INVERSIÓN EXTRANJERA

No puede desconocerse la necesidad en los países del GRAN de capitales privados en distintos sectores, incluido el transporte aéreo. Pero estos capitales deberían preferiblemente provenir de inversionistas nacionales y regionales, especialmente en aquellos sectores claves para la economía, como el transporte aéreo.

Países cuyo desarrollo es atribuido por la doctrina económica a su inserción en la economía mundial y a su actitud abierta hacia las inversiones extranjeras como China y Corea del Sur, han practicado una política de asociación/disociación discriminada<sup>10</sup>. No todos los sectores fueron sometidos a la competencia internacional, por lo menos antes de haber logrado un cierto grado de madurez. Se llevó a cabo una disociación selectiva que incluso implicó devaluaciones, subvenciones a las exportaciones, eliminación de aranceles para la importación de productos para la fabricación de productos de exportación etcétera..

La apertura total a las inversiones extranjeras en el transporte aéreo, que tácitamente se ha consagrado en la decisión 320 tiene, además de las consecuencias ya descritas, una muy grave y es la de poner en verdadero peligro de desaparición a las aerolíneas andinas.

Por lo que respecta a las posibilidades de éxito de las aerolíneas andinas en otros mercados, especialmente en Estados Unidos y en la Unión Europea, el pronóstico no es favorable porque:

- Los procesos de liberalización del transporte aéreo en esas regiones no se han diseñado para mejorar la competitividad de las aerolíneas extranjeras sino la de las propias;
- La liberalización se ha circunscrito a las aerolíneas nacionales, de modo que no se ha facilitado el acceso al mercado para las extranjeras;
- Los habitantes de esos países prefieren volar en sus aerolíneas de bandera o en las de otros países industrializados;
- Las aerolíneas andinas no disponen ni de la red de rutas, ni de los Sistemas de Reserva por Computador, y en general no tienen una infraestructura de servicios comparable a la de las aerolíneas europeas y americanas;

10 Sobre el tema ver MENZEL, Ulrich. *Das Ende der Dritten Welt und das Scheitern der grossen Theorien*. Frankfurt, 1992.

La posibilidad de competir con alguna perspectiva de éxito en esos mercados dependería en gran parte de la posibilidad de ofrecer tarifas más bajas a las ofrecidas por otras aerolíneas en esos mercados. Condición para ello es mejorar el nivel de competitividad de las aerolíneas andinas.

El Pacto Andino debe continuar promoviendo, entonces, una política común de transporte aéreo para la Subregión, la cual puede consistir en la liberalización de los servicios. Pero esta política debe estar acompañada de otra, consistente en la política para mejorar el nivel de competitividad del sector.