

**DUODÉCIMA REUNIÓN DEL GRUPO DE EXPERTOS EN ASUNTOS POLÍTICOS,
ECONÓMICOS Y JURÍDICOS DEL TRANSPORTE AÉREO (GEPEJTA/12)**

(Lima, Perú, 2 al 4 de septiembre de 2003)

**Cuestión 3 del
Orden del Día:**

**Análisis de los resultados de la encuesta sobre “arrendamiento,
fletamento o intercambio de aeronaves en la región”**
Tarea Nro. 10 del Programa de Trabajo de la CLAC

(Nota de estudio presentada por la República de Colombia)

Arrendamiento, Fletamento o intercambio de aeronaves en la región

Introducción

1. Según el artículo 1866 del Código de Comercio, deben someterse a la aprobación previa de la Autoridad Aeronáutica “...los convenios entre explotadores que impliquen acuerdos de colaboración, integración o explotación conjunta, conexión, consolidación o fusión de servicios, o que de cualquier manera tiendan a regularizar o limitar la competencia o el tráfico aéreo.”

2. Los acuerdos o convenios entre operadores han sido un instrumento de política aérea comercial que han evolucionado en el tiempo. Dada la importancia de este tipo de acuerdos entre aerolíneas, en diferentes convenios aéreos comerciales nuestro país ha venido incluyendo

cláusulas que favorecen los acuerdos entre operadores, dotando de esta manera a las empresas aéreas colombianas de una herramienta adicional para competir en los mercados internacionales.

3. A partir del marco general de apertura económica que comienza a gestarse en los años noventa, el Gobierno nacional introduce cambios importantes en aspectos de política aérea, pasando de un sistema proteccionista a uno más liberal, lo cual vino a estimular la competencia en el mercado aéreo, propició la aparición y crecimiento de nuevos operadores, así como la ampliación de rutas y frecuencias.

4. Dentro de ese marco, en el ámbito internacional, también se negociaron acuerdos más flexibles y amplios, que incluyeron cláusulas relativas a los acuerdos entre aerolíneas, bien para facilitar la utilización de aeronaves (fletamentos¹, block space², ruptura de carga³, cambio de calibre⁴), o bien para fomentar la comercialización conjunta, que se vino a consolidar en los acuerdos de código compartido⁵ que se han convertido desde mediados de los noventa, en el tipo más representativo de los acuerdos o convenios entre operadores.

5. Si bien a lo largo de la presente nota nos referiremos básicamente a la política implementada en el mercado internacional, vale la pena mencionar que ésta también se ha aplicado para el transporte aéreo nacional, teniendo en cuenta que la autoridad aeronáutica ha aprobado en su gran mayoría los acuerdos de utilización de aeronaves (fletamentos, contratos de cuentas en participación⁶), como un mecanismo para complementar la operación principal de una empresa, o en otros casos, para suplir deficiencias temporales de flota.

6. Con el fin de extraer algunas líneas generales sobre la materia, en los párrafos siguientes presentaremos una breve reseña de los tipos más representativos de acuerdos entre aerolíneas, refiriéndonos primeramente a los contratos de utilización de aeronaves (fletamento), y en segundo lugar, exponiendo algunas ideas respecto a los acuerdos comerciales y a los acuerdos de código compartido, por ser estas las figuras más recurrentes.

¹ Artículo 1893 del Código de Comercio: “El fletamento de una aeronave es un contrato **intuitu personae** por el cual un explotador, llamado fletante cede a otra persona, llamada fletador a cambio de una contraprestación, el uso de la capacidad total o parcial de una o varias aeronaves, para uno o varios vuelos, por kilometraje o por tiempo, reservándose el fletante la dirección y autoridad sobre la tripulación y la conducción técnica de la aeronave. La calidad de explotador no es susceptible de transferirse al fletador en virtud de este contrato.”

² Block space: Reserva de capacidad: Reserva de determinado número de asientos o de un espacio determinado para carga, por parte de un transportista aéreo a fin de transportar su propio tráfico a bordo de una aeronave de otro transportista aéreo “Vocabulario de la OACI 2ª edición 2001.”

³ Ruptura de Carga: Cambio de una aeronave a otra con menor capacidad (en el caso de los vuelos hacia el exterior) o a partir de otra con menor capacidad (en el caso de los vuelos de llegada), que tiene lugar en un punto en ruta en un vuelo internacional fuera del territorio nacional del transportista. “Vocabulario de la OACI 2ª edición 2001”.

⁴ Cambio de Calibre: Definición igual al anterior

⁵ Compartición de códigos: Uso del designador de vuelo de un transportista aéreo para un servicio efectuado por otro-servicio que suele identificarse como perteneciente a este último y efectuado por el mismo (dicha identificación puede a veces ser obligatoria) “Vocabulario de la OACI 2ª edición 2001”.

⁶ Cuentas en Participación: Vuelo de servicios conjuntos: Vuelo identificado por los designadores de dos transportistas aéreos que, con el consentimiento de sus respectivos Estados han convenido en compartir sus ingresos o gastos. “Vocabulario de la OACI 2ª edición 2001”

Acuerdos de utilización de aeronaves

FLETAMENTO

Servicios Internacionales de Carga:

7. En el caso de utilización de aeronaves, la realidad nos muestra que en Colombia existe una aplicación intensiva de los acuerdos de fletamento, con mayor énfasis para los vuelos internacionales de carga, los cuales vienen siendo aprobados por la autoridad colombiana desde años atrás. Como principal antecedente se encuentra el caso del contrato de fletamento presentado a finales de 1992 entre Avianca y Martin Air, para la prestación de los servicios de carga a Europa. Tres años después de estar operando bajo esta modalidad con el permiso de la empresa Avianca (octubre de 1995), Martin Air cambió su socio comercial suscribiendo un acuerdo de fletamento con la empresa Tampa. Desde entonces la operación de la línea colombiana a Europa se ha soportado exclusivamente en aeronaves fletadas de Martin Air. En este caso particular hubo una evolución de la relación comercial de los dos socios en la medida en que años después Martin Air hizo una inversión directa de capital en la empresa Tampa.

8. Respecto a los servicios exclusivos de carga a Estados Unidos, las operaciones en fletamento se incrementaron a finales de 1995, para permitir a las aerolíneas colombianas prestar el servicio en el mercado Colombia – Miami, frente a las limitaciones derivadas de la categoría 2 en que la FAA clasificó a Colombia en ese año, uno de cuyos efectos era restringir el ingreso a territorio norteamericano de aeronaves explotadas por empresas colombianas. Así, el fletamento se convirtió en la opción para que nuestras aerolíneas mantuvieran la prestación de los servicios y su presencia comercial en el mercado más importante de nuestra aviación.

9. A finales del 2000, cuando Colombia fue recategorizada por la FAA, las aerolíneas nacionales designadas continuaron utilizando el fletamento, aunque en menor escala, por cuanto les permite contar con alternativas de flota ante carencias transitorias originadas en mantenimiento de aeronaves, demanda de alta temporada, etc.

10. Si bien la política aeronáutica ha sido restrictiva en materia de aprobación de contratos de fletamento con aeronaves de terceros países, se han autorizado en casos excepcionales y ante circunstancias especiales, para mantener el nivel de servicio, para estimular un servicio inexistente o para atender el interés de una aerolínea colombiana en el acuerdo respectivo⁷.

Servicios Internacionales de Pasajeros:

11. En cuanto a los servicios internacionales de pasajeros, el fletamento ha sido utilizado en menor grado y las autorizaciones concedidas han tenido como fundamento principalmente las deficiencias temporales de flota y la alta temporada, como es el caso de

⁷ Algunos ejemplos los encontramos en la autorización de julio de 1999 a Air France – Gemini Air Cargo para la operación a Europa; para la ruta a Estados Unidos se autorizó a Las-Cielos del Perú y a Tampa con las empresas mejicana Taesa y Martinair; igualmente se autorizó Tampa-Martinair para la operación a Buenos Aires; y Mas Air – Florida West en enero de 2003 para la operación a México.

fletamentos aprobados a Avianca para la operación de la ruta Bogotá – Nueva York con aeronaves de Tower Air y Ansett World Airways.

12. En todo caso, vale la pena resaltar que con la aprobación de la integración de las aerolíneas que conforman la Alianza Summa⁸, la utilización de esta figura para el caso del transporte de pasajeros internacionales se ha incrementado, en algunos casos por razones operacionales como son problemas de mantenimiento, tripulaciones, condiciones meteorológicas y últimamente se han aprobado fletamentos por deficiencia de flota debido a la devolución de aeronaves y la necesidad de mantener el servicio en los diferentes mercados, mientras se surten trámites administrativos, como el relativo a la audiencia pública.

Servicios Nacionales de Pasajeros

13. En cuanto a los servicios nacionales de pasajeros, esta figura ha sido utilizada esporádicamente en los servicios regulares de pasajeros y las autorizaciones concedidas han tenido como fundamento, las deficiencias temporales de flota y alta temporada. Igualmente en los servicios nacionales con la aprobación de la integración de Avianca, Sam y Aces se ha incrementado este mecanismo por las razones señaladas anteriormente.

14. En conclusión, la autoridad aeronáutica, para la aprobación de los acuerdos señalados anteriormente, ha tenido en cuenta algunos criterios, que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- Existencia de restricciones operacionales de carácter temporal.
- Aumento de la demanda por alta estación o temporada
- Unidireccionalidad de la carga
- Deficiencia de flota
- Solo en casos especiales, cuando se trate de aeronaves fletadas a empresas aéreas de terceros países (ver nota al pie No. 7)

CONTRATOS DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

15. Esta es otra modalidad de contratos de utilización de aeronaves que no ha tenido mayor aplicación en Colombia; sin embargo, existe un antecedente en el contrato aprobado a las empresas Avianca-Sam por deficiencias de flota de Avianca para la operación de la ruta Cali-Quito-Cali en el año 1997.

Acuerdos comerciales

16. Desde años atrás se han convenido en los diferentes Instrumentos Bilaterales cláusulas sobre acuerdos comerciales. En algunos casos, dichas cláusulas han establecido ciertas condiciones para ejercer los derechos acordados⁹.

⁸ Resolución 4888 de diciembre 12 de 2001, mediante la cual se aprobaron los convenios que hacen parte del denominado Memorando de Entendimiento Operacional, entre ellos el contrato de fletamento recíproco de aeronaves.

⁹ Por ejemplo, en el caso del acuerdo bilateral con España, se condicionó el aumento de cuatro a siete frecuencias semanales a la existencia de un acuerdo comercial entre las dos aerolíneas designadas.

17. Durante la Quinta Conferencia Mundial de Transporte Aéreo celebrada en Montreal entre el 24 y 29 de marzo de 2003, la OACI destacó la rápida evolución del fenómeno de la formación de alianzas entre líneas aéreas por medio de diversos arreglos cooperativos comerciales, existiendo en la actualidad más de 600 alianzas de este tipo en el mundo¹⁰. Igualmente, destaca que los arreglos de código compartido han sido el elemento más predominante en las actividades de las alianzas transnacionales de líneas aéreas, quienes los han utilizado para ampliar su acceso al mercado y han demostrado ser muy efectivos para crear sinergias y aumentar los ingresos de las líneas aéreas participantes¹¹.

18. En los últimos años, se ha intensificado la utilización de la figura de los acuerdos de código compartido. Indiscutiblemente, los acuerdos de código compartido se han convertido en la base de las alianzas entre operadores aéreos, las cuales representan grandes beneficios por las sinergias y las economías de escala que obtienen sus socios, convirtiéndose en un elemento estratégico de competencia para garantizar la supervivencia de las aerolíneas dentro del negocio del transporte aéreo.

ACUERDOS DE CÓDIGO COMPARTIDO

Transporte Internacional

19. Dada la importancia que tienen estos acuerdos entre aerolíneas, nuestro país ha negociado este tipo de cláusulas en diferentes acuerdos, tales como España, Francia, Suiza, Brasil y más recientemente, con Estados Unidos (2000) y Panamá (2002), creando la posibilidad de que empresas aéreas colombianas puedan celebrar estos acuerdos para competir en los mercados internacionales.

20. Si bien esta figura ha sido contemplada dentro de los Instrumentos Bilaterales desde varios años atrás, sólo a partir del año 1997 se concedieron las primeras autorizaciones para operar bajo esta modalidad (código compartido Avianca-American Airlines); sin embargo, el empleo de este mecanismo se ha venido incrementando en el último año.

21. Ahora bien, dentro del marco de política general en las negociaciones bilaterales, las cláusulas de código compartido se han incorporado permitiendo este tipo de acuerdos solo entre aerolíneas de los dos países, como medida de protección adicional a los operadores colombianos, principio que en la reciente negociación con Francia no solo se mantuvo sino que se logró una ventaja adicional para Colombia al lograr que la cláusula de código compartido con aerolíneas de terceros países solo se apliquen para las aerolíneas colombianas.

22. En desarrollo de la política definida por la AEROCIVIL para el análisis de este tipo de acuerdos, se han establecido algunos lineamientos generales para los servicios regulares de transporte aéreo internacional de pasajeros¹², los cuales se podrían resumir de la siguiente manera:

¹⁰ Nota de estudio ATConf./5-wp/21 de marzo 3 de 2003 presentada por la Secretaría de la OACI.

¹¹ Nota de estudio ATConf./5-wp/6 de febrero 26 de 2003 presentada por la Secretaría de la OACI

¹² Resolución 6444 de 18 de diciembre de 2002, mediante la cual se aprobó el acuerdo de alianza comercial y de cooperación y el acuerdo de código compartido entre las empresas Copa y Aerorepública.

- Este tipo de acuerdos se autoriza con el fin de fomentar la participación de las aerolíneas colombianas en los mercados internacionales, creando nuevos servicios o mejorando los servicios existentes y aumentando la eficiencia para beneficio del público viajero.
- Se considera como elemento fundamental para este tipo de aprobaciones el hecho de que la aerolínea operadora cuente con los derechos de tráfico necesarios para efectuar las operaciones acordadas y la comercializadora cuente con las autorizaciones necesarias para ofrecer dichos servicios.
- La autoridad aeronáutica colombiana se reserva el derecho de vigilar la ejecución de los acuerdos y de efectuar en cualquier momento evaluaciones para evitar que en virtud de estos contratos se trasladen derechos aerocomerciales o se ejerzan actividades anticompetitivas, o se produzcan abusos de posición dominante.
- Los acuerdos quedan sujetos a las disposiciones que establezcan las autoridades aeronáuticas en las negociaciones aerocomerciales respectivas.

Transporte Nacional

23. En el ámbito nacional, el único antecedente de este tipo de acuerdos es la aprobación otorgada a las aerolíneas Avianca y Aces en desarrollo de la integración aprobada en diciembre 12 de 2001, para las rutas aprobadas y operadas por ambas y por el término pactado en el respectivo acuerdo; y en las rutas que son operadas únicamente por una de las dos aerolíneas, se concedió una autorización temporal por tres meses, (oficio 06.1407 de mayo 20 de 2002), el cual ya expiró en su vigencia el 20 de agosto del mismo año.

Conclusión

24. El estudio y la práctica nos ha mostrado que este tipo de acuerdos son una realidad latente en nuestro país, tanto para servir los mercados internacionales como nacionales.

25. En los mercados internacionales, la liberalización y globalización del transporte aéreo a nivel mundial hacen necesario el empleo de estos mecanismos para enfrentar la competencia. En los mercados nacionales, se han autorizado este tipo de acuerdos por aspectos operacionales e igualmente para atender las necesidades específicas de los operadores.

26. En la medida en que el uso de estos acuerdos en mercados competidos no generen prácticas comerciales nocivas y contribuyan a brindar un nivel adecuado de servicios a los usuarios, la autoridad aeronáutica colombiana continuará viabilizando el uso de estos acuerdos.

Medidas Propuestas al Grupo de Expertos

27. Se invita al Grupo de Expertos a analizar la presente nota de estudio, intercambiar criterios y adoptar las medidas que estime pertinente.