

**CONFERENCIA MUNDIAL DE TRANSPORTE AÉREO:
RETOS Y OPORTUNIDADES DE LA LIBERALIZACIÓN**

(Montreal, 24 - 29 de marzo de 2003)

Cuestión 2 del

orden del día: Examen de aspectos clave de la reglamentación en la liberalización

2.6: Solución de controversias

**MEJORA DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EN UN AMBIENTE LIBERALIZADO**

(Nota presentada por la Secretaría)

RESUMEN

En esta nota se aborda la necesidad de mejorar la solución de controversias en un ambiente liberalizado y se propone un mecanismo de mediación, como opción adicional a la de los procesos tradicionales de consulta y arbitraje, para resolver las controversias de forma más eficiente y expedita.

Las medidas propuestas a la Conferencia figuran en el párrafo 6.1.

REFERENCIAS

Doc 9587, *Criterios y texto de orientación sobre la reglamentación económica del transporte aéreo internacional*

Doc 9644, *Informe de la Conferencia mundial de transporte aéreo sobre reglamentación del transporte aéreo internacional: presente y futuro*

1. INTRODUCCIÓN

1.1 La liberalización, mundialización y privatización en el sector del transporte aéreo han dado lugar a mayor competencia y nuevas fuerzas del mercado que podrían ser causa de nuevos y diferentes tipos de controversias. Además, el número creciente de acuerdos bilaterales, especialmente de “cielos abiertos”, así como de acuerdos regionales, también ha exigido nuevas medidas para tratar las controversias que surgen de dichos arreglos. Asimismo, las controversias tendrán probablemente numerosas partes interesadas, en las que habrá a menudo un tercero directa o indirectamente afectado por el asunto de la controversia.

1.2 En los acuerdos de servicios aéreos ya existen mecanismos de solución de controversias, basados fundamentalmente en la consulta y el arbitraje, pero no siempre son equitativos o eficientes, y resulta esencial contar con un mecanismo de solución de controversias que cree confianza en un ambiente liberalizado para la aceptación y mantenimiento del mismo. En esta nota se analiza un arreglo que está a medio camino entre la consulta y el arbitraje, y puede adaptarse al ambiente liberalizado basado en la competencia leal y la necesidad de salvaguardias. El mecanismo objeto de estudio se ha concebido para que sea equitativo, transparente, eficaz, expedito y capaz de ampliar su cobertura para poder aplicarse a diversos tipos de controversias que se produzcan a los niveles bilateral y regional/plurilateral. Dicho mecanismo tiene por objeto infundir confianza en la liberalización, especialmente en los Estados en desarrollo.

2. LABOR PREVIA DE LA OACI

2.1 La OACI trató la solución de controversias en la Conferencia mundial de transporte aéreo (ATConf/4) de 1994, la cual examinó y remitió al Consejo, para su ulterior perfeccionamiento, una propuesta de un nuevo mecanismo de solución de controversias en caso de desacuerdo entre dos partes para garantizar una competencia sana y estable. El Consejo reconoció que, si bien en otros sectores comerciales existían numerosos mecanismos de solución de controversias, correspondía a la comunidad aeronáutica elaborar sus propios mecanismos de respuesta en un entorno liberalizado y que quedaba claro que no podría establecerse un mecanismo global definitivo y único para satisfacer todas las necesidades y circunstancias. El Consejo aprobó posteriormente un mecanismo de solución de controversias elaborado por el Grupo de expertos sobre reglamentación del transporte aéreo (Recomendación ATRP/9-2) y que se transmitió a los Estados para su orientación (véase Doc 9587). El mecanismo estaba asociado a un mecanismo de salvaguardia relativo al comportamiento competitivo desleal (Recomendación ATRP/9-1) y se basaba en el recurso a una reunión de “alto nivel”, incluyendo el nivel ministerial, o a un mediador o un grupo de expertos. Para los fines del mecanismo, la OACI mantiene una lista de expertos en transporte aéreo designados por los Estados o las organizaciones internacionales y que están dispuestos a desempeñar la función de mediadores o miembros de un grupo de expertos en solución de controversias (véase la comunicación SP 38/4.1-98/67 del 14 de agosto de 1998).

2.2 En la Conferencia sobre los aspectos económicos de los aeropuertos y los servicios de navegación aérea (ANSConf 2000), celebrada en el año 2000, se examinó también la solución de controversias en relación con los derechos impuestos por los aeropuertos (o los proveedores de servicios de navegación aérea). La Conferencia trató la necesidad de prever la función de un órgano neutral a nivel local para evitar y resolver las controversias antes de que éstas lleguen al ámbito internacional. Recomendó que el concepto de un mecanismo de “recurso inicial” para tratar dichas controversias, mediante el uso de la conciliación o mediación, se incluyera en las *Políticas de la OACI sobre derechos aeroportuarios y por servicios de navegación aérea*, y se ha procedido a esta inclusión (Doc 9082/6).

2.3 El 33E período de sesiones de la Asamblea de la OACI expresó su apoyo a la celebración de la Quinta Conferencia mundial de transporte aéreo (ATConf/5) para analizar muchas de las cuestiones pertinentes y actuales relativas a la liberalización. En este contexto, la Asamblea tomó nota del orden del día de la Conferencia y de la necesidad de examinar la solución de controversias con miras a elaborar un mecanismo que fuese más eficaz e inspirara mayor confianza.

3. PROBLEMAS Y ANÁLISIS

3.1 En el transporte aéreo, las controversias se someten principalmente al mecanismo de solución de controversias previsto en los acuerdos bilaterales de servicios aéreos entre los Estados. Por regla general, los procedimientos para resolver una controversia entre las partes en un acuerdo pueden llevarse a cabo en dos etapas: a) consultas o negociaciones entre las partes; y b) a solicitud de una de las partes, la controversia

se somete a un tribunal de arbitraje para que tome una decisión. Las decisiones a las que se llegue en esta última etapa del mecanismo suelen ser vinculantes, ya que en virtud de la correspondiente cláusula del acuerdo bilateral, ambas partes tienen la obligación de aplicar la decisión.

3.2 Si bien la mayoría de los artículos relativos a la solución de controversias en los acuerdos bilaterales de servicios aéreos incluyen un procedimiento formal de arbitraje, la mayoría de las controversias bilaterales se resuelven informalmente mediante consultas entre las partes interesadas, aunque esto suele producirse tras un largo plazo. El arbitraje se ha utilizado raras veces, principalmente debido a su costo y la duración de los procedimientos. En consecuencia, el arbitraje se considera inadecuado para resolver los casos que exigen medidas correctivas rápidas, tales como las controversias sobre supuestas prácticas competitivas desleales, por ejemplo relativas a la capacidad y las tarifas. Además, en el ambiente cada vez más liberalizado se han creado nuevos tipos de actividades comerciales conexas que tienen cada vez mayor probabilidad de ocasionar controversias como resultado de las prácticas anticompetitivas. A este respecto, cabe señalar que los actuales mecanismos de solución de controversias no se aplican normalmente a las originadas por prácticas desleales, ya que tales controversias pueden tratarse mediante las leyes nacionales generales en materia de competencia, cuando éstas existen. Este hecho plantea diversas cuestiones relativas a la aplicación de las leyes nacionales a los asuntos de transporte aéreo internacional, las diferencias entre las leyes en materia de competencia así como el grado en que pueden plantearse conflictos en su aplicación.

3.3 La concertación de varios acuerdos regionales y plurilaterales ha exigido también nuevos métodos para la solución de controversias. Por ejemplo, el acuerdo plurilateral de “cielos abiertos” firmado por seis naciones del foro de la Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC) constituye el primer acuerdo que modifica de forma significativa la estructura del artículo relativo a la solución de controversias y que prevé la intervención de terceros en una controversia en la que estén en juego los intereses de cualquier miembro del acuerdo.

3.4 Cabe señalar que un número limitado de controversias en el sector de servicios de transporte aéreo se ha resuelto mediante mecanismos de solución de controversias diferentes, por ejemplo el del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). En el caso de la Organización Mundial del Comercio (OMC), sólo se prevén en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) y pueden remitirse al mecanismo de la OMC las controversias relativas a tres servicios de transporte aéreo auxiliares. Este mecanismo constituye un proceso formal y puede llevar hasta un año o más el resolver una controversia comercial, y, en cualquier caso, sólo pueden remitirse controversias al mecanismo de la OMC cuando se ha agotado el mecanismo previsto en el acuerdo bilateral. En la actualidad, sólo pueden remitirse al Órgano de Solución de Diferencias de la OMC las controversias relativas a tres servicios, ninguno de los cuales está previsto en los servicios de transporte aéreo cubiertos por el AGCS, lo que demuestra que, hasta la fecha, el mecanismo tiene una limitada aplicabilidad al sector de servicios.

3.5 Un inconveniente importante relacionado con el actual sistema de reglamentación para la solución de controversias sigue siendo que el mecanismo, al estar basado en las consultas, no especifica fechas límite para la solución de las controversias, y por consiguiente se permite a las partes demorar su solución aun cuando las fechas límite sean importantes. A este respecto, el mecanismo no prevé efectivamente una solución expedita de la controversia. Además, si una parte (o, de hecho, un transportista designado por la parte) ha sido objeto de algún daño, el mecanismo no prevé una reparación provisional a la parte perjudicada por la controversia. Concretamente, los Estados en desarrollo pueden encontrarse particularmente en desventaja cuando se enfrentan a controversias dimanantes de prácticas desleales contra sus transportistas, si dichas controversias no pueden resolverse de forma oportuna. Además, puesto que los acuerdos bilaterales, regionales y plurilaterales han pasado a tener un carácter multipartito, es necesario que

el mecanismo de solución de controversias sea lo más transparente posible, de modo que todas las partes interesadas directamente afectadas por la controversia tengan acceso a información que les permita hacer intervenciones oportunas. Por consiguiente, la falta de transparencia en la difusión de información podría tener un efecto perjudicial en terceros relacionados con la solución de una controversia.

4. CONCLUSIONES

4.1 Se invita a la Conferencia a concluir que:

- a) en un ambiente liberalizado, pueden surgir diferentes tipos de controversias a raíz de una mayor competencia y nuevas fuerzas del mercado y, por consiguiente, es necesario que los Estados resuelvan tales controversias de forma más eficiente y expedita; y
- b) los Estados y la industria del transporte aéreo necesitan un mecanismo de solución de controversias que:
 - 1) infunda confianza y apoye la liberalización con salvaguardias y la participación de los Estados en desarrollo;
 - 2) se adapte a las circunstancias particulares de las operaciones de transporte aéreo internacional y a las actividades competitivas;
 - 3) garantice que se tengan en cuenta los intereses de terceros directamente afectados por una controversia; y
 - 4) por lo que respecta a partes interesadas directamente afectadas por la controversia, sea transparente y dé acceso a la información pertinente de forma oportuna y eficiente.

5. ARREGLO DE REGLAMENTACIÓN RECOMENDADO

5.1 Basándose en la labor previa de la OACI, y teniendo en cuenta la evolución de los mecanismos de solución de controversias y los inconvenientes del actual sistema, a continuación se propone un mecanismo que proporcionaría un nivel intermedio de mediación entre las etapas de consulta y arbitraje. De conformidad con el concepto de mecanismo de “recurso inicial”, en este nivel intermedio puede recurrirse a un mediador o a un grupo de expertos en solución de controversias para la determinación de los hechos, incluyendo la determinación del fondo de la controversia, o para formular una recomendación de solución. El mecanismo se basa en plazos claramente definidos, arreglos para el cumplimiento, medidas provisionales y en la participación de terceros. El arreglo preconizado en la Recomendación ATRP/9-2 de la OACI y sobre el que se basa el mecanismo propuesto, se ha ampliado para poder incluir controversias que no se limiten a las prácticas desleales, por ejemplo, controversias relativas a cuestiones de acceso a los mercados en un entorno que fuese objeto de menor control de reglamentación.

5.2 El mecanismo no impide que las partes puedan acceder a otros mecanismos de solución de controversias, incluidos los previstos en las leyes generales en materia de competencia. Tampoco impide que se siga el proceso formal de arbitraje previsto en un acuerdo. Con todo, cabe esperar que ya no se justificaría recurrir al arbitraje formal si las partes en una controversia hubieran elegido recurrir a este arreglo como otro medio eficaz para resolver cuestiones en las que el tiempo constituye un factor importante y la mediación hubiera tenido éxito. También es compatible con el recurso a las reuniones de “alto nivel”, incluyendo el nivel ministerial, recomendadas anteriormente por la OACI (Recomendación ATRP/9-2).

5.3 La transparencia puede aumentarse de diversos modos, tales como mediante el sitio web de la OACI en que figure: a) una lista, mantenida y actualizada periódicamente por la OACI, de expertos en transporte aéreo que puedan actuar en calidad de mediadores o miembros de grupos de expertos en solución de controversias; y b) la notificación de controversias, incluyendo decisiones relativas a la solución de las mismas mediante el mecanismo propuesto, con sujeción a los requisitos de confidencialidad de las partes interesadas.

5.4 Sobre la base de lo que antecede, se somete a la consideración de la Conferencia el siguiente arreglo de reglamentación, en la forma de un proyecto de cláusula modelo que habría de incluirse en el artículo relativo a la solución de controversias, para que los Estados contratantes puedan recurrir al mismo, a su discreción, en los acuerdos bilaterales, regionales o plurilaterales de servicios aéreos. Esta cláusula también se ha incluido en el Modelo de acuerdo de la OACI relativo a servicios aéreos bilaterales, regionales o plurilaterales entre Estados (véase ATConf/5-WP/17):

“Solución de controversias”

...

x. *Toda controversia que no pueda resolverse mediante consultas, puede someterse, a solicitud de una de las Partes [cualquier Parte] en el acuerdo a un mediador o un grupo de expertos en la materia. Puede recurrirse a dicho mediador o grupo para mediación, determinación del fondo de la controversia o recomendación de medidas correctivas o solución de la controversia.*

x. *Las Partes convendrán de antemano sobre las atribuciones del mediador o grupo, los principios o criterios rectores y los términos de acceso al mediador o grupo. También considerarán, de ser necesario, la posibilidad de conceder una reparación provisional y de que participe cualquier Parte que pueda verse directamente afectada por la controversia, teniendo presentes el objetivo y la necesidad de un procedimiento simple, adecuado y expedito.*

x. *El mediador o los miembros del grupo de expertos pueden seleccionarse basándose en una lista de expertos en aviación debidamente calificados, mantenida por la OACI. La selección se efectuará en los 15 días posteriores al recibo de la solicitud de presentación al mediador o grupo. Si las Partes no logran convenir en la selección del experto o los expertos, dicha selección puede remitirse al Presidente del Consejo de la OACI. Todo experto al que se recurra para este mecanismo debería tener las calificaciones necesarias en el asunto general de la controversia.*

x. *La mediación debería finalizarse dentro de los 60 días de la contratación del mediador o el grupo y todo fallo incluyendo, de ser el caso, recomendaciones, debería pronunciarse dentro de los 60 días de la contratación del experto o los expertos. Las Partes pueden convenir de antemano en que el mediador o el grupo podría conceder una reparación provisional a la Parte demandante, si así se solicita, en cuyo caso un fallo se pronunciaría inicialmente.*

x. *Las Partes cooperarán de buena fe para el avance de la mediación y para aplicar la decisión o fallo del mediador o grupo, a menos que convengan de antemano en obligarse por dicha decisión o fallo. Si las Partes convienen de antemano en solicitar únicamente una determinación de los hechos, utilizarán estos últimos para resolver la controversia.*

x. *Los costos por el uso del mecanismo se calcularán al inicio y se repartirán en proporciones iguales, pero con la posibilidad de volver a repartirlos conforme a la decisión final.*

x. El mecanismo sería sin perjuicio de la continuación del procedimiento de consultas, el recurso ulterior al arbitraje, o la revocación en virtud del Artículo _.”

6. MEDIDAS PROPUESTAS A LA CONFERENCIA

6.1 Se invita a la Conferencia a:

- a) examinar y adoptar las conclusiones consignadas en el párrafo 4.1; y
- b) recomendar la adopción de la cláusula modelo sobre solución de controversias reproducida en el párrafo 5.4.

— FIN —