

CVI ANIVERSARIO DE LA AVIACIÓN CIVIL VENEZOLANA



Sanciones Internacionales de dudosa legalidad

Jorge Álvarez Méndez

CEVETA

Introducción

Agradezco al Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC), la oportunidad que nos brinda en el marco de este centésimo sexto aniversario de nuestra Aviación Civil, para expresar la preocupación que nos embarga sobre un tema difícil: Las Sanciones aplicadas a un Estado por otro de manera unilateral, que afectan el ejercicio de los derechos aerocomerciales que corresponden al Estado sancionado en una relación bilateral o multilateral. Concretamente, por ejemplo, recordamos el programa IASA (International Aviation Safety Assessment) conocido en idioma español como Programa de Vigilancia de la Seguridad de la Aviación Internacional, que condujo en su momento, a limitar el ejercicio de los derechos que correspondían a las empresas nacionales de transporte aéreo designadas para prestar servicios hacia los Estados Unidos de América. Su aplicación causó tal confusión en nuestra región que, incluso, destacados juristas estadounidense, cuestionaron su legalidad. Así, por ejemplo, Robert D. Papkin, abogado de reconocido prestigio y especialista en la materia, dictó en el American Bar Association una interesante conferencia sobre el tema, de la cual me permito transcribir el siguiente párrafo:

“El concepto sustentado por IASA, al igual que muchos otros que abogan los Estados Unidos, es sólido, su meta es noble; y es imperativo tomar acción. Desafortunadamente, las deficiencias en su administración y aplicación han aminorado la efectividad esperada y causado innumerables malos entendidos, e inclusive, resentimiento hacia los Estados Unidos. El programa IASA es una iniciativa unilateral de los Estados Unidos promulgada en forma legalmente cuestionable. No la autoriza claramente la Convención de Chicago. Se ha aplicado en contravención de las condiciones básicas sobre seguridad contenidas en el convenio aéreo bilateral estándar de los Estados Unidos. Su administración no es totalmente transparente, es a menudo arbitraria y arrogante, y carece frecuentemente de consistencia. La mayoría de las políticas y prácticas aplicadas bajo IASA no está escrita y a menudo dependen más de un capricho administrativo que de un proceso administrativo. Y además IASA no se ha armonizado debidamente con la iniciativa sobre vigilancia de la seguridad desarrollada muy cuidadosamente por la OACI durante los pasados cinco años, aunque recientemente ha habido algún progreso. Aunque dudo que

algún día - y quizás nunca – el programa de OACI reemplace completamente al de IASA, pienso que debe hacerse todo lo posible por alcanzar este objetivo.”¹

A pesar de la clara visión del Dr. Papkin, nuestro país sufrió durante largos once años su clasificación en la categoría dos establecida por el programa IASA, hecho que infringió a las líneas aéreas nacionales serios perjuicios en el mercado hacia los Estados Unidos y consecuentemente, daños patrimoniales de consideración. No obstante, parece menester señalar, por imperativo moral, que la conducta asumida por la Agencia Federal de Aviación de los Estados Unidos de América, conocidas por sus siglas FAA, despertó con la aplicación del programa IASA, la conciencia mundial sobre la obligación de cumplimiento de las Estándares Internacionales de Seguridad propuestos por la Organización de Aviación Civil Internacional que, en última instancia, dan concreción al principio de la uniformidad legislativa de capital importancia para el derecho aeronáutico y fundamental para la seguridad de la aviación civil internacional.

Hoy, nuevamente, las aerolíneas de algunos países sufren una nueva modalidad de sanción, la que a nuestro juicio, deviene también de dudosa legalidad. En efecto, la llamada lista negra de la Comunidad Europea, perjudica los derechos de las aerolíneas no europeas derivados de acuerdos aerocomerciales suscritos con Estados miembros de países europeos. El Reglamento N° 424/2006 de 22 de marzo de 2006, establece prohibiciones y restricciones operacionales dentro de la Unión Europea para las aerolíneas que se incluyan en la denominada lista negra; en otras palabras, la inclusión de una aerolínea en su texto constituye una sanción, un hecho ilícito internacional violatorio de los derechos que el acuerdo el bilateral concede al Estado afectado, al tiempo que lesiona los intereses particulares de las empresas de transporte aéreo designadas en el marco de acuerdos aerocomerciales bilaterales suscritos con Estados miembros de dicha comunidad y menoscaba la libre competencia que debe caracterizar las operaciones de aviación civil internacional en beneficio de los usuarios. Conducta contraria a expresas normas de derecho Internacional Público, indispensables para la seguridad, la

¹ La conferencia de referencia fue dictada por el Dr. Papkin en el American Bar Association. Fórum on Air and Space Law que se realizó en Montreal el 4 de agosto de 2000 y fue publicada en idioma español por el Boletín de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo Latinoamericano (AITAL), en la edición de septiembre – octubre del año 2000.

cooperación y la paz internacional, como acertadamente lo indica el Preámbulo del Convenio sobre Aviación Civil Internacional y su estrecha relación con el Artículo 44 que determina los objetivos de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). La visión que nos merece el problema planteado constituye el objeto de estos comentarios, y al dar inicio ellos, es menester determinar la naturaleza jurídica de los acuerdos aerocomerciales bilaterales o multilaterales y su relación con el orden jurídico internacional.

El Derecho Internacional Público y sus principios:

La justicia es un viejo anhelo de la humanidad que encuentra su cauce en el derecho como forma de control social para el orden jurídico nacional e internacional. Su búsqueda incansable por indispensable a la consecución de una verdadera paz universal, encontró camino durante el II Período de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 21 de noviembre de 1947, mediante la Resolución 174. Sus disposiciones dieron vida al proceso de codificación y desarrollo de la disciplina. Codificación para transformar en normas jurídicas positivas la inveterada práctica de las naciones en el marco de sus relaciones internacionales, sistematizando y formulando normas de derecho internacional en aquellas materias en que existía amplia práctica de los Estados; y desarrollo progresivo, mediante la elaboración de proyectos de convenciones sobre temas no regulados por el derecho internacional o respecto de los cuales no se hayan promulgado normas suficientemente desarrolladas, pero que, a fin de cuentas, resultan indispensables para la interdependencia de este difícil y convulsionado mundo de relaciones entre los miembros de la Comunidad Internacional².

El instrumento fundamental para adelantar el proyecto de referencia fue la Comisión de Derecho Internacional y su fruto por excelencia: el Convenio de Viena sobre El Derecho de los Tratados; del cual nuestra Nación no es Estado parte, pero sus normas deben ser cumplidas por Venezuela, cuando coincidan con la práctica de los Estados y se les reconozca el valor de costumbre internacional; en otras palabras, de fuente autónoma de la disciplina tal como lo afirman la doctrina y la jurisprudencia. De manera, que para el problema

² Vid: PASTOR RIDRUEJO, José A. "Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales" Madrid, 2002, Editorial Tecnos, pág. 138 y ss.

que pretendemos analizar, resultará indispensable el empleo del citado Convenio, buscando en sus normas la correcta interpretación y aplicación de los principios que consagra su texto. Perspectiva desde la cual intentaremos nuestra aproximación al análisis de las sanciones aplicadas, la naturaleza jurídica de los acuerdos bilaterales aerocomerciales entre Estados; el derecho interno y la aplicación de los tratados, la interpretación y las relaciones del tratado con terceros Estados; solución al problema derivado de la aplicación de tratados sucesivos sobre la misma materia y por supuesto, su estrecha relación con el Convenio sobre Aviación Civil Internacional que, para los más connotados profesores de Derecho Aeronáutico, constituye la espina dorsal de la seguridad – como bien jurídico tutelado por sus normas – y consecuentemente del transporte aéreo internacional, dada la trascendencia que tiene para la economía mundial y para el intercambio cultural entre todos los pueblos de la tierra.

El acuerdo aerocomercial bilateral entre Estados como tratado internacional

Determinar la naturaleza de los acuerdos bilaterales o multilaterales obliga a recurrir al Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, instrumento jurídico de 23 de mayo de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980 y, como anteriormente expresamos, constituye el más acabado proceso de codificación y desarrollo de la disciplina. Al interpretar sus normas acogemos la definición de tratado internacional que contiene su artículo 2. De manera que por << tratado >> debe entenderse: *“a) (...) un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular (...)”*. Los elementos constitutivos de la definición están presentes en el acuerdo aerocomercial bilateral o multilateral. Sin duda alguna, puede decirse que el acuerdo aerocomercial goza del carácter de tratado internacional, habida cuenta de que consta por escrito, para regular las relaciones de técnicas y de comercio de carácter aeronáutico y su firma obliga a los Estados en el marco de las relaciones que les unen al establecer compromisos dirigidos a determinar el número de frecuencias que se asignan a las partes en las rutas que su texto señala, el ejercicio de las mal llamadas libertades del aire, que se otorgan recíprocamente y las rutas y aeropuertos internacionales designados, para la

prestación de los servicios que habrán de ofrecerse y, podríamos agregar, la necesidad de suscribirlo dando cumplimiento a las formalidades que exige el Derecho Internacional. Antonio Remiro Brotons, profesor de reconocida solvencia en la disciplina, recuerda al respecto: *“Sin instrumentos diplomáticos, sin documentos en que quede constancia del acuerdo, precisando su objeto y pre constituyendo su prueba, no hay tratado”*³. Si el acuerdo bilateral o multilateral es producto de negociación entre los Estados firmantes, consta por escrito y se rige por el derecho internacional ¿qué duda cabe sobre su naturaleza de tratado internacional? De consecuencia, debe celebrarse, interpretarse, cumplirse y extinguirse según las formalidades y normas previstas por el tantas veces citado Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Finalmente, es conveniente señalar que el acuerdo aerocomercial bilateral forma parte de los tratados internacionales que no requieren de la ratificación de la Asamblea Nacional; en efecto, el artículo 154 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la excepción de cumplimiento de tal requisito para aquellos tratados *“mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios de las relaciones internacionales o ejercer facultades que le ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional”*

Principios en los que fundamos nuestro criterio:

Responder la pregunta sobre ¿cuál es la norma aplicable para sustentar la aplicación de una sanción a una empresa extranjera por incumplimiento de normas de seguridad?, obliga al análisis de los principios generales que rigen las relaciones entre Estados miembros de un acuerdo bilateral o multilateral. Si arriba hemos sostenido que las relaciones aerocomerciales entre Estados gozan de la naturaleza de acuerdo internacional según el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, corresponde seguidamente analizar, de manera breve, algunos artículos del citado Convenio, que permitan elaborar una respuesta adecuada a la pregunta de referencia. En primer término, recordemos que, *“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplida por ellas de buena fe”* (Art.26). Principio denominado con la expresión latina:

³ REMIRO BROTONS, Antonio. “Derecho Internacional Público. II Derecho de los Tratados”, Madrid, 1987, Tecnos, pág. 29

Pacta Sunt Servanda. Buena fe que impide invocar el derecho interno para incumplir una obligación internacional, porque tal acto constituye un hecho ilícito internacional. El Artículo 27 del Convenio, expresamente señala que *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado (...)”*. El programa IASA, está integrado por normas de derecho interno de los Estados Unidos de América, en tanto que el Reglamento Europeo, arriba identificado, se invoca para aplicar sanciones a Estados que no forman parte de la Unión Europea. En el primer caso, coliden con el citado artículo 27 al invocar el derecho nacional; en el segundo, parecen olvidar la norma general concerniente a la aplicación de un tratado a terceros Estados, contenida en el artículo 34 de la Convención, y según la cual un tratado no crea obligaciones ni derechos para terceros Estados sin su consentimiento. La doctrina internacional, señala que *“históricamente es explicable que los Estados más débiles recelen de la previsión convencional de obligaciones (y cargas) para terceros, predispuestos como están a concebirlas como el fruto de relaciones desiguales que se mueven por el filo de la injerencia en asuntos internos”*⁴ El artículo 27 resulta de claridad meridiana y el 34 impide aplicar a un tercer Estado un acuerdo internacional del cual no es parte. Es posible que los países europeos consideren que sus normas deben aplicarse sobre su territorio invocando el Acuerdo de la Unión Europea y el denominado cielo único europeo. Sin embargo, aun cuando se sostenga que se trata de normas que regulan la seguridad operacional de la aviación civil internacional y por tanto de carácter vinculante, no se puede desconocer el hecho de que existe un convenio para regular dicha materia que vincula a nuestros países y a los Estados europeos: el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, y por disposición de la letra b del punto 4 del artículo 30 del Convenio sobre el Derecho de los Tratados, debe aplicarse con preferencia el convenio en que ambas partes gozan de la cualidad de Estado miembro. En conclusión, los Estados de la Comunidad Europea forman parte de un acuerdo de integración económica y sus normas no deben ser aplicadas a Estados que no participan de tal cualidad, porque la seguridad de la aviación civil es, sin lugar a dudas, el bien jurídico que protege el Convenio sobre Aviación Civil Internacional. De manera que, es nuestra opinión, que ni la norma americana ni la europea pueden aplicar sanciones que impidan el ejercicio de los derechos concedidos por el acuerdo bilateral suscrito con nuestros países.

⁴ REMIRO BROTONS, Antonio, Ob.Cit. Pág. 358.

Primeras conclusiones:

De lo anteriormente expuesto, nace la duda razonable sobre la legalidad de las sanciones aplicadas por el programa IASA de los Estados Unidos de América y por el Reglamento N° 424/2006 de 22 de marzo de 2006 del Consejo de Europa, conclusión obtenida por la aplicación de la Regla General de Interpretación consagrada por el punto 1 del artículo 31 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según la cual *“un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”*

En segundo lugar, la concatenación de las normas del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados con el Artículo 84 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, que por su especificidad y por ser un tratado del que el Estado sancionador y el Estado sancionado son parte, obliga a resolver tal discrepancia con el procedimiento transcrito seguidamente: *“el desacuerdo entre dos o más Estados contratantes sobre la interpretación o aplicación del presente Convenio y de sus Anexos que no pueda ser solucionado mediante negociaciones, será decidido por el Consejo, a petición de cualquier Estado interesado en el desacuerdo (...) Todo Estado contratante podrá con sujeción al artículo 85, apelar de la decisión del Consejo ante un tribunal de arbitraje ad hoc aceptado por las otras partes en la controversia, o ante la Corte Permanente Internacional de Justicia⁵. Tal apelación se notificará al Consejo dentro de los sesenta días de recibida la notificación del Consejo”⁶* Procedimiento facultados para imponer dos tipos de sanciones: Para las líneas aéreas y para los Estados. Para las primeras, en los términos contenidos en el artículo 87 del Convenio, que es del siguiente tenor: *“Todo Estado contratante se compromete a no permitir los vuelos de una línea aérea de un Estado contratante en el espacio aéreo situado sobre su territorio si el Consejo ha decidido que la línea aérea en cuestión no cumple con una decisión firme pronunciada según el artículo precedente”*; y, para los Estados, suspendiéndoles su derecho al voto, según lo establece el artículo 88 en la

⁵ La Corte Permanente Internacional hoy Corte Internacional de Justicia a partir de la vigencia del Convenio de Naciones Unidas que dio origen al nombre por el que se le conoce en la actualidad.

⁶ Se transcribe el artículo 84 del texto del Convenio sobre Aviación Civil Internacional del DOC.7300, Novena edición 2006.

Asamblea y en el Consejo, de no acatar las disposiciones que resulten del procedimiento que hemos comentado. De lo anteriormente expuesto se concluye que corresponde a la Organización de Aviación Civil Internacional la competencia para sancionar a una aerolínea o a un Estado que incumpla las normas de seguridad, y todo ello sin perjuicio de las facultades de inspección de las aeronaves, que el artículo 16 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, otorga a los Estados parte, para la debida vigilancia operacional de la aviación internacional.

En tercer lugar, es necesario recordar que las sanciones impuestas por la aplicación de las normas del programa IASA y las del Reglamento europeo versan sobre violaciones a los Estándares Internacionales de Seguridad que la doctrina, la ley y la jurisprudencia reconocen representados por los 19 anexos al Convenio sobre Aviación Civil Internacional. De manera que, parece indispensable señalar que corresponde a la Organización de Aviación Civil Internacional la vigilancia operacional y la recomendación de correctivos para que se logre la uniformidad y seguridad de la aviación civil internacional.

Conclusiones finales:

El Convenio sobre Aviación Civil Internacional, vigente desde 1947 y ratificado por Venezuela desde entonces, es una pieza maestra del Derecho Internacional, que expone con justicia y equidad los principios fundamentales que consagra su texto. El Preámbulo del citado Convenio obliga a la aplicación de sus normas como garantía de la paz y la seguridad internacional y aboga por la solución de los desacuerdos que surjan por la interpretación y aplicación de las normas y métodos recomendados por la OACI. En consecuencia, no cabe duda sobre la estrecha vinculación que existe entre la labor que realiza la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) para la vigilancia de la seguridad operacional y para la elaboración de los principios indispensables a la seguridad aérea como ciencia de la prevención. Creemos que las normas y métodos propuestos por la organización internacional, tienen carácter vinculante. Sin perjuicio de la posición doctrinaria de quienes niegan tal obligatoriedad, nuestra Ley de Aeronáutica Civil, a través de su artículo 5to, remite a su cumplimiento. Es prudente recordar que Venezuela a través del Instituto Nacional de Aeronáutica Civil (INAC), cuyo décimo séptimo año de existencia celebramos, y esgrimiendo como bandera las normas y métodos

propuestos la Organización Internacional, haya logrado revertir tanto las sanciones aplicadas por el programa IASA en el 2006, como por la Comunidad Europea en el 2012.

En consecuencia, responder la pregunta sobre ¿Cuál norma es aplicable para sancionar a una empresa de transporte aéreo a la que se impute el incumplimiento de normas de seguridad? encuentra respuesta en el procedimiento establecido en el Capítulo XVIII del Convenio sobre Aviación Civil Internacional en los artículos comprendidos entre el 84 y el 88 denominados: Solución de Controversias, Procedimiento de Arbitraje, Apelaciones y Sanciones en caso de incumplimiento por las líneas aéreas y por los Estados contratantes. Hacerlo constituye un acto de justicia y no la expresión de una voluntad estatal contraria no solamente al procedimiento previsto por el Convenio de Chicago, como suele denominársele, sino especialmente a los mandatos contenidos en su Preámbulo que, entre otros proclama *“que es deseable evitar toda disensión entre las naciones y los pueblos del mundo (...) y de que los servicios internacionales de transporte aéreo puedan establecerse sobre una base de igualdad de oportunidades y realizarse de modo sano y económico”*. El Dr. H. A. Wassenbergh de sobresaliente trayectoria en el mundo del Derecho Aeronáutico, recordaba pocos años atrás que el Preámbulo del Convenio de Chicago, sigue siendo una declaración universal de política aérea que los Estados, deben tomar en consideración al dictar su política aérea⁷

Finalizo recordando que 26 años más tarde, durante su vigésimo quinto período de sesiones, la Asamblea General de las Naciones Unidas dictó la Resolución 2625, de 24 de octubre de 1970, denominada: Declaración sobre Los Principios de Derecho Internacional Referentes a Las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre Los Estados de Conformidad con la Carta de Las Naciones Unidas, de indudable fuerza jurídica y moral, que en uno de sus párrafos expresa el deber de los Estados *“de cooperar en las esferas económicas, social y cultural, así como en la esfera de la ciencia y tecnología, y promover el progreso de la cultura y la enseñanza en el mundo. Los Estados deben cooperar para promover el crecimiento económico en todo el mundo,*

⁷ WASSENBERGH. H. A. “Public International Air Transportation Law in New Era. International Air Carrier Operations, Netherland, Kluwer – Deventer – The Netherlands, pág. 150

*particularmente en los países en desarrollo*⁸ Única vía para consolidar la paz, la fraternidad, el progreso y la esperanza en nuestra convulsionada pero interesante sociedad internacional.

Muchas gracias

Caracas octubre de 2018

⁸ Resolución 2625. La Obligación de los Estados de Cooperar entre sí, de conformidad con la Carta, letra "d"