

# Problemas actuales de la Aviación civil internacional <sup>(1)</sup>

## I. — La polémica sobre la Quinta Libertad.

Por JOSE M.<sup>º</sup> GARCIA ESCUDERO

Teniente Coronel Auditor del Aire.

El problema de organizar la Aviación civil en el mundo no es más que derivación del gran problema de organizar el mundo. Las dificultades son las mismas en el uno que en el otro: egoísmos nacionales. Sólo que en el campo de la política la presencia de un Estado con el que no se puede colaborar oculta lo que aún en ese terreno sucedería sin esa presencia, que es exactamente lo que está sucediendo en el campo de la Aviación civil, en el cual falta la U. R. S. S. desde el principio, y se encuentran solos unos Estados, conformes, sin duda, en algunos principios fundamentales, pero reacios muchos de ellos a los sacrificios que cualquier sistema de seguridad internacional exige.

Fué fatal que los Estados Unidos se decidieran a ir en Chicago contra la Organización fuerte que de allí debió haber surgido, deslumbrados por unas posibilidades de desarrollo *nacional* que la Organización, si quería ser justa, tendría que haber frenado en alguna medida, y movidos también, se-

guramente, por su sincera fe en un sistema de competencia ilimitada, para la que ellos, por añadidura, poseían todas las ventajas iniciales. Debido a su postura, la O. A. C. I. puede exhibir hoy un meritorio balance en muchos aspectos, pero ha fracasado allí donde su intervención era más necesaria. A los Estados Unidos les interesaba que sus aviones pudiesen comerciar libremente en cualquier lugar de la tierra. Pero con razón se les objetaba, ya en Chicago, que eso representaría la muerte para muchos servicios internacionales de pequeños Estados, y ello tras una desesperada carrera en que intervendrían los subsidios oficiales, aparecerían las competencias ruinosas y, con ellas, el triste cortejo que los hombres debían haber aprendido a esquivar. En realidad, el conflicto entre "dirigismo" y "libertad" que, a propósito de los poderes de la naciente Organización se presentó en 1944, no era sino reflejo de este otro conflicto, que, una vez resuelto el primero, siguió dividiendo a las naciones, y continúa hoy sin positivas esperanzas de pronta solución, aunque se haya adelantado bastante terreno para encontrarla.

---

(1) Con este título anticipo parte de mi obra "Soberanía y espacio aéreo", que aparecerá en breve, editada por el Seminario de Derecho Aeronáutico del Instituto "Francisco de Vitoria" (Consejo Superior de Investigaciones Científicas).

El remedio se procuró hallarlo, al principio, sobre un plano internacional. A falta de una Organización capaz de controlar el tráfico mundial, y en vista de que resultaba inevitable volver al pernicioso régimen

de los acuerdos de nación a nación, puesto que los Estados quedaban en libertad de otorgarse o no todas o algunas de las cinco libertades, se incluyó en el acta final de la Conferencia de Chicago un apartado—el octavo—proponiendo un tipo uniforme de Convenio sobre Rutas aéreas, para que, por lo menos, se pareciesen entre sí todos los Convenios particulares que fueran suscribiendo los Estados. El resultado fué que todos los Convenios bilaterales se parecieron en la mayor parte de sus cláusulas, salvo en las que más importaba unificar.

Con ello se dibujaron en seguida dos grupos. A un lado los Estados Unidos, ricos y fuertes, o países como Holanda, con una flota aérea importante y sin tráfico propio para alimentarla, y también los Estados indigentes, aeronáuticamente hablando, y, por tanto, obligados a contar con la flota aérea de los poderosos para satisfacer sus necesidades. Al otro lado lo que me atrevería a llamar "la clase media", esto es, los Estados empobrecidos, pero no pobres, o a lo menos con esperanzas o ambición de realizar, antes o después, tráfico internacional, y cuyas perspectivas se verían cegadas si, al amparo de una quinta libertad absoluta, tal como la propuesta en el cuarto apéndice de Chicago, o como la que iban obteniendo los Estados Unidos en sus primeros acuerdos tras Chicago (con España, Dinamarca, Suecia, Islandia, Irlanda y Canadá, en diciembre del 44 y enero y febrero del año siguiente), las grandes líneas troncales podían aterrizar en ellos para nutrirse de su propio tráfico.

El hecho de que entre los países de este grupo segundo se contara Inglaterra, cuyas bases le eran imprescindibles a los Estados Unidos si querían realizar sus planes de política aérea, indujo a esta potencia a rectificar su liberalismo incontrolable del principio, entregando a la Gran Bretaña, a cambio de lo que ellos mismos necesitaban, facilidades para el tráfico en el territorio norteamericano y la concesión a la tesis de "orden en el aire", que representa el llamado Acuerdo de las Bermudas, celebrado entre las dos potencias mencionadas el 11 de febrero de 1946. Con él se inició una evolución que todavía no ha terminado, enca-

minada a precisar la quinta libertad y a hacerla compatible con los intereses de los Estados que la concedan.

Según la cláusula de Londres, suscrita en septiembre del mismo año por los firmantes del Acuerdo de las Bermudas, éstos deberían ajustarse a él en los Convenios que concertaran en adelante con terceros países. Pero aunque han sido muchos los Tratados que desde el 11 de febrero de 1946 se han redactado con arreglo al espíritu, y aun a la letra del de Bermudas, estaba éste demasiado inmaduro como para que se detuviera en él un proceso, que no dudo en considerar extraordinariamente beneficioso para la Aviación civil. Me explicaré.

En otro artículo publicado en esta Revista sobre "Soberanía y espacio aéreo", en 1947, insistí sobre el derecho natural de los Estados a su tráfico de cabotaje. Pero también me referí al derecho de cada Estado a autorizar o no el establecimiento de líneas de tráfico que hayan de aterrizar en su territorio con fines comerciales (y un solo aterrizaje no es cabotaje), y aún puntualizaba: "Cada Estado tiene derecho exclusivo al tráfico aéreo de cabotaje, y derecho, por lo menos preferente, al tráfico internacional asimilable a aquél." De una manera vaga, podríamos decir que ese tráfico internacional será el de vecindad o entre Estados contiguos. Más exactamente, diremos que el concepto comprende el tráfico de tercera y de cuarta libertad, que ligue directamente al Estado de que se trate con otro, puesto que sobre ese tráfico tendrán derecho los países que los originen, y a los que pertenece como otra propiedad cualquiera, según la doctrina de Ferreira, a la que después hemos de referirnos. Sin duda, aquí puede tener aplicación en ocasiones frecuentes la doctrina de las relaciones entre el orden nacional y el internacional. El propio Ferreira habla de líneas que llama de tráfico "monopotencial", y pone como ejemplo una línea París-Madagascar, por la costa africana. Son líneas que no podrían subsistir por sí mismas, y que se encuentran enfrentadas con el dilema: "O cesar de prestar servicio o cooperar con otros para asegurarlo." Considerando la necesidad que ciertos países pueden tener de determinadas líneas o la

utilidad que algunos servicios troncales prestan a la humanidad, cuando, por ejemplo, relacionan los grandes centros de civilización con comarcas distantes y primitivas, hay que reconocer el derecho a un tráfico de quinta libertad, que en cada caso deberá regularse de la manera más adecuada. Y aun con relación al caso del tráfico "bipotencial", del que Ferreira pone como ejemplos las líneas París-Londres o Buenos Aires-Madrid, no parece que pueda llevarse hasta el extremo la tesis según la cual *todo* el volumen de tráfico pertenecería a los Estados que lo originan. Esta tesis nos llevaría, en efecto, a dividir todo el mundo en líneas de tercera y de cuarta libertad. Las troncales, o serían de tercera y cuarta, o estarían mal concebidas, y no tendrían derecho a existir, salvo con relación al tráfico que las regionales y locales no pudieran atender. La quinta libertad sería una limosna o una piratería. Claro está que ello no se puede aceptar.

Sin dar como definitivas unas conclusiones que necesitarían una previa labor argumentativa superior a la que puedo permitirme aquí, creo muy defendible el derecho de las líneas troncales a una cierta parte del tráfico intermedio, aun cuando no les sea absolutamente indispensable, pero sí muy conveniente. Ello se justificaría por el interés general que normalmente ofrecen las líneas de larga distancia, porque así se facilitaría una efectiva libertad de paso, y hasta porque permitiría una competencia que no puede por menos de considerarse beneficiosa para el desarrollo de cualquier servicio, e impediría la penosa sensación que al viajero tiene que producirle el paso de un avión semivacío al que no le dejan llevarle a donde de otra manera él no podrá ir. Sólo que ese tráfico de quinta libertad ha de moderarse, a fin de que no atente excesivamente al derecho preferente de los países a su propio tráfico. Por emplear la terminología argentina, diré que el tráfico de quinta libertad se justifica en tales casos, pero como *complementario* de los de tercera y cuarta (en cuanto a la parte que a los servicios de tercera y cuarta no sea indispensable para su vida), salvo, naturalmente, supuestos especiales, y entre ellos el de que los servicios locales no puedan

atender la demanda de tráfico, en cuyo caso la línea troncal podrá ser *suplementaria* o *subsidiaria* de aquéllos, sin limitación. Todo ello como simple aplicación de las nociones generales sobre jerarquía de los diversos órdenes.

Pues bien: algunas de estas consideraciones aparecen en el Acuerdo de las Bermudas, en el cual, por primera vez, los Estados Unidos reconocen que las empresas troncales deberán explotar el tráfico intermedio de quinta libertad "tomando en consideración los servicios locales y regionales". Pero esto, ¿era suficiente? Evidentemente, no, pese a cuanto han proclamado después los defensores a rajatabla del llamado "espíritu de Bermudas", a la cabeza de los cuales se han situado los Estados Unidos. Lo malo de tal *espíritu* es que resulta tan inaprehensible que ni se ve cómo podría funcionar con eficiencia, ni es fácil comprender el exacto significado de lo que se ajustó en Bermudas. El delegado francés en la Comisión del Acuerdo multilateral de la O. A. C. I. en la Asamblea de 1947, habló sin reparos de "la neblina" de Bermudas, y a continuación se preguntaba: "¿Por qué se ha aceptado luego?" "Precisamente—se contestaba—porque el texto es incomprensible", y así cada cual lo interpreta a su gusto. De acuerdo con el fino análisis que del Convenio ha hecho el Instituto francés de transporte aéreo, hay en él, sí, además del reconocimiento ya mencionado de la primacía de los servicios locales y regionales, este otro, fundamental: que los servicios de cada empresa "deberán tener como objetivo primordial la oferta de una capacidad adaptada a las necesidades del tráfico entre el país del que procede el transportador aéreo y el país de destino final del tráfico". Ambos textos parecen dirigirnos hacia el concepto de la quinta libertad, por lo menos complementaria. Pero el camino aparece cortado cuando nos encontramos con que el tráfico de la quinta libertad ha de fijarse en su conjunto atendiendo a:

a) Las exigencias de tráfico entre el país de origen y el país de destino último (punto ya examinado).

b) Las exigencias de explotación de los servicios troncales.

c) Las exigencias de tráfico de la región atravesada por la línea, tomando en consideración los servicios locales y regionales."

Y aquí ya se confunde la jerarquía de libertades, que al principio parecía respetada, y se colocan las de tercera y cuarta en el mismo plano que la de quinta, la cual aparece, más que asociada a aquéllas, "amalgamada con ellas gracias a un texto voluntariamente enmarañado y confuso", puesto que "las exigencias de tráfico de la región atravesada" y "las exigencias de explotación de los servicios troncales" pueden interpretarse de manera que los locales acaben por desaparecer. En realidad, el mismo término de "quinta libertad complementaria" necesita que se aclare si la concebimos como "relleno" o como "sobrante", según las expresiones que usa el teniente coronel Azcárraga. O el avión de quinta libertad se ve reducido a ayudarse con el tráfico que le dejen los servicios de 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> ("tráfico residual"), o, fijada previamente la capacidad de los servicios troncales según las exigencias del tráfico entre los puntos extremos de la línea, se evita, sin embargo, que los aviones vuelen con asientos libres que el público desearía ocupar, permitiéndolos que se *rellenen* con tráfico intermedio (teoría del *relleno*, del *fill-up* o del *remplissage*, en que la línea troncal se configura originariamente como línea de tercera y de cuarta, aunque se ayude con el tráfico de quinta que toma en el camino, en competencia con las líneas de tercera y de cuarta). Si aun esta segunda interpretación de la quinta libertad es peligrosa si no se toman medidas a que después me referiré (pues una línea troncal puede aumentar sus capacidades y frecuencias sin otra finalidad que *robar* tráfico local), ¡calcúlese qué no sucederá cuando se emplea una fórmula como la de Bermudas, donde el *fill-up* es lo menos malo que le puede suceder al Estado intermedio, y hay base para configurar en todas las circunstancias una línea troncal, no en atención al tráfico final, sino al intermedio que pueda atraer ilimitadamente (sistema del *pick-up* o del *ramassage*, frente al del *remplissage* o *relleno*)! No sostengo por ello que esta sea la única interpretación posible, ni la más correcta. Creo que el principio general de adaptar las líneas tronca-

les al tráfico de extremo a extremo debe prevalecer sobre los demás, de manera que éstos valgan en cuanto no contradigan a aquél; que, una vez determinada la capacidad de la línea troncal según el principio mencionado, la ayuda que representa el tráfico recogido en el trayecto no debe rebasar la correspondiente a los asientos que vayan quedando libres y se puedan llenar, y que, en definitiva, Bermudas autoriza el *fill-up*, pero no el *pick-up*. Esta interpretación inspiró el Acuerdo de los Estados Unidos con la India y la misma Declaración de minorías que los Estados Unidos y la China presentaron a propósito del Proyecto de acuerdo multilateral examinado en la Asamblea de la O. A. C. I. de 1947. Es, por supuesto, la interpretación británica, mantenida al negar a los suecos y holandeses la quinta libertad en Londres, porque sus aviones salían de Suecia y Holanda escasamente llenos, con lo que se comprendía que su parada en territorio inglés tendría que ser de *pick-up* y no de *fill-up*. Pero ¡qué difícil sería sostener irrefutablemente que esa interpretación es la única posible de Bermudas! ¡Y qué fácil, en cambio, embrollar la cuestión aferrándose al apartado c), que obliga a la línea troncal a atender a las exigencias de tráfico de la zona atravesada, para deducir que, en interés del público, puede practicarse ahí un verdadero *pick-up* sin limitación alguna! "Estos principios—se ha escrito de los que analizamos—son vagos y, por otra parte, contradictorios. El principio que tiende a asegurar la economía de la explotación troncal puede ejercerse a expensas de los servicios regionales; el principio que tiende a sancionar la prioridad del tráfico de tercera y cuarta libertad entre los puntos terminales de las rutas troncales, se afirma tanto menos cuanto más se extienden los derechos de quinta libertad a los puntos intermedios; el principio que tiende a satisfacer las necesidades del público en los países atravesados por las rutas troncales, se presenta incompatible con los intereses de los países sobrevolados."

Mucha de la vaguedad del Acuerdo se explica, sin embargo, considerando que lo suscribieron dos Estados fuertes, para los que en rigor bastaba. Cada cual iba a obtener

determinadas ventajas inmediatas sobre la plataforma de un convenio que probablemente no tendría que funcionar. Por eso, la misma Inglaterra, que ya disponía de mejores armas que en Chicago, no tuvo inconveniente en renunciar a la predeterminación de las frecuencias de servicios, pese al optimismo que representaba tanto ello como dejar la determinación de las capacidades a cada parte. "Nosotros hemos obtenido lo que queríamos (la no limitación de la capacidad y de las frecuencias), y en cambio hemos dado al Reino Unido acceso a nuestro mercado comercial aéreo—declararía el presidente del C. A. B. norteamericano el 22 de febrero de 1949—. Pensamos que el cambio es equitativo y que el resultado es bueno. Sin duda; bueno, como dice el profesor Ruiz Morales, para el rico frente al rico, o aun ante el muy rico. ¡Mas para el pobre!...

Y la prueba mejor de que fué aquélla una fórmula de transacción, la dió Inglaterra, que con anterioridad a Bermudas venía precisando capacidades y frecuencias mediante cuotas de tráfico (Acuerdos con Grecia, Portugal, Canadá y Turquía, de noviembre de 1945 a febrero de 1946), y que continuaría, a pesar de haber abandonado en Bermudas el sistema de restricciones concretas, con sus antiguos métodos aritméticos. Es mucho más fácil, en efecto, probar la existencia de un daño cuando previamente se ha determinado lo que puede ser dañado, y el sistema seguido por Inglaterra compensaba su rigidez con la seguridad. Por ello, cuando la Argentina hizo suya la doctrina de Ferreira, con todas sus consecuencias (quinta libertad complementaria o subsidiaria y fijación de cuotas), el Reino Unido no tuvo que hacer ningún esfuerzo considerable para suscribir con la República suramericana el Acuerdo de 17 de mayo de 1946, inspirado en tales principios. Otra cosa ocurrió con los Estados Unidos, que llegaron en el Acuerdo con la Argentina del 1 de mayo del 47 a reconocer "que el tráfico de quinta libertad es complementario" de los de tercera y cuarta, y que "el desenvolvimiento de los servicios regionales y locales constituye un derecho legítimo de cada uno de los países"; pero que no llegaron a ese punto sin considerables force-

jeos, no concretaron en cifras sus declaraciones y no han dejado después de presentar el Acuerdo como un paso en falso en un camino caracterizado por la fidelidad a los principios de Bermudas, erigidos en filosofía aeronáutica nacional o poco menos. Suelen defenderla invocando las excelencias de una competencia amplia en Aviación, como en todas las materias, y los derechos de una humanidad que acaso con precipitación identifican con los de la quinta libertad. Pero ni siquiera la tesis argentina suprime esta libertad, siempre que no sacrifique a las naciones pequeñas, de las que no parece razonable prescindir cuando se invoca a la humanidad. Que Scelle se lamenta de que "consideraciones de interés mercantil, más, quizá, que las antiguas consideraciones de seguridad, estén hoy en la base de la reivindicación de la soberanía", y que asegure que "ésta no ha ganado en nobleza", no pasa de pura literatura. Ningún gobernante se rebaja por atender a los intereses económicos de su país. Pero es que el mismo Lemoine, que, como Ambrosini, se opone a la doctrina de Ferreira, después de aludir a las que él llama "objeciones serias", aunque a mí me parecen baladías (que Ferreira desconoce "el valor de los servicios prestados y el derecho de cada uno a los frutos de su trabajo"—; Si de lo que se trata es de limitar los servicios a los verdaderamente útiles al país al que se prestan!—), se ve forzado a reconocer "que el dogma de la soberanía del Estado (del cual parten todas las naciones que intervienen en la polémica) le proporciona—a la teoría Ferreira—una base muy sólida".

De ahí que la tesis, más o menos íntegra, haya cristalizado en numerosos acuerdos y dado fe de sí en el mundo internacional, hasta el punto de poderse decir de ella que, frente a las de los Estados Unidos e Inglaterra, representó una *tercera posición*, que, alejada durante los primeros años del campo de la O. A. C. I., produjo sensación cuando una delegación argentina la expuso en la Asamblea de 1947, y ha influido considerablemente en texto tan fundamental como el elaborado por la reunión que en Ginebra trató de hallar, en noviembre de 1947, una base unánime para un acuerdo multilateral.