

VUELO LIBRE. LOS CIELOS ABIERTOS
Y LAS COMPETENCIAS EXTERNAS
DE LA UNIÓN EUROPEA*
*FLYAWAY. OPEN SKIES AND THE EU EXTERNAL
COMPETENCES*

Lorena SALES PALLARÉS**

RESUMEN: Se pretende en este artículo plantear las dificultades que el derecho del transporte aéreo comunitario ha sorteado hasta llegar al momento actual, siendo el punto de inflexión la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 2002 conocida como la sentencia *open skies* o “cielos abiertos”. El análisis jurisprudencial se hace desde la vertiente del sistema del reparto de competencias entre los Estados miembros y la Comunidad Europea. Mientras el Tratado de Lisboa no entre en vigor y se expliciten los listados competenciales atribuidos a cada uno de ellos, la doctrina *AETR* con sus posteriores ajustes, es la única doctrina que sirve de medida para delimitar hasta dónde puede negociar la Unión en sus relaciones con terceros Estados. Paralelamente a este hecho, la creación del Cielo Único Europeo supone un reto y un pulso para los 27 Estados miembros, toda vez que significa una pérdida de soberanía y una reorganización de sus espacios aéreos.

Palabras clave: derecho, transporte aéreo, derecho comunitario, “cielos abiertos”, competencias externas.

* Artículo recibido el 7 de abril de 2009 y aceptado para su publicación el 14 de agosto de 2009.

** Doctora en derecho; profesora de Derecho internacional privado en la Universidad de Castilla-La Mancha.

ABSTRACT: This article raised the difficulties that air transport law has had to date present. The flexion point was Sentence of the Court of Justice of the European Communities (2002) well-known as “open skies”. The legal analysis becomes from the slope of the distribution of competitions between the Member States and the European Community. While the Treaty of Lisbon does not enter in force and we have a list of competitions it express, the doctrine *AETR*, is the unique one that serves as measurement to delimit until where it can negotiate the Union in his relations with third States. Parallel to this fact, the creation of the Single European Sky supposes a challenge and a pulse for the 27 Member States, because it means a loss of sovereignty and a reorganization of his airspace.

Descriptors: law, air transport, European community law, “open skies”, external relations.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado,
nueva serie, año XLIII, núm. 127,
enero-abril de 2010, pp. 271-296

*Dedicado a mi marido Vicente y a nuestros hijos Tomás y Vicente,
por hacerme volar cada día sin dejarme caer nunca*

SUMARIO: I. Introducción. II. El sistema competencial comunitario. III. La sentencia del TJCE sobre los open skies. Una mirada desde la vertiente externa. IV. El Cielo Único Europeo I y II. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El 5 de febrero de 2007 se dieron cita la Unión Europea (en adelante, UE) y los Estados Unidos (en adelante, EUA) para intentar alcanzar un acuerdo en una negociación, la de los *cielos abiertos*, que llevaba bloqueada más de un año. Que la UE y los EUA, representantes de cerca del 60% del tráfico aéreo mundial, no llegaran a un acuerdo era un mal presagio para el futuro de la liberalización del sector. El 30 marzo de 2008 entró en vigor el acuerdo de “cielos abiertos”,¹ aunque para junio del mismo año se inició la segunda ronda negociadora, en la que Europa intentaría profundizar en las posibilidades de participación de empresas europeas en las americanas, y dar pasos hacia la “liberalización total” del mercado aéreo.

Si bien estas negociaciones pueden parecer el núcleo y origen del presente trabajo, en realidad son la consecuencia de todo un *iter* iniciado en el 2003, cuando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declaró ilegal la cláusula de nacionalidad de los acuerdos bilaterales que la mayoría de los Estados miembros tenían firmados con los EUA, y que reservaban sus beneficios sólo a las compañías nacionales de los países signatarios.

La sentencia del Tribunal, conocida como “de cielos abiertos”,² supuso el punto de partida de una nueva política exterior de la UE

¹ Decisión del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea, reunidos en el seno del Consejo de 25 de abril de 2007, relativa a la firma y la aplicación provisional del Acuerdo de Transporte Aéreo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra (2007/339/CE), DOCE L no. 134, 25 de mayo de 2007.

² Sentencia del TJCE de 5 de noviembre de 2002, as. C-466/98, C-467/98, C-468/98, C-469/98, C-471/98, C-472/98, C-475/98 y C-476/98. La bibliografía sobre la misma es amplia, pero destacamos las siguientes notas: Grard, L., “La Cour de Justice des Communautés Européennes et la dimension externe du marché unique des transports aériens. A propos des huit arrêts du 5 novembre 2002 dans l'affaire dite *open skies*”, *Cahiers de Droit Européen*, vol. XXXVIII, núms. 5-6, 2002, pp. 695-733;

en el ámbito de la aviación a la vez que consolidaba las competencias comunitarias en materia de servicios aéreos internacionales, que hasta este momento habían discurrido por tratados bilaterales. Este es, sin duda alguna, el verdadero origen y punto desde el cual partir para entender la situación aquí analizada.

Paralelamente, plantear el tema del transporte aéreo comunitario desde la perspectiva de las relaciones externas de la UE, nos obliga a tener que dibujar un escenario que sirva de telón de fondo para nuestro planteamiento. Y este fondo está compuesto por el sistema de atribución de competencias comunitario, las relaciones entre la UE y los Estados miembros y el efecto de ambas cuestiones sobre los acuerdos de tráfico aéreo. Todo ello sin perder de vista el hecho de la transformación que el Tratado de Lisboa va a provocar sobre el reparto de competencias, una vez entre en vigor.

Con carácter previo al análisis concreto del reparto de competencias entre Estados miembros y Comunidad Europea, es necesario precisar el significado y el alcance que la atribución de competencias adquiere en el plano comunitario e intergubernamental. Por un lado, en el ámbito comunitario, la atribución de competencias (de cualquier tipo) implica que la Comunidad adquiere *potestad* para ejercitárlas de acuerdo con los procedimientos comunitarios que el Tratado establece. Por otro, la atribución de competencias en el marco del segundo y tercer pilar³ lleva implícita la idea de cooperación entre los

Havel, Brian F., *In Search of Open Skies. Law and Policy for a New Era in International Aviation*, La Haya-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1997; Holdgaard, Rass, "The European Community's Implied External Competence after the Open Skies Cases", *European Foreign Affairs Review*, vol. 8, núm. 3, 2003, pp. 365-394; Lavranos, N., "European Court of Justice, 5 November 2002, Cases C-466/98-C-469/98, C-471/98-C-472/98, C-475/98-C-476/98, Commission *vs.* UK, DK, S, FIN, B, L, AUS, G", *Legal Issues of Economic Integration*, 2003, vol. 30 núm. 1, pp. 81-91; Sørensen, Frederik *et al.*, "ECJ Ruling on Open Skies Agreements *vs.* Future International Air Transport", *Air & Space Law*, vol. XXVIII, núm. 1, febrero de 2003, pp. 3-18; Vereshchetin, Vladlen S., "Open Skies: The Metamorphosis of a Concept", en Masson-Zwaan, Tanja L. *et al.* (eds.), *Air and Space Law: De Lege Ferenda. Essays in honour of Henri A. Wassenbergh*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, pp. 283-292; Wassenbergh, H., "The Decision of the ECJ of 5 November 2002 in the Open Skies Agreements Cases", en *Air & Space Law*, vol. XXVIII, núm. 1, febrero de 2003, pp. 19-31.

³ Correlativamente, política exterior y de seguridad común, y cooperación judicial y policial en causas penales.

Estados y la Unión Europea, sin que por ello se produzca una transferencia competencial.

En todo caso, hay que partir del hecho de que el párrafo 1o. del artículo 5o. del Tratado de Ámsterdam constituye el marco jurídico básico. En su contenido, se formula el *principio de atribución* que inspira la regulación en materia de reparto de competencias y que se completa con el *principio de proporcionalidad* contenido en su párrafo 3o.

La cuestión es determinar en qué ámbitos tiene la Comunidad competencia para actuar, ya que en virtud del principio antes mencionado de atribución, la Unión Europea sólo tiene competencia para actuar *dentro del margen de facultades atribuidas por los Estados a la Comunidad*. El problema, como veremos, radica en que esta técnica de atribución no supone la existencia de una lista en la que se determinen las competencias que se ceden a la Unión. Y es precisamente este hecho el que explica las dificultades que se presentan en torno al reparto de competencias y a su ejercicio en el ámbito comunitario.

El objetivo del trabajo es pues exponer la distribución de las competencias en el ámbito comunitario y ponerlo en relación con el ámbito del transporte aéreo. Para entender la evolución que ha sufrido el sector aéreo tendremos que referirnos a la sentencia de los *open skies* y a las consecuencias que la misma ha provocado en las negociaciones de los tradicionales acuerdos con los EUA, así como a las últimas iniciativas europeas de crear un Cielo Único Europeo.

II. EL SISTEMA COMPETENCIAL COMUNITARIO

Como en la mayoría de los sistemas legales, el Tratado de Roma ya preveía un sistema de reparto de competencias, de tal modo que la UE sólo podría actuar en la medida que el Tratado le atribuyera competencia para ello. El matiz venía en la no existencia de un listado competencial, de modo que las mismas se hallaban dispersas a lo largo del texto comunitario al amparo de las “bases jurídicas”. Y decimos matiz y no defecto, ya que ha sido este dato el que ha permitido un proceso dinámico de integración.⁴ Esta atribución de compe-

⁴ En este sentido, véase Díez-Hochleitner, J., “El futuro del sistema competencial comunitario: algunas propuestas de reforma”, en García de Enterría, E. (dir.) y Alonso, J. (dir.), *El futuro del sistema competencial comunitario: algunas propuestas de reforma* (Barcelona, 2002).

tencias viene unida a la consecución de ciertos objetivos o finalidades por parte de la UE. Consecuencia de esto es que, a priori, existe cierta indeterminación en el reparto de las competencias, aunque ello no se traduce en una ausencia de control, ya que su ejercicio está bajo la supervisión del TJCE y supeditado a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (artículo 5o., párrs. 2o. y 3o., TCE).⁵

1. *El reparto de competencias*

Siguiendo el propio reparto de la Comunidad Europea en sus textos, tradicionalmente⁶ las competencias podían clasificarse en exclusivas, concurrentes y complementarias. Las primeras atribuyen la competencia lógicamente a la Comunidad en exclusiva, para la consecución de sus objetivos, bien expresamente, bien en forma implícita. Para encontrar competencias exclusivas expresas sólo hemos de leer los artículos 106, TCE (emisión de billetes), o 133, TCE (política comercial común).

Más dificultad presenta en cambio la identificación de competencias que implícitamente tiene atribuida la Comunidad en exclusiva. Las competencias implícitas son aquellas que derivan de competencias expresamente atribuidas en una base jurídica del TCE y cuyo ejercicio resulta necesario para la realización de las funciones y el logro de los objetivos a los que sirve dicha base jurídica. Sin embargo, y como algunos de estos objetivos han tenido en los textos comunitarios un carácter algo indefinido, se propició el recurso al principio de los poderes implícitos.⁷

so García, R. (coord.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 2002, pp. 85 y ss.

⁵ Sobre este tema, véase Blázquez Navarro, I., “La distribución de competencias económicas en la UE. Aplicabilidad de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”, *ICE*, núm. 820, enero-febrero de 2005, pp. 33-53.

⁶ Es importante resaltar que, debido al reciente Tratado de Lisboa, todos los instrumentos están en fase de actualización, y este punto se va a alterar bastante, como luego veremos.

⁷ La primera resolución que hace referencia a éstas es la STJCE de 16 de julio de 1956, as. 8/55, *Rec.* 1955, pp. 201 y ss., aunque la que consolidó el tema fue la sentencia conocida como AETR, Sentencia de 31 de marzo de 1971, as. 21/70, Comisión *vs.* Consejo, *Rec.* 1971, pp. 263 y ss. Las siglas AETR indican la denominación abreviada francesa del “Acuerdo Europeo relativo al Trabajo de las Tripulaciones de Vehículos que efectúan Transportes Internacionales por Carretera”, o “Accord Euro-

En ambos casos, expresa o implícitamente, la existencia de tales competencias excluye por completo la actuación de los Estados miembros, incluso cuando éstas no sean ejercitadas.

Además, los principios de atribución y de los poderes implícitos se completan con el artículo 308, TCE, que es una cláusula de cierre competencial. Se trata de una base jurídica que atribuye a la Comunidad Europea de forma expresa una competencia residual para los supuestos en que sea necesaria una actuación a nivel comunitario para lograr en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad sin que para tal efecto exista ninguna otra base jurídica en el Tratado que le otorgue a la Comunidad una competencia de forma expresa o implícita.

En cuanto a las competencias concurrentes, son aquellas que pertenecen a los Estados hasta que la Comunidad actúe o su ejercicio no se contradiga con la actuación comunitaria. Esto de facto supone un progresivo desplazamiento de la competencia atribuida a los Estados y hace posible que la Comunidad *conquisté* ámbitos de materias compartidas con éstos a través de medios armonizadores en la medida que su actuación sea necesaria para la consecución de los objetivos comunitarios.

En la medida en que la Comunidad actúa en el marco de una materia que no le ha sido atribuida en exclusiva porque se considera que tal actuación es más eficaz que la que pudieran llevar a cabo los Estados individualmente, dicha competencia pasa a ser exclusiva.⁸ Un claro ejemplo de lo dicho lo constata la sentencia de “cielos abiertos” que más tarde analizaremos.

Hemos hecho referencia, al hablar del reparto de competencias, al tema de las *bases jurídicas*. Son éstas un elemento determinante en la definición y funcionamiento de las competencias, ya que son un lími-

péen des Transports Routiers”, adoptado por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas.

⁸ Tal y como explica González Campos, J., “Seminarios de problemas avanzados de derecho internacional privado: derecho internacional privado comunitario y derecho privado europeo uniforme”, UAM, sesión del 13 de mayo de 2004, citado por Elvira Benayas, María J., “Las competencias externas de la UE y el derecho internacional privado tras el dictamen del Tribunal de Justicia relativo al Convenio de Lugano”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 16, 2008.

te al reparto de aquéllas. El propio Tribunal de Justicia⁹ ha establecido que la elección de una base jurídica debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de ser controlados jurisdiccionalmente, incluido el fin y el contenido del acto. A esta elección le suele obviamente acompañar la reclamación de la competencia en exclusiva.

Todo lo dicho hasta ahora importa en el sentido de que el reparto de competencias también se proyecta en las relaciones exteriores de la Comunidad y los Estados con organizaciones internacionales o con terceros Estados. Es lo que se denomina *paralelismo de competencias*. Esto supone que cuando el derecho comunitario hubiera atribuido a las instituciones de la Comunidad competencias en el ámbito interno, con el fin de alcanzar un objetivo determinado, la Comunidad está facultada para contraer las obligaciones internacionales necesarias para la consecución de este objetivo, aún cuando no existiera una disposición expresa al respecto.

Desde estos poderes implícitos, el Tribunal de Justicia ha deducido el principio de paralelismo entre las competencias internas y externas. Es decir, se afirma la existencia de una competencia externa de la Comunidad en aquellos ámbitos en los que una base jurídica concreta del Tratado le otorga una competencia interna. Y esto porque el reconocimiento de la competencia para celebrar un acuerdo internacional se hace necesario para que el cumplimiento de los fines a los que atiende la base jurídica resulte eficaz.

Este reconocimiento se hizo por primera vez en 1971 con el asunto AETR en el que se reconoció además la vertiente externa del artículo 308, TCE. Es precisamente en el contexto de las relaciones exteriores de la Comunidad Europea donde el principio de los poderes implícitos se ha desarrollado con más intensidad y trascendencia que en cualquier otro campo como vamos a comprobar.

2. *Las competencias externas*

En lo que concierne al tema de las competencias externas de la Comunidad, es preciso determinar los fundamentos del alcance exclu-

⁹ STJCE, C-281/01, 12 de diciembre de 2002, Comisión c. Consejo, *Rec.*, pp. 12049 y ss., en concreto apartado 33 y las sentencias que allí se citan.

sivo de la competencias comunitarias, y aclarar si cuando las competencias no exclusivas de carácter concurrente se proyectan *ad extra* cambian su alcance para convertirse en competencias exclusivas de la Comunidad debido a la necesidad de preservar la unidad de la acción exterior comunitaria.

Las razones que explicarían la atribución competencial a la Comunidad en lugar de mantenerla en los Estados son cuatro. Primero, la exclusividad es inherente a la naturaleza de la actividad sobre la que se proyectan las prerrogativas de la Comunidad y es un fundamento que comparten las competencias internas y externas. Los otros tres fundamentos son característicos de las competencias externas. Segundo, encontramos el denominado *efecto AETR*¹⁰ y se fija en el ámbito regulado por las medidas internas adoptadas por la Comunidad. Se entiende así que se trata de competencias exclusivas sobrevenidas. Además, una competencia externa implícita puede tener carácter exclusivo en las hipótesis en que la competencia interna sólo se puede ejercer efectivamente de forma simultánea al ejercicio de la competencia externa (como alude el *efecto dictamen 1/76*). Un último supuesto sería el caso de que un acto de derecho derivado reservara expresamente la celebración de acuerdos internacionales a la Comunidad.

3. *El Tratado de Lisboa*¹¹

En relación al tema que nos ocupa, es todo un logro la inclusión en el Tratado de Lisboa de tres categorías de competencias y su sistematización. Ahora las competencias serán exclusivas, compartidas con los Estados miembros o pueden ser competencias para llevar a

¹⁰ Un análisis sobre este efecto lo encontramos en Louis, Jean-Victor, “La doctrine AETR et les impératifs de l'action externe de l'Union européenne”, en Rodríguez Iglesias, Gil Carlos y Colneric, Ninon (ed.), *Une communauté de droit*, Berlín, BWV, 2003, pp. 315-329.

¹¹ El Tratado de Lisboa, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, fue firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007 por los representantes de los 27 Estados miembros. Según lo establecido en su artículo 60., el Tratado será ratificado por los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales, y entrará en vigor el 1º de enero de 2009, siempre que se hayan depositado todos los instrumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumpla dicha formalidad.

cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros. Esta clasificación, si bien no es para nada revolucionaria, su inclusión en el texto del Tratado, las listas de temas que incluye y las precisiones conceptuales, representan un avance importante para hacer del sistema competencial un sistema más transparente. En este sentido, se fija el ámbito de las competencias exclusivas¹² y el de las competencias de apoyo, coordinación o complemento,¹³ quedando todo lo demás comprendido dentro del marco genérico de las *competencias compartidas* entre la Unión y los Estados como categoría residual, ya que el artículo 4o., TFUE, establece que *la Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los tratados atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3o. y 6o.*

En cuanto al tema de las competencias externas, el Tratado de Lisboa pretende codificar toda la doctrina anterior a la que nos hemos referido. De hecho, su artículo 216, TFUE, es una codificación de la jurisprudencia *AETR*, aunque matizada por sus últimas decisiones que han hecho una interpretación más restrictiva. Destacan entre estas decisiones la de los *cielos abiertos*, que será objeto de nuestro estudio, siendo también interesante el desarrollo del TJCE en la sentencia *Mox*,¹⁴ en donde confirma que la existencia de normas comunitarias comporta que la competencia compartida se transforma en

¹² Artículo 3o., TFUE (Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea): 1. La Unión dispondrá de *competencia exclusiva* en los ámbitos siguientes: a) la unión aduanera, b) el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior, c) la política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro, d) la conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común, y e) la política comercial común. 2. La Unión dispondrá también de competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional, cuando dicha celebración esté prevista en un acto legislativo de la Unión, cuando sea necesaria para permitirle ejercer su competencia interna o en la medida en que pueda afectar a normas comunes o alterar el alcance de las mismas.

¹³ Artículo 6o., TFUE.

¹⁴ Sentencia del TJCE de 30 de mayo de 2006, as. C-459/03, Comisión c. Irlanda (conocida como *Mox*) en la que por primera vez se delimita el alcance del efecto obligatorio de un acuerdo mixto, condenándose a Irlanda por no respetar la competencia exclusiva del TJCE.

“competencia transferida”, mientras que la ausencia de normas comunitarias comporta la competencia de los Estados miembros.¹⁵

III. LA SENTENCIA DEL TJCE SOBRE LOS *OPEN SKIES*. UNA MIRADA DESDE LA VERTIENTE EXTERNA

Si el asunto *Nouvelles Frontières*¹⁶ impulsó la dimensión intracomunitaria de la política aérea común, los asuntos del 5 de noviembre de 2002, conocidos como de “cielos abiertos”, marcan el inicio de la dimensión externa.¹⁷ Cuando en el 2001 vio la luz el Libro Blanco, la Comisión observó que era necesario para Europa hablar con una única voz en defensa de los intereses de nuestra industria y del medio ambiente, y era particularmente urgente hacerlo en el campo del transporte aéreo.

El mercado único de los transportes aéreos es fruto de una política común decidida sobre la base del artículo 80.2, TCE, por el Consejo por mayoría cualificada en codecisión con el Parlamento Europeo. La realidad de esta política aérea pudo verse desde el 10. de enero de 1993, cuando los llamados *tres paquetes* desplegaron el proceso de liberalización casi con totalidad, cubriendo una dimensión tanto comercial como civil.

Desde un punto de vista económico, el mercado del transporte aéreo lo podemos calificar de libre pero reservado. Es decir, sólo los transportes considerados como comunitarios por los reglamentos pueden beneficiarse de los derechos de cabotaje. Y además, el mercado se regula sobre la base del derecho comunitario de la competencia aplicado por el juego de una reglamentación específica que vela por la no concurrencia de prácticas anticompetitivas.

Este desarrollo del derecho aéreo comunitario condujo a la extensión de las competencias hacia la aviación civil y los más diversos te-

¹⁵ En todo caso, para el análisis del efecto que el Tratado de Lisboa tendrá sobre estos temas, remitimos a Esteve García, F., “Alcance de las competencias externas de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 16, 2008.

¹⁶ STJCE de 30 de abril de 1986 al caso “Lucas Asjes” (*Nouvelles Frontières*), as.ac. 209-213/84, *Rec.*, pp. 1425 y ss.

¹⁷ En palabras de Grard, L., *op. cit.*, nota 2, pp. 695-733.

mas: medioambiente, tiempos de trabajo, seguridad, responsabilidad civil de los transportistas, control aéreo... Este desarrollo se comprende mejor con el proceso de liberalización desplegado, ya que se hace evidente que la competencia sobre el mercado interior será falseada si se dejan sobrevivir las disparidades de legislaciones nacionales. ¿De qué sirve un mercado interior si algunos operadores tienen costes medioambientales o sociales nulos en virtud de su legislación nacional?

Lo mismo ocurre en la dimensión exterior, y es esto, aunque parcialmente, lo que trataba de solucionar la Comisión al denunciar a ocho Estados miembros ante el TJCE por sus acuerdos de cielos abiertos.

1. *Antecedentes*

Desde finales de la Segunda Guerra Mundial venía siendo una práctica habitual que los Estados europeos celebraran, siguiendo la dinámica propia de liberalización de la industria aeronáutica de los EUA, acuerdos bilaterales con ellos en el ámbito del transporte aéreo, buena parte de los cuales estaban ya en vigor en el momento de adhesión de dichos Estados europeos a la UE.¹⁸ Los EUA inventaron en los noventa el concepto de *acuerdos bilaterales de cielos abiertos* para promover la libre competencia en el mercado de los transportes aéreos internacionales.¹⁹ Intentando acceder al mayor número de mercados para sus transportes nacionales, los EUA ofrecían a los trans-

¹⁸ Como ejemplo paradigmático de dichos acuerdos bilaterales puede citarse el celebrado en 1946 entre el Reino Unido y los Estados Unidos de América, comúnmente conocido como Acuerdo Bermuda I, y por tanto en vigor en el momento de producirse la adhesión a la Comunidad Europea. Siendo el Reino Unido ya Estado miembro de la CE, celebró un nuevo acuerdo bilateral con Estados Unidos en la materia, el denominado Acuerdo Bermuda II (en vigor desde el 23 de julio de 1977). La situación se repite en todos los Estados incursos en las sentencias, objeto de análisis, y en algunos otros (por ejemplo, Países Bajos).

¹⁹ Acuerdos de este tipo sobre los Estados latinoamericanos son tratados en Vásquez Rocha, E., “Efectos de la política de desreglamentación del transporte aéreo de los Estados Unidos en Iberoamérica”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 19, 1988, pp. 141-154; Loaeza, Enrique M., “El transporte aéreo en el contexto de las relaciones exteriores de México”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 12, 1980, pp. 405-417; Francoz Rigalt, Antonio, “La Conferencia de Chicago y los Convenios Bilaterales de Transporte Aéreo”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 19, 1988, pp. 127-136.

portistas aéreos extranjeros pleno acceso a todos los aeropuertos internacionales dentro de EUA.²⁰ Con esta base, un gran número de acuerdos fueron firmados entre Estados miembros de la UE y los EUA, siendo el primero de todos ellos con los Países Bajos, en 1992.

En virtud de tales acuerdos, Estados Unidos pretendía lograr acuerdos especialmente liberales que permitieran lograr (al margen de la UE) lo que denominaban acuerdos de “cielos abiertos” (*open skies*). Tal liberalidad aspiraba, entre otros aspectos, al libre acceso a todas las rutas, capacidades y frecuencias ilimitadas en todas las rutas, derechos de ruta y tráfico ilimitados, fijación de precios, posibilidad de códigos compartidos, régimen especialmente liberal en materia de vuelos chárter y en materia de carga, así como el compromiso explícito de eliminar cualquier discriminación en el acceso y utilización de los sistemas informatizados de reservas (los denominados SIR) y normas en materia de seguridad. Con todo, los dos elementos básicos del modelo cielos abiertos es el intercambio de derechos de “quinta libertad”, los cuales permiten que las compañías aéreas estadounidenses tengan acceso a las rutas intracomunitarias,²¹ así como la polémica “cláusula de la nacionalidad”.

El problema no era tanto las libertades adquiridas o negociadas (aunque también), sino la fragmentación de las propias negociaciones, que generaba una situación de desigualdad en los intercambios aéreos UE-EUA.²² Éste era y sigue siendo el problema de fondo del asunto de los “cielos abiertos”. Al negociar a nivel bilateral con los diferentes Estados miembros, los EUA habían obtenido el derecho comercial a transitar entre dos Estados comunitarios, mientras que en

²⁰ Véase, al respecto, Sørensen, F. *et al.*, *op. cit.*, nota 2, pp. 3-18.

²¹ Los derechos de tercera y cuarta libertad consistían en el derecho de una compañía aérea a transportar pasajeros del país de origen a otro país y viceversa. Los de quinta libertad consisten en que, fruto de un intercambio de derechos (quizás fuera más preciso hablar de “combinación” de derechos), se pueda transportar pasajeros entre dos países con una aeronave de un tercer país en una ruta que tenga su origen o destino en ese último país; ello permite que una compañía aérea estadounidense pudiese mantener, por poner un ejemplo hipotético fruto de un eventual intercambio de derechos entre Estados Unidos y Dinamarca, una ruta Nueva York-Copenhague-Berlín o Berlín-Copenhague-Nueva York con embarque de pasajeros en la escala intermedia, si las autoridades del Estado de la escala europea final —en este caso Alemania— así lo autorizase.

²² De esta opinión, Grard, L., *op. cit.*, nota 2, p. 697.

sentido inverso, las compañías europeas estaban imposibilitadas jurídicamente para crear y explotar una línea entre dos ciudades de los Estados Unidos. Esta asimetría fue finalmente considerada como económico contraproducente para los intereses comunitarios, poniendo además de relieve la debilidad del mercado único de los transportes aéreos en negociaciones fragmentadas.

Por esta causa, y motivado también por la azarosa política del transporte aéreo, la Comisión intentó en reiteradas ocasiones durante la década de los noventa que el Consejo le autorizase a negociar con las autoridades estadounidenses un acuerdo en materia de transporte aéreo. Su objetivo era sustituir el elenco de acuerdos bilaterales por un acuerdo único que celebrase la Comunidad con los EUA. La base jurídica mantenida por la Comisión al negociar era el artículo 133 (entonces artículo 113, TCE) ya que consideraba que la celebración de acuerdos internacionales en materia de transporte estaba incluida en el ámbito de la política comercial común de la Comunidad.

El Consejo, sin embargo, no aceptó ninguna de las propuestas de la Comisión sobre la argumentación de considerar como base jurídica apropiada para la acción exterior en el sector de la aviación el artículo 80.2 (entonces artículo 84.2, TCE). Esto le servía de fundamento para sostener que los Estados miembros conservaban íntegramente su competencia en todo lo relativo a las relaciones con Estados terceros en materia de aviación. Consecuentemente, para negociar la Comunidad cualquier acuerdo con un Estado tercero se precisaba en todo caso que el Consejo considerase tal procedimiento conforme con el *interés común* por el hecho de poder conseguir para el conjunto de los Estados miembros un resultado mejor que el obtenido en virtud del tradicional sistema de acuerdos bilaterales. Así, hubo que esperar hasta junio de 1996 para que se otorgase a la Comisión un mandato que le permitiera negociar con Estados Unidos un acuerdo en materia de transporte aéreo.

2. *La reacción de la Comisión. Acciones a favor de una competencia comunitaria*

Pero la Comisión no se limitó a esperar a que el Consejo le otorgase en 1996 el ya citado mandato de negociación con EUA. Desde

1994 instó claramente a los Estados miembros a que evitaran cualquier negociación con EUA antes de haberse coordinado y alcanzado una posición común. Sin embargo, los Estados afectados hicieron caso omiso de la posición de la Comisión. De hecho, en 1995 Dinamarca, Suecia, Finlandia, Bélgica, Luxemburgo y Austria (y en 1996 Alemania) llegaron a un acuerdo con EUA para modificar sus acuerdos anteriores acomodándolos al nuevo concepto de “cielos abiertos”. En el mismo año, aunque en este caso sin que supusiera una incorporación del modelo de “cielos abiertos”, se revisó igualmente el Acuerdo con el Reino Unido.

Ante estos hechos, la Comisión interpuso sendos recursos por incumplimiento contra Reino Unido,²³ Dinamarca,²⁴ Suecia,²⁵ Finlandia,²⁶ Bélgica,²⁷ Luxemburgo,²⁸ Austria²⁹ y Alemania³⁰ ante el TPI.

3. Alcance de la competencia externa exclusiva de la comunidad

En siete de los ocho recursos (todos, excepto el incoado contra el Reino Unido) la Comisión reprochaba a los Estados afectados haber invadido la competencia de la Comunidad al celebrar los acuerdos en cuestión. La argumentación de la Comisión era doble. Por un lado, la fundamentaba en la invasión de una competencia exclusiva de la Comunidad en el sentido fijado por el Tribunal de Justicia en el

²³ Asunto C-466/98, Comisión de las Comunidades Europeas c. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, *Rec.* 2002. Sin embargo, este asunto sólo tuvo por objeto el incumplimiento del artículo 43, TCE, que establece la libertad de establecimiento y no el incumplimiento de las obligaciones que incumben a Gran Bretaña e Irlanda en virtud del artículo 10, TCE, a diferencia de los otros asuntos tratados. La razón fue que el Convenio relativo a los servicios aéreos se celebró entre Gran Bretaña, Irlanda y los EUA antes de la adopción, por parte de la comunidad, de los tres paquetes normativos destinados a garantizar, por un lado, la libre prestación de servicios de transporte aéreo, y por otro, la aplicación en este sector de las normas comunitarias en materia de competencia (1987, 1990, 1992).

²⁴ Asunto C-467/98, Comisión c. Reino de Dinamarca, *Rec.* 2002.

²⁵ Asunto C-468/98, Comisión c. Reino de Suecia, *Rec.* 2002.

²⁶ Asunto C-469/98, Comisión c. República de Finlandia, *Rec.* 2002.

²⁷ Asunto C-471/98, Comisión c. Reino de Bélgica, *Rec.* 2002.

²⁸ Asunto C-472/98, Comisión c. Gran Ducado de Luxemburgo, *Rec.* 2002.

²⁹ Asunto C-475/98, Comisión c. República de Austria, *Rec.* 2002.

³⁰ Asunto C-476/98, Comisión c. República Federal de Alemania, *Rec.* 2002.

dictamen 1/76. Así, la Comunidad tendría una competencia exclusiva para negociar con EUA el Acuerdo en cuestión porque, pese a no existir una base normativa específica en los tratados (atribución de competencia), los Acuerdos eran *necesarios* para conseguir uno de los objetivos del Tratado.³¹ Además, en el posterior dictamen 1/94³² el Tribunal de Justicia precisó que el supuesto contemplado en el dictamen 1/76 “es aquel en que la competencia interna únicamente puede ejercitarse adecuadamente, al mismo tiempo que la competencia externa, de modo que la celebración del acuerdo internacional sea necesaria para realizar los objetivos del Tratado que no puedan alcanzarse mediante el establecimiento de normas autónomas”.³³ Por otro lado, la Comisión sostenía también la existencia de una competencia externa de la Comunidad en el sentido de la jurisprudencia AETR.³⁴

Aunque en las sentencias de los *cielos abiertos*, el TJCE parte de la jurisprudencia iniciada con la sentencia AETR, sigue la línea interpretativa que inició con el dictamen 1/94 confirmando la distribución de competencias externas entre la Comunidad y los Estados miembros.³⁵

Para evitar una interpretación sin sentido de la sentencia,³⁶ podemos entender que el artículo 80.2, TCE, atribuye a la Comunidad una competencia no exclusiva (que se puede ejercer tanto en el plano

³¹ La Comisión buscaba su base argumental principal en la conocida afirmación del Tribunal de Justicia de que “la competencia para obligar a la Comunidad frente a Estados terceros se desprende, sin embargo, de manera implícita de las disposiciones del Tratado que establecen la competencia interna, siempre que la participación de la Comunidad en el Acuerdo internacional sea necesaria... para la consecución de uno de los objetivos de la Comunidad”; dictamen 1/76 del 26 de abril de 1977 (*Rec*, p. 741), apartado 4.

³² Sobre la incidencia restrictiva que este dictamen tuvo sobre la doctrina AETR, puede verse Emilou, N., “The Death of Exclusive Competence?”, *European Law Review*, 1996, pp. 294-311.

³³ Véase dictamen 1/94 del 15 de noviembre de 1994 (*Rec*, p. 1-5267), apartado 89.

³⁴ Para un estudio sobre la doctrina 1/76 (criterio de la necesidad) y sobre la doctrina AETR, revisada por el dictamen 1/94, puede entresacarse, de entre la abundante bibliografía existente, el interesante trabajo de González Alonso, L. N., *La política comercial y las relaciones exteriores de la Unión Europea*, Tecnos, 1998, pp. 265-283.

³⁵ Sobre estos asuntos véase Grard, L., *op. cit.*, nota 2, pp. 713 y ss.

³⁶ De acuerdo con Torrent, R., “Derecho institucional: competencias externas y trato nacional a las empresas”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 2003, núm. 3, pp. 948 y ss.

externo como en el interno), pero que sólo se transforma en exclusiva en el plano externo si se dan ciertas circunstancias adicionales. Es este el sentido que tenía la jurisprudencia AETR al afirmar que el ejercicio por la Comunidad de una competencia interna *no exclusiva* le engendra una competencia externa *exclusiva*.³⁷ Se trataría de comparar el ámbito de aplicación de las reglas internas y de las internacionales: si ambas reglas se aplican a las mismas relaciones jurídicas, la jurisprudencia AETR es aplicable, si no se solapan no lo es.

El problema interpretativo surgió cuando la Comisión pretendía confundir el problema jurídico del solapamiento entre reglas internas/internacionales con el problema económico y político. La tesis de la Comisión basada en los efectos económicos de los acuerdos aéreos bilaterales, conducía, potencialmente, a transformar en ilimitada la competencia externa exclusiva de la Comunidad por el hecho de que en una economía de mercado todo tiene efectos económicos sobre todo.

La sentencia rechaza de nuevo el intento de la Comisión de “apropiarse” de las competencias externas exclusivas, pues reconoce que los Estados miembros siguen siendo competentes para celebrar acuerdos de “cielos abiertos” en algunas cuestiones, aunque eso sí, en aspectos muy específicos (tarifas de enlaces intracomunitarios y condiciones de acceso y uso de sistemas informatizados de reservas) se ha producido el efecto AETR, y por tanto los Estados han perdido su competencia para celebrar este tipo de acuerdos.

A pesar del “revuelo” que esta sentencia supuso, y sin que por ello le restemos importancia, estamos de acuerdo con H. Wassenbergh³⁸ al señalar que la sentencia es más una decisión *políticamente correcta* que *jurídicamente correcta*. Hoy es políticamente correcto promover Europa e incrementar los poderes supranacionales, porque se siente que a nivel mundial, política y militarmente, Europa no cuenta para nada y no lo hará a menos que pueda hablar con una sola voz. Los dirigentes políticos han creado artificialmente la ficción de lo políticamente correcto en la existencia de valores y normas europeas. Y la sentencia refleja esta anomalía, ya que se hace caso omiso de princi-

³⁷ Véase *ibidem*, p. 948; las cursivas son del original.

³⁸ Wassenbergh, H., “The decision of the ECJ...”, *cit.*, nota 2, pp. 19-31.

pios de derecho internacional público, de la integridad de la soberanía nacional o de la existencia de acuerdos internacionales con terceros Estados no comunitarios. Legalmente, por tanto, la sentencia es a su juicio completamente “incorrecta”.

En cualquier caso, no se puede negar que la sentencia de 5 de noviembre de 2002 marca un antes y un después en la política aérea comunitaria, que ha provocado no pocos cambios en el transporte aéreo, en sus planteamientos y en sus negociaciones.³⁹

4. El contexto actual y su relación con las sentencias del TJCE de “cielos abiertos”

En el nuevo contexto que han planteado las sentencias, se ha optado por una fórmula progresiva para garantizar el éxito de este cambio en las negociaciones.⁴⁰ En dos comunicaciones⁴¹ publicadas tras las sentencias, la Comisión Europea presentaba orientaciones y mecanismos para responder a esta nueva situación desde los puntos de vista jurídico y político. Desde entonces, las instituciones y los Estados miembros han ido desarrollando métodos de actuación y cooperación en el sector del transporte aéreo internacional.

Desde el plano jurídico, la decisión del Tribunal impide que los Estados miembros negocien acuerdos de servicios aéreos internacionales. Ello significa en la práctica que los aproximadamente 2000

³⁹ A la vista de las sentencias, algunos autores, en lugar de “cielos abiertos” (*open sky*), prefieren hablar simplemente de “cielo único europeo”; Würfel, C., “Statt Open Sky Jetzt Single European Sky”, *European Law Repórter*, núm. 1, 2003, pp. 6-12.

⁴⁰ Un estudio del impacto de esta sentencia en las negociaciones entre la Comunidad Europea y los EUA puede encontrarse en Sales Pallarés, L., “Los límites del cielo: negociando los *open skies* en la nueva política comunitaria de transporte aéreo”, en Folchi, Mario *et al.* (coords.), *Estudios de derecho aeronáutico y espacial*, Marcial Pons, 2008, pp. 463 y ss. Son necesarios destacar también los trabajos sobre el impacto de este acuerdo sobre América Latina realizados por Donato, Marina, “El acuerdo de transporte aéreo Unión Europea-Estados Unidos de América y sus efectos en América Latina”, en Folchi, Mario *et al.* (coords.), *op. cit.*, en esta misma nota, pp. 431-462; y Wassenbergh, H. A., “Form of Goverment (Polity) and National Civil Aviation Policies, with Special Referentes to S-America and the Caribbean”, en Folchi, Mario *et al.* (coords.), *op. cit.*, en esta misma nota, pp. 417-430.

⁴¹ Doc. COM (2002) 649 *final* de 19 de noviembre de 2002, y Doc. COM (2003) 94 *final* de 26 de febrero de 2003.

acuerdos bilaterales en vigor habrán de adaptarse al derecho comunitario. Desde el punto de vista económico y político, el establecimiento de una política exterior en el sector de la aviación supone desarrollar acuerdos no ya entre Estados miembros y terceros países, sino entre la UE y esos países, de acuerdo con dos objetivos indisociables:⁴² *generar nuevas perspectivas económicas abriendo al máximo los mercados y las posibilidades de inversión, y garantizar condiciones de competencia equitativas*, promoviendo la convergencia reglamentaria de las condiciones económicas de explotación de los mercados (aplicación del derecho de competencia, subvenciones públicas o normas más específicamente vinculadas a la aviación como los sistemas de reserva, la asistencia en tierra, etcétera) o de la normativa social, ambiental, de seguridad o de protección.

Estas dos facetas se refuerzan mutuamente para formar un modelo ambicioso y equilibrado, que se convierte en un referente para la UE a la hora de abordar las relaciones aéreas internacionales. Si actúa con una sola voz, la Comunidad se encontrará en inmejorables condiciones para luchar contra los efectos negativos del crecimiento del transporte aéreo en el medio ambiente, especialmente en lo que respecta al cambio climático.⁴³ Su objetivo es la competitividad sostenible del transporte aéreo propugnada en el proceso de Lisboa. Al mismo tiempo que liberalizaba el mercado, la UE estableció un marco reglamentario, en la actualidad prácticamente completo, con miras a un funcionamiento eficaz y seguro de la aviación civil. Cabe citar el primer texto sobre protección en el sector aéreo de 2002,⁴⁴ la creación de la Agencia Europea de Seguridad Aérea⁴⁵ o la ambiciosa iniciativa de navegación aérea tomada en 2004 para crear el cielo único europeo.⁴⁶

⁴² Véase Doc. COM (2005) 79 *final* de 11 de marzo de 2005, Comunicación de la Comisión, “Desarrollo de la política exterior comunitaria en el sector de la aviación”.

⁴³ Se han previsto varios instrumentos económicos potenciales para contrarrestar los efectos que tendrá el crecimiento del transporte aéreo en el medio ambiente.

⁴⁴ Reglamento (CE) núm. 2320/2002 de 16 de diciembre de 2002 (DO L 355 de 30 de diciembre 2002).

⁴⁵ Reglamento (CE) núm. 1592/2002 de 15 de julio 2002 (DO L 243 de 27 de septiembre de 2002).

⁴⁶ Reglamentos (CE) núm. 549/2004 de 10 de marzo de 2004 (Reglamento marco), núm. 550/2004 de 10 de marzo de 2004 (suministro de servicios), núm.

Con todo, queda por colmar una laguna importante, ya que a pesar de que la UE domina actualmente el comercio internacional gracias a la política comercial común, el mercado aéreo unificado por la política común de transportes no cuenta con una dimensión exterior suficiente. Huelga decir que el éxito del mercado interior, y el de la aviación en particular, depende tanto de su realización interna como de su proyección externa.⁴⁷ Sin ésta última, se corre el riesgo no sólo de comprometer el desarrollo de la política interna, sino también de menoscabar la competitividad de la industria europea. El transporte aéreo es uno de los sectores en los que, hasta ahora, la UE no ha ejercido plenamente su capacidad de representación y de negociación.⁴⁸

IV. EL CIELO ÚNICO EUROPEO I Y II

El Cielo Único Europeo es una iniciativa de la Unión Europea que consiste en el desarrollo y puesta en práctica de una política común de transportes con el fin de conseguir un sistema de transporte aéreo eficaz que permita el funcionamiento seguro y regular de los servicios de transporte aéreo y que facilite por tanto la libre circulación de mercancías, personas y servicios. Estos fines se consiguen a través de una organización más racional del espacio aéreo, que aumente su capacidad a la vez que se garantice un alto grado de seguridad en todo el ámbito europeo.

En 2004 la Unión Europea aprobó, tras consultas con amplios sectores interesados (comunidad de gestión de tránsito aéreo, industria del transporte aéreo, suministradores de equipos y grupos de usuarios) un paquete legislativo como primer paso para la creación del Cielo Único Europeo (SES I, en sus siglas en inglés).

551/2004 de 10 de marzo de 2004 (espacio aéreo), núm. 552/2004 de 10 de marzo de 2004 (interoperabilidad) (DO L 96 de 31 de marzo de 2003).

⁴⁷ El Libro Blanco sobre la política europea de transportes (COM (2001) 370 *final*) subraya la imperativa necesidad de que la Unión desarrolle “una dimensión exterior del transporte aéreo que tenga en cuenta la importancia del acervo en el ámbito interior”.

⁴⁸ La Comisión insistió en la urgencia de poner remedio a esta insuficiencia en el plano multilateral, proponiendo en 2002 la adhesión de la CE a la Organización de Aviación Civil Internacional (SEC (2002) 381 *final*).

Este paquete legislativo comprendía cuatro elementos: un reglamento por el que se fijaba el marco para la creación del Cielo Único Europeo;⁴⁹ un reglamento que establecía requisitos comunes para la prestación de servicios de navegación aérea en el Cielo Único Europeo;⁵⁰ un reglamento relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el Cielo Único Europeo;⁵¹ y un reglamento relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo.⁵²

Con la adopción de la legislación relativa al Cielo Único Europeo, la gestión del tráfico aéreo pasó a ser competencia comunitaria y se estableció una base jurídica firme que incluye una amplia gama de actividades. A los tres años de su entrada en vigor, se han llevado a término algunas de estas actividades, mientras que otras están aún en marcha y unas más apenas han avanzado. Además, durante el proceso de aplicación y como consecuencia del nuevo entorno, se han detectado diversas deficiencias en la legislación vigente. La adopción de la legislación relativa al Cielo Único Europeo en 2004 hizo que la gestión del tránsito aéreo comenzase a formar parte de la política común de transportes. Sin embargo, todavía no se había conseguido un cielo verdaderamente “único”.

Este primer paquete de medidas para conseguir el Cielo Único Europeo no ha obtenido los resultados esperados en algunos ámbitos importantes. En general, el enfoque de los bloques funcionales de espacio aéreo no está dando los beneficios previstos en términos de mayor eficiencia de los vuelos, reducción de los costes y “desfragmentación”. Si bien se reconoce que la creación de estos bloques supone un nuevo desafío y adolece de importantes dificultades técnicas y organizativas, se sigue planteando el problema de la soberanía, en par-

⁴⁹ Reglamento (CE) núm. 549/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, por el que se fija el marco para la creación del cielo único europeo, DO L 96 de 31 de marzo de 2004, p. 1.

⁵⁰ Reglamento (CE) núm. 550/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, relativo a la prestación de servicios de navegación aérea en el cielo único europeo, DO L 96 de 31 de marzo de 2004, p. 10.

⁵¹ Reglamento (CE) núm. 551/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, relativo a la organización y utilización del espacio aéreo en el cielo único europeo, DO L 96 de 31 de marzo de 2004, p. 20.

⁵² Reglamento (CE) núm. 552/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2004, relativo a la interoperabilidad de la red europea de gestión del tránsito aéreo, DO L 96 de 31 de marzo de 2004, p. 26.

ticular en relación con las responsabilidades de los Estados miembros y la responsabilidad civil asociada respecto a su espacio aéreo, y la participación militar. En lugar de concebir mecanismos innovadores que permitan ejercer la soberanía, se ha utilizado como excusa por los que desean oponerse a una mayor cooperación e integración transfronterizas.⁵³

Hace apenas unos días,⁵⁴ se daba luz verde a un segundo paquete de medidas. El nuevo paquete sobre el Cielo Único Europeo (SES II) es una revisión del anterior y tiene por objetivo mejorar el rendimiento del sistema aéreo de la UE en campos como la seguridad, la capacidad, la duración de los vuelos, los costes y el medio ambiente, mediante la coordinación y la supervisión del tráfico aéreo de los Estados miembros, y la aplicación de normas y objetivos comunes.⁵⁵

Basadas en el Cielo Único Europeo I, las propuestas que se presentan ahora refuerzan los instrumentos existentes y proporcionan un marco reglamentario. La primera medida introduce un sistema de *regulación del rendimiento* mediante la fijación de objetivos. La segunda acelera las iniciativas para integrar la prestación de servicios dentro de *bloques funcionales de espacio aéreo* como una forma de alcanzar los objetivos de rendimiento. En tercer lugar, el refuerzo de la *función de gestión de la red* contribuirá directamente a mejorar el rendimiento global de la red.

El SES II está compuesto por dos reglamentos que han sido acordados por la Eurocámara y el Consejo. El primero trata sobre el rendimiento y la sostenibilidad del sistema europeo de aviación. El segundo se refiere a los aeródromos, la gestión del tránsito aéreo y los servicios de navegación aérea.

El SES II introducirá planes de rendimiento para los servicios de navegación aérea. Estos planes serán diseñados y aplicados de acuer-

⁵³ En este sentido, véase Doc. COM (2007) 845 *final*, Comunicación de la Comisión, “Primer informe sobre la aplicación de la legislación relativa al cielo único: logros y perspectivas” de 20 de diciembre de 2007.

⁵⁴ Véase Newsletter núm. 303 de 27 de marzo de 2009: Energy and Transport in Europe Digest.

⁵⁵ Véase sobre este segundo paquete de medidas Doc. COM (2008) 389 *final*, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Cielo Único Europeo II: hacia una aviación más sostenible y más funcional”, de 25 de junio de 2006.

do con las políticas de la Organización Internacional de Aviación Civil y serán reproducidos a escala nacional y regional, teniendo en cuenta la opinión de los proveedores de servicios de navegación aérea, de los representantes de los usuarios, de los operadores y de los coordinadores de aeropuertos. Los Estados miembros garantizarán la correcta aplicación de las normas y el respeto de los objetivos establecidos en los planes mediante el uso de incentivos y sanciones. Eurocontrol, la Organización Europea para la Seguridad Aérea será la encargada de revisar la legislación.

Los países de la Unión designarán autoridades nacionales independientes de supervisión que asegurarán la correcta aplicación de los requisitos de seguridad y rendimiento. Estos organismos otorgarán certificados a los proveedores de servicios de navegación aérea, llevarán a cabo inspecciones e investigaciones y diseñarán los planes nacionales y regionales.

Parlamento y Consejo también han acordado el establecimiento de bloques funcionales de espacio aéreo, que no dependerán de las fronteras entre los Estados miembros, y que serán fundamentales para incrementar la cooperación entre los proveedores de servicios de navegación aérea y mejorar el rendimiento. Estos planes tendrán que introducirse en un plazo de tres años después de la entrada en vigor del reglamento. Estos bloques contarán con un coordinador y estarán financiados por el programa que gestiona la Red Transeuropea, el BEI y los ingresos procedentes de la inclusión de la aviación en el sistema de comercio de emisiones. En los casos en que los bloques abarquen a varios Estados miembros y terceros países, estos últimos también tendrán que respetar el marco regulador.

V. CONCLUSIONES

Llegados a este punto, hemos de plantearnos como principal conclusión, que la distribución competencial entre Unión Europea y Estados miembros no es un tema puramente técnico, ya que junto a los indudables problemas jurídicos que el tema genera en el seno comunitario, están las repercusiones políticas y económicas que la política de transportes aéreos tiene en el plano comercial. La falta de una política aérea común, situando los derechos aéreos del conjunto

de la UE bajo la gestión comunitaria, unida al rápido desarrollo de los acuerdos bilaterales del tipo “cielos abiertos”, produjo una enorme ventaja a las compañías estadounidenses tras la liberalización definitiva que no favorecieron el crecimiento de la industria europea aeronáutica.

Con la sentencia de los *open skies*, la UE impuso un nuevo modelo de negociación al tiempo que impulsó los esfuerzos legislativos en la creación de un Cielo Único Europeo. Se trataba de conjugar la creación de un espacio aéreo común en el territorio de los 27, con el juego de intereses de los acuerdos con terceros Estados. La negociación principal está centrada en la actual tercera ronda de negociaciones entre la UE y los EUA, que deja por delante unos meses hasta que expire el plazo marcado por la UE para llegar a un acuerdo en noviembre de 2010. No es, sin embargo, el único frente que ha abierto la UE, ya que desde que cuenta con competencias externas ha estado negociando con otros Estados acuerdos similares que permitan incrementar el potencial crecimiento del transporte aéreo comunitario. Se quiere contar con un espacio aéreo común con los países vecinos (no comunitarios) de Europa, con el fin de disponer de normas comunes en cuanto a seguridad, gestión del tráfico y medio ambiente, con el fin de crear nuevas oportunidades económicas en toda la región. La primera fase se ha centrado en los países que se encuentran en el Mediterráneo —las negociaciones con Marruecos empezarán de forma inminente— y en los países de los Balcanes occidentales (Albania, Macedonia, Serbia, Montenegro, Bosnia-Herzegovina). En segundo lugar, la Comisión quiere lanzar a corto plazo negociaciones con las grandes regiones del mundo, especialmente con China y Rusia, con el objetivo de abrir los mercados mundiales progresivamente y en condiciones equitativas.

Planeando sobre todas estas negociaciones y al margen de la aprobación del Tratado de Lisboa, que dejará mucho más claras las delimitaciones competenciales, el transporte aéreo soporta la dualidad a la que se le ha sometido en los últimos cincuenta años de desarrollo comunitario. Mientras, por un lado, se ha impulsado una política común de transportes, buscando un mercado único europeo, los Estados han seguido ejerciendo su potestad para crear acuerdos internacionales no siempre acordes con las normas comunitarias. El desarrollo in-

ternacional y el comunitario se han desarrollado de espaldas entre sí, lo que no ha ayudado a crear una dimensión exterior firme y coherente. Parece que poco a poco se acercan ambas posiciones, aunque sea por la vía de hacer perder poderes a los Estados. No se sabe si la posición comunitaria podrá hacer llegar a buen puerto la negociación con los EUA, que sin bien no es la única si es la más importante por las connotaciones económicas y políticas que los EUA implican. Del devenir, incierto, de estos hechos dependerá el futuro del transporte aéreo comunitario.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BLÁZQUEZ NAVARRO, I., “La distribución de competencias económicas en la UE. Aplicabilidad de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”, *ICE*, núm. 820, enero-febrero de 2005.
- DÍEZ-HOCHLEITNER, J., “El futuro del sistema competencial comunitario: algunas propuestas de reforma”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.) y ALONSO GARCÍA, R. (coord.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Madrid, Civitas, 2002.
- DONATO, Marina, “El acuerdo de transporte aéreo Unión Europea-Estados Unidos de América y sus efectos en América Latina”, en FOLCHI, Mario *et al.* (coords.), *Estudios de derecho aeronáutico y espacial*, Marcial Pons, 2008.
- EMILOU, N., “The Death of Exclusive Competence?”, *European Law Review*, 1996.
- ESTEVE GARCÍA, F., “Alcance de las competencias externas de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 16, 2008.
- FRANCOZ RIGALT, Antonio, “La Conferencia de Chicago y los Convenios Bilaterales de Transporte Aéreo”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 19, 1988.
- GONZÁLEZ ALONSO, L. N., *La política comercial y las relaciones exteriores de la Unión Europea*, Tecnos, 1998.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J., ponencia “Seminarios de problemas avanzados de derecho internacional privado: derecho internacional privado comunitario y derecho privado europeo uniforme”, Universidad Autónoma Metropolitana, sesión del 13 de mayo de 2004,

citado por ELVIRA BENAYAS, María J., “Las competencias externas de la UE y el derecho internacional privado tras el dictamen del Tribunal de Justicia relativo al Convenio de Lugano”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 16, 2008.

GRARD, L., “La Cour de Justice des Communautés Européennes et la dimension externe du marché unique des transports aériens. A propos des huit arrêts du 5 novembre 2002 dans l’affaire dite open skies”, *Cahiers de Droit Européen*, vol. XXXVIII, núm. 5-6, 2002.

HAVEL, Brian F., *In Search of Open Skies. Law and Policy for a New Era in International Aviation*, La Haya-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1997.

HOLDGAARD, Rass, “The European Community’s Implied External Competence after the Open Skies Cases”, *European Foreign Affairs Review*, vol. 8, núm. 3, 2003.

LAVRANOS, N., “European Court of Justice, 5 November 2002, Cases C-466/98-C-469/98, C-471/98-C-472/98, C-475/98-C-476/98, Commission vs. UK, DK, S, FIN, B, L, AUS, G”, *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 30, núm. 1, 2003.

LOAEZA, Enrique M., “El transporte aéreo en el contexto de las relaciones exteriores de México”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 12, 1980.

LOUIS, Jean-Victor, “La doctrine AETR et les impératifs de l’action externe de l’Union européenne”, en RODRÍGUEZ IGLESIAS, Gil Carlos y COLNERIC, Ninon (ed.), *Une communauté de droit*, Berlín, BWV, 2003.

PETITE, M., “Current Legal Issues in the External Relations of the European Union”, *EUI LAW Working Paper*, núm. 2006/3.

SALES PALLARÉS, L., “Los límites del cielo: negociando los *open skies* en la nueva política comunitaria de transporte aéreo”, en FOLCHI, Mario *et al.* (coords.), *Estudios de derecho aeronáutico y espacial*, Marcial Pons, 2008.

SØRENSEN, F. *et al.*, “ECJ Ruling on Open Skies Agreements *vs.* Future International Air Transport”, *Air & Space Law*, núm. 28, febrero de 2003.

TORRENT, R., “Derecho institucional: competencias externas y trato nacional a las empresas”, *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 3, 2003.

- VÁSQUEZ ROCHA, E., “Efectos de la política de desreglamentación del transporte aéreo de los Estados Unidos en Iberoamérica”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 19, 1988.
- VERESHCHETIN, Vladlen S., “Open Skies: The Metamorphosis of a Concept”, en MASSON-ZWAAN, Tanja L. y MENDES DE LEÓN, Pablo M. J. (eds.), *Air and Space Law: De Lege Ferenda. Essays in Honour of Henri A. Wassenbergh*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.
- WASSENBERGH, H., “The Decisión of the ECJ of 5 November 2002 in the ‘Open Skies’ Agreements Cases”, *Journal of Air and Space Law*, vol. XXVIII, núm. 1, febrero de 2003.
- _____, “Form of Goverment (Polity) and National Civil Aviation Policies, with Special Referentes to S-America and the Caribbean”, en FOLCHI, Mario *et al.* (coords.), *Estudios de derecho aeronáutico y espacial*, Marcial Pons, 2008.
- WÜRFEL, C., “Statt Open Sky Jetz Single European Sky”, *European Law Reporter*, núm. 1, 2003.