

NOTAS SOBRE LEGISLACION AERONAUTICA

Por el Dr. Enrique Mapelli

Secretario General del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio. Vicepresidente de la Asociación Internacional de Abogados, Juristas y Expertos en derecho Aéreo

1. Concepto y autonomía del Derecho aeronáutico.

El desarrollo vertiginoso de la navegación aérea en los últimos treinta años ha corrido paralelo con la promulgación de importantes normas legales, de carácter internacional e interno, y con la elaboración de una densa doctrina atinente a todos los aspectos de la naciente actividad y que, tanto la jurisprudencia como la aportación científica de los tratadistas, ha venido otorgándole naturaleza y propia fisonomía (1).

Desde el momento en que la primera aeronave transporta a una persona o una cosa con ánimo de lucro, mediando un contrato mercantil y configurándose los elementos personales del mismo —transportista y usuario, viajero, cargador y remitente—, se comprende que son inadecuadas las tradicionales normas del Derecho mercantil que regulan los contratos de transporte terrestres, fluviales y marítimos. Ha surgido una actividad de características absolutamente originales y, desde el primer momento, requiere una regulación adecuada y también original.

Es cierto que para que siquiera pueda pensarse en la existencia de una nueva disciplina no es suficiente con la mera aparición de una actividad que no resulte exactamente encajada en cualesquiera de las existentes ramas del Derecho. La concurrencia de principios originales y

(1) La doctrina científica está contenida en obras de toda nacionalidad cuya cita completa se encuentra en «International Bibliography of Air Law, 1900-1971», de la que es autor Wybo P. Heere, Nueva York, 1972, 570 páginas, en la que se hacen clasificaciones por materias, idiomas y autores.

de un cuerpo de doctrina separado de las anteriores también es indispensable. Todo ello, ciertamente, ha concurrido en cuanto al Derecho aeronáutico, aéreo o de la aviación comercial.

La circulación aérea es el primero de los elementos que deben ser puestos en consideración. De él, sucesivamente, irán surgiendo todos los demás hasta llegar a la aceptación autónoma del Derecho aeronáutico.

La circulación aérea —dice Videla Escalada (2)— constituye la esencia de la actividad aeronáutica; desde el punto de vista estrictamente gramatical, la expresión es objetable —añade— por dar la idea de vuelos efectuados en círculo, vale decir, siguiendo una curva cerrada, la circunferencia, noción que en nada se ajusta a la realidad, pero que ha adquirido un sentido definido a lo largo de la historia de la aviación y por eso es conveniente utilizarlo, ya que su empleo es prácticamente universal.

Significa, pues, la traslación de las aeronaves de un punto a otro de la superficie de la tierra a través del espacio aéreo.

No parece necesario señalar que da origen a una serie de relaciones jurídicas, anudadas merced al vuelo de las aeronaves, debiendo considerarse, primeramente, a la circulación aérea en sí misma, su ser y regulación, para complementar el análisis de los elementos que constituyen la materia propia del Derecho aeronáutico.

La circulación aérea, que de manera más amplia puede considerarse como navegación aérea, en su origen, aparece como actividad similar a las que precedentemente existían en orden al transporte de personas y cosas. Sin embargo, a medida que se desenvuelve y que llega a transformarse en un transporte masivo (3) adquiere configuraciones completamente diferentes de las tradicionales y da lugar a relaciones jurídicas que no pueden encontrar su encaje en los moldes preexistentes. Además, la internacionalidad del transporte aéreo, que se deriva de su pro-

(2) FEDERICO N. VIDELA ESCALADA: «Derecho aeronáutico», tomo II, Buenos Aires, 1970, página 519.

(3) Conviene tener en cuenta que en 1962 se transportaron, en tráfico internacional y doméstico, en todo el mundo, 121 millones de personas, pasando a los diez años, en 1972, a 361 millones de viajeros. Los pasajeros kilómetros han pasado de 130.000 millones en 1962 a 854.000 millones en 1972. Los pasajeros internacionales en 1962 fueron 28 millones y 86 millones en 1972 y los domésticos 83 millones en 1962 y 275 millones en 1972. (Datos procedentes de la OACI, publicados en «World Air Transport Statistics», IATA, Ginebra, agosto de 1973.)

pia naturaleza ya que la técnica, casi a continuación de su nacimiento, hace posible los rápidos desplazamientos en distancias que superan y desbordan las fronteras de un país, le otorga también unas características muy perfiladas y peculiares.

De acuerdo con Rodríguez Jurado (4) puede decirse que, en sentido nato, resulta difícil hablar de autonomía de una rama del Derecho, ya que la ciencia del Derecho es una sola, edificada sobre principios generales inalterables e indestructibles dentro de su relatividad. Sin embargo, la naturaleza misma de las cosas y el natural acontecer de los hechos y actos que a ellas se refieren, determinan en ciertos casos la necesidad de construir un edificio jurídico que si bien responde en sus principios esenciales a los generales del Derecho —puesto que de ciencia jurídica se trata— tiene también sus propios principios, secundarios y complementarios frente a los generales del Derecho, sobre los cuales se estructura para responder a las necesidades que determinan su creación. Sólo en tal sentido es posible hablar de un derecho autónomo. Autónomo en cuanto a su funcionamiento independiente, frente a la estructuración de otra rama de la ciencia jurídica, pero nunca en cuanto a los principios generales del Derecho.

Debe distinguirse al tratar de la autonomía de una rama de la ciencia jurídica a qué parte de sus funciones se aplica el término, pues una ciencia jurídica puede ser considerada autónoma desde el punto de vista estrictamente científico y no serlo en el plano legislativo. Por otra parte, a ciertos efectos, puede ser también importante considerar la autonomía desde el punto de vista de su enseñanza. Hemos de aclarar, sin embargo, que lo verdaderamente trascendente en este problema es tomar posición en el campo estrictamente científico, que es inmutable, resultante de consideraciones puras y abstractas. La autonomía legislativa y la didáctica, si bien suelen ser una consecuencia de la primera, pueden o no producirse sin desmedro de aquélla, pues dependen además de factores ajenos a la elaboración científica pura.

Es lo cierto que cualquiera que pueda ser la opinión que se sustente sobre la autonomía del Derecho aeronáutico, la parte de la ciencia jurídica que de él se ocupe, tanto de su estudio y elaboración como de su aplicación y su futuro desarrollo, tiene importancia y sustantividad su-

(4) AGUSTÍN RODRÍGUEZ JURADO: «Teoría y práctica del Derecho Aeronáutico», Buenos Aires, 1963, páginas 9 y 10.

ficiente como para que requiera una atención separada de las restantes actividades humanas, especialmente las referidas al comercio y más concretamente al transporte. El autor ya citado, Rodríguez Jurado (5), aclara que el Derecho aeronáutico es una rama integral de las ciencias jurídicas porque en él se consideran instituciones tratadas en casi todas las demás especialidades del Derecho. Pero la fusión de elementos diversos está directamente derivada de los otros elementos esenciales de la materia: dependencia del hecho técnico, internacionalidad y politicidad. Su resultado es lo que genéricamente denominamos «integralidad», y su consecuencia la autonomía del Derecho aeronáutico.

La propia actividad aeronáutica es dispersa y variable, y por ello el Derecho que la encaja es asimismo partícipe de otras muchas disciplinas. Nos encontramos ante un fenómeno jurídico que se nutre y participa de muy variadas actividades y que requiere principios, normas y disposiciones que son peculiares de otras muy variadas ramas del Derecho. Por ello puede decirse que la autonomía del Derecho aeronáutico no sólo surge de la originalidad de la actividad que le sirve de sustento, sino de la amalgama de otras ciencias preexistentes como son el Derecho Internacional, tanto privado como público; el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Laboral o del Trabajo, el Derecho Fiscal o Financiero, el Derecho Mercantil, el Derecho Procesal Civil y Penal, etcétera.

Bauzá Araujo (6) ha analizado las diversas ramas de que se compone el árbol común del Derecho Aeronáutico y recogiendo también opiniones de otros autores se refiere, concretamente, a las siguientes:

a) El Derecho aéreo internacional regula la actividad aérea de los Estados y sus relaciones en dicha materia, tanto civiles, como sanitarias y comerciales, sea relativas a la utilización pacífica de la aviación o a su aprovechamiento como instrumento de guerra.

Todo lo referente al empleo de las aeronaves en los conflictos bélicos, como el bloqueo aéreo, bombardeo, presas aéreas, etc., cae en esta clasificación.

Dentro de la utilización pacífica de la aviación, el Derecho aéreo

(5) AGUSTÍN RODRÍGUEZ JURADO: Obra ya citada, página 9.

(6) ALVARO BAUZÁ ARAÚJO: «Principios de Derecho Aéreo», Montevideo, 1955, páginas 41 y 42.

internacional contiene disposiciones referentes a la nacionalidad de las aeronaves, a los congresos internacionales, matriculación, relaciones consulares y comerciales, etc.

b) El Derecho aéreo penal, relativo a los delitos originados por la actividad aeronáutica, que afectan a las personas y objetos vinculados con la navegación aérea, así como a la seguridad de los Estados.

Los problemas configurados por los hechos ilícitos cometidos en las aeronaves, el problema de la extraterritorialidad de éstas, los delitos de contrabando y demás, cometidos mediante la utilización de las aeronaves, en perjuicio de las personas y los bienes situados en la superficie o confiados al transporte aéreo, etc., quedan encuadrados dentro de esta categoría.

c) El Derecho aéreo administrativo, constituido por el conjunto de disposiciones relacionadas con la organización administrativa de la aviación, con la circulación aérea, normas aduaneras, de inmigración, régimen de los aeródromos y aeropuertos, con los requisitos a cumplir por el personal navegante, etc.

d) Derecho aéreo procesal, cuyo contenido es el procedimiento a seguir y controversias surgidas con motivo de la navegación aérea.

e) El Derecho aéreo financiero, que reúne las normas relacionadas con los tributos impuestos por los Estados a la actividad aeronáutica.

f) El Derecho aéreo mercantil, relacionado con los transportes aéreos, averías, asistencia y salvamento, seguros, etc.

g) No faltan además quienes distinguen un Derecho aéreo social, industrial, etc. (7).

Entre las clasificaciones que, dentro del Derecho aeronáutico puedan hacerse, quizá la que entraña mayor transcendencia es la que lo divide en Derecho aeronáutico privado y Derecho aeronáutico público. No está muy lejano el tiempo —dice Gay de Montella (8)— en que los juristas entendían por Derecho aeronáutico el sistema de leyes y normas relacionadas con la navegación aérea de carácter militar o político. Esta visión de un derecho estatal obedecía al hecho de que en los comienzos de la navegación aérea, las normas legales orgánicas de

(7) Una clasificación análoga de las diversas ramas que integran el Derecho Aeronáutico puede encontrarse en Rafael Gay de Montellá, «Principios de Derecho Aeronáutico», Buenos Aires, 1950, páginas 19 y 20.

(8) RAFAEL GAY DE MONTELLÁ: Obra citada, página 20.

ella eran exclusivamente de carácter público o se aplicaban estrictamente a las actividades aeronáuticas que afectaban sólo a la vida del Estado. La distinción fundamental entre Derecho aeronáutico público y Derecho aeronáutico privado ha podido establecerse solamente en el momento en que la navegación aérea ha pasado a ser conquista definitiva del mundo del tráfico comercial. Perfeccionados los medios de transporte aéreo y asegurados con medios relevantes la capacidad y la eficacia de los servicios aéreos privados, aparecen en el mundo del tráfico las grandes concentraciones capitalistas para la construcción de aeronaves, para la explotación de los servicios intercontinentales, y para el seguro del transporte de pasajeros y de mercancías. Cuando llega este momento, el Derecho aeronáutico público sufre un patente proceso de desintegración. La actividad privada de la aeronavegación conquista el plano de una elaboración legal especializada con fines desintegrados de las funciones estatales, formándose así el núcleo de un derecho sustantivo, con posición propia en el ámbito de actividades especializadas en la vida de esta nueva forma de transporte.

Este fenómeno desintegrativo nos hace comprender, no obstante, que no es fácil desprenderse de las influencias que en la actividad aeronáutica privada ejercen los frecuentes contactos con el Derecho aeronáutico público, especialmente con el que regula el aspecto administrativo. El Estado no deja en ningún momento de intervenir en las manifestaciones privadas del tráfico aéreo. La intervención activa del Estado se nota, preferentemente en épocas normales, en la policía de seguridad del tráfico aéreo en todas sus manifestaciones.

2. *Fuentes del Derecho Aeronáutico.*

En términos generales pudiera decirse que las fuentes del Derecho aeronáutico son las tradicionalmente admitidas en cualquier otra disciplina jurídica. Recordemos el artículo segundo de la Ley de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código Civil de 17 de marzo de 1973 (9), que proclama la primacía de la Ley sobre las demás fuentes. Carecerán —dice— de validez las disposiciones que

(9) Ley número 3/1973, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 69, de 21 de marzo de 1973.

contradigan otra de rango superior. La costumbre regirá en defecto de Ley aplicable, siempre que no vaya contra la moral o el orden público, valorándose la eficacia creadora de los usos sociales con trascendencia jurídica. Los principios generales del Derecho, sin perjuicio de su carácter informador de las demás fuentes, se aplicarán en defecto de normas legales y consuetudinarias. Las normas jurídicas contenidas en los Tratados Internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte de la legislación interna española. Es deber de los Tribunales de fallar en todo caso y con arreglo a la prelación de fuentes antes establecidas. La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que establezca el Tribunal Supremo sobre aplicación de las fuentes.

Parte importante del Derecho aeronáutico se refiere al contrato mercantil del transporte y debe tenerse en cuenta que, como dice Garrigues (10), históricamente, el uso ocupa el primer rango en las fuentes del Derecho mercantil. En la Edad Media, el tráfico mercantil se regula predominantemente por usos recogidos en los Estatutos de las Corporaciones. En todo tiempo la legislación mercantil ha sido en su mayor parte compilación y revisión de usos. En nuestro Código de Comercio aparece en el artículo 2.º para suplir las lagunas propias del Código. La formación del Derecho mercantil como una desviación especial del Derecho Civil explica la importancia del uso. Cuando la Ley Civil no se adaptaba a las peculiares exigencias del tráfico mercantil, los comerciantes no se cruzaban de brazos esperando una ordenanza legal adecuada, sino que se separaban enseguida de la aplicación de la Ley por medio de «usos extra legem», adecuados a sus especiales finalidades económicas. El Derecho mercantil no nace legislativamente, sino por la fuerza del uso. El rápido curso del comercio exigía un Derecho preferentemente elástico que se amoldase a los más ligeros matices de necesidades siempre cambiantes: un Derecho dinámico, vivo en la práctica; no un Derecho estático, muerto en los Códigos.

Todo ello es aplicable directamente al Derecho aeronáutico en lo que se refiere al tráfico mercantil nacido y ejercido con la navegación aérea. Esta nueva modalidad del comercio nace y se desarrolla sin tener previamente establecidas las reglas que le han de servir de susten-

(10) JOAQUÍN GARRIGUÉS: «Instituciones de Derecho Mercantil», Madrid, 1943, páginas 34 y 35.

to jurídico. Más aún, estas normas se producen con lentitud, con auténtica pereza, y es absolutamente indispensable disponer de la adecuada regulación que nace del uso; pero que, en tiempos ya más recientes, es elaborada, no legislativamente por los órganos competentes de los Estados, sino por los propios industriales, las compañías aéreas. Nos estamos refiriendo a las condiciones de transporte, a las tarifas, a las resoluciones que la Asociación Internacional del Transporte Aéreo (IATA) va dando a la luz y que, en definitiva, bien como cláusulas de adhesión de los contratos, bien como precedentes de las leyes y reglamentos que luego se dictan por los Estados, son la avanzada de este nuevo Derecho y, en definitiva, nacen del mero uso (11).

Debe tenerse muy en cuenta que la mencionada IATA es un organismo de carácter privado que agrupa a entes comerciales como son las compañías aéreas que integran la organización en concepto de transportistas y para la defensa de sus propios intereses; es decir, que cuando la IATA legisla, dicho sea en sentido lato, lo hace recogiendo usos y costumbres, pero no como órgano gubernamental, ya que sus integrantes no son Estados, sino Compañías aéreas (12).

Para Tapia Salinas (13), en la formación del Derecho aeronáutico intervienen dos clases de fuentes: unas, las más importantes, de carácter internacional, debidas a Convenios y Acuerdos estipulados entre diversos Estados o bien formados por los principios adoptados por los que, sin merecer el concepto de estatales ni aun oficiales, han aportado, sin embargo, su trabajo al desarrollo del nuevo orden jurídico; las otras, integradas por las disposiciones que dentro de cada país se han promulgado y que regulan distintas materias relacionadas con la navegación aérea.

El propio autor (14) se refiere, más adelante, a las que llama fuentes supletorias del Derecho aeronáutico, aludiendo a que por su carácter especial y singular y por tratarse de una norma jurídica reciente

(11) Pueden consultarse las condiciones de IATA que regulan el transporte del viajero en los textos español, francés e inglés que se contienen en el libro «Normas y condiciones aplicables al contrato de transporte aéreo internacional», Madrid, 1972.

(12) Para una completa documentación sobre el Organismo, Vid: «IATA. Una introducción», por Manuel Halffer. Madrid, 1972.

(13) LUIS TAPIA SALINAS: «Manual de Derecho Aeronáutico», Barcelona, 1944, página 20.

(14) LUIS TAPIA SALINAS: Obra citada, página 28.

y en período de elaboración, necesita, tal vez con más frecuencia que cualquier otra disciplina, acudir a otros derechos de tradicional abolengo para suplir en ellos sus lagunas y buscar los principios reguladores de algunas materias. Entre los derechos de más frecuente aplicación con carácter subsidiario al Derecho aeronáutico, es el marítimo el más importante por la gran analogía que sus normas guardan con las que regulan la navegación aérea.

En un estudio completo de las fuentes del Derecho aeronáutico que, desde luego dadas sus dimensiones y atención que requiere el tema, no puede ser el del presente trabajo, habría que dedicar una preferente atención a los Acuerdos y Convenios Internacionales. El Derecho aeronáutico debe obedecer a unos principios uniformes y las legislaciones de cada país, dentro de la soberanía que les compete y que no puede ser ni ignorada ni suplantada, tiene que fundamentarse en principios concordantes a fin de no dificultar el desarrollo normal de la navegación aérea que, por propia naturaleza, es internacional y tiene, sucesivamente, que verse sometida a legislaciones de países muy diferentes.

Aunque existen muy diversos procedimientos para obtener la unificación del Derecho aeronáutico, el más eficaz de todos ellos es, sin duda, la preparación, ultimación y firma —ratificación o adhesión— de los Convenios Internacionales. Es cierto que todo Convenio Internacional resulta de muy difícil gestión, teniendo en cuenta que ha de conciliar principios jurídicos y filosóficos muy diferentes y que tan solo pueden armonizarse mediante fórmulas intermedias y, a veces, no demasiado congruentes con un unitario sistema. Pero, pese a ello, siempre es más factible y hacedero el obtener positivo fruto mediante esta vía de la convención internacional que no logrando que las legislaciones internas, promulgadas por los correspondientes órganos de cada país, resulten coincidentes en puntos concretos.

Según Rodríguez Jerkov (15), se presentan tres procedimientos hábiles para obtener la unificación en materia jurídico-aeronáutica:

1) Como primer procedimiento de unificación tenemos la unificación por medio de Convenios, que proyecta disposiciones uniformes para ser ratificadas por los países participantes y convertidas en derecho nacional, con arreglo a sus constituciones nacionales.

(15) ROSA MARÍA RODRÍGUEZ JERKOV: «Necesidad de una legislación aeronáutica uniforme» (Tesis), México, 1971, páginas 120 y 121.

Las reglas de los convenios en su carácter de internacionales derogar, de acuerdo con las normas legislativas nacionales, atribuyendo de esta forma a las disposiciones de los convenios una alta eficacia dentro de la jerarquía del Derecho Nacional.

Este procedimiento presenta grandes posibilidades; así lo demuestran los múltiples convenios en materia aeronáutica; pero en la materia que nos ocupa sólo será efectivo cuando su realización sea el resultado del acuerdo de todos los países, ya que de lo contrario se suscitarían problemas de difícil solución.

2) El segundo procedimiento de unificación consiste en el agrupamiento de las distintas legislaciones, reunión y unificación de las mismas; tal vez sea el más arduo y complicado, ya que cada país, como unidad soberana es titular de decretar sus propias leyes, de acuerdo con sus propios procedimientos.

Creemos que es el que menores resultados positivos aportaría, debido a la diversidad de las prácticas gubernamentales que dados no solamente problemas socio-económicos diversos, sino también doctrinas políticas diferentes, conduciría a diferentes soluciones jurídicas. Las tendencias locales hacia la originalidad con el objeto de parecer más independientes o, en algunos casos, incluso las idiosincrasias doctrinarias, llevan a variaciones sobre el mismo tema legislativo.

3) Como tercer procedimiento de unificación tenemos la creación de un Organismo Internacional que se encargue de reunir expertos, legislación y proyectos a efectos de crear un conjunto de normas que serían sometidas a la consideración de los diferentes países, para que estos resuelvan, si con ellas se estructura una Ley uniforme.

En nuestra opinión —añade Rodríguez Jerkov— es la Organización de la Aviación Civil Internacional, la más avocada para realizar la mencionada unificación.

En una materia como la que examinamos, que se encuentra en permanente evolución y a la que la técnica acicata con innovaciones y planteamientos de novedad incesante, la elaboración de una doctrina científica que prepare la promulgación de las normas legales sean internacionales o internas tiene una importancia transcendental.

Esta doctrina científica, fuente indirecta e impulsante del Derecho aeronáutico, se elabora y construye en cátedras y publicaciones, pero merece especial atención en su puesta de manifiesto y contrastación

en Congresos de carácter internacional. A estos Congresos, sin pretensión de establecer normas concretas de actuación, se llevan temas precisos que expuestos por un relator o ponente son objeto de estudio y discusión, obteniéndose criterios más o menos uniformes por medio de conclusiones que, en definitiva, suponen el parecer de especialistas, expertos y técnicos relacionados con la cuestión debatida (16).

Como resumen de lo que llevamos expuesto en este punto, debe afirmarse que la principal fuente del Derecho aeronáutico son los Convenios Internacionales y que a ellos hay que prestar una preponderante atención, ya que participan de los caracteres de adecuación a las necesidades del fenómeno que regulan, pues se elaboran expresamente para el mismo y consiguen de manera directa la internacionalidad en su regulación y la uniformidad del Derecho que deben ser constantes metas en esta moderna disciplina.

3. *Convenios Internacionales.*

Ya hemos venido aludiendo a la importancia de los Convenios Internacionales como fuente normativa del Derecho aeronáutico. Hasta el presente han sido firmados numerosos de ellos, que contemplan aspectos parciales de la aviación comercial; pero aunque no es el primero en la cronología, la base angular de todo el moderno Derecho aeronáutico es el Convenio Provisional de Aviación Civil Interna-

(16) Es precisamente en el ámbito iberoamericano donde estos Congresos científicos han adquirido mayor auge y desarrollo. Debemos citar cuatro organizaciones importantes, cuales son las Jornadas Nacionales de Derecho Aeronáutico y Espacial de la República Argentina, que tienen una Secretaría permanente, y que, cada año, organizan convenciones al amparo de Universidades del país, aunque con asistencia también de juristas extranjeros; las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Aeronáutico, convocadas por la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico (ALADA) y que se celebran rotativamente en las Repúblicas del Continente; las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, organizadas por el Instituto Iberoamericana de Derecho Aeronáutico y del Espacio, cuya Secretaría General radica en Madrid y que ha celebrado Congresos al amparo de las Universidades de Salamanca, Granada y Sevilla, en España; Quito, en Ecuador; Valencia, en Venezuela, y Santiago de Chile (podemos destacar como trabajo de estas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio el Proyecto del Estatuto Internacional del Comandante de Aeronave, importantísimo texto elevado a todos los Gobiernos y a la Organización Internacional de la Aviación Civil y Organización Internacional del Trabajo); y, por último, las Conferencias de Derecho Aéreo, patrocinadas por la Universidad de Miami (EE. UU.).

cional y sus apéndices, emanado de la Conferencia de Chicago de 7 de diciembre de 1944 (17). Ante el desarrollo del transporte aéreo internacional y a la vista del alto nivel técnico adquirido por esta industria, los Estados Unidos decidieron convocar una conferencia internacional con el propósito de lograr acuerdos en este campo de la aviación civil. A la convocatoria asistieron representaciones de 52 Estados, celebrándose la Conferencia en la ciudad de Chicago, desde el 1 de noviembre de 1944 al 7 de diciembre del mismo año.

Pronto, en el curso de la Conferencia, pudieron observarse dos grandes tendencias, que en relación con la organización y régimen económico del transporte aéreo internacional constituyeron un verdadero obstáculo para llegar a un acuerdo definitivo, en tanto que en el aspecto técnico propiamente dicho no se produjeron análogas dificultades, lo que hizo posible la obtención, en él, de muy interesantes avances.

Las dos tendencias apuntadas fueron: la «libre concurrencia» patrocinada por los Estados Unidos de América, y la creación de un «Organismo encargado del control de las líneas aéreas mundiales», para asegurar el «reparto internacional del tráfico», que patrocinaban el Reino Unido y Canadá.

Ante la imposibilidad de conseguir un acuerdo, ya que las citadas posiciones eran irreductibles, se optó por una tercera posición de carácter ecléctico que permitió se llegara al acuerdo de un Acta final y cinco apéndices que podían firmarse independientemente, aún cuando ello suponía abandonar la confección de un texto único.

En frase de Litvine (18), la Convención de Chicago constituye, con sus Anexos, la fuente esencial del Derecho Público aeronáutico (19), no solamente porque ella fue largamente ratificada, sino también porque contiene los principios fundamentales que son la

(17) Los diversos convenios internacionales pueden encontrarse en su textos oficiales españoles en: Enrique Mapelli y Roberto Comes, «Convenios Multilaterales sobre Tráfico Aéreo», segunda edición, Madrid, 1971.

(18) MAX LITVINE: «Droit Aérien», Bruxelles, 1970, página 45.

(19) Según Bauzá Araújo (Alvaro Bauzá Araújo, «Principios de Derecho Aéreo», Montevideo, 1955, página 40), una distinción muy aceptada por los autores es la de Derecho público aéreo y Derecho privado aéreo, aun cuando la mayoría coincide en que es muy difícil establecer una estricta separación entre ambos, los cuales se inciden recíprocamente, tal como se deduce del estudio de los diversos problemas propios del Derecho aéreo, y de la existencia de institutos que participan de elementos del Derecho público aéreo y del Derecho privado.

base de las relaciones aeronáuticas internacionales. La Convención de Chicago, añade Litvine, no es evidentemente la única fuente del Derecho Público aeronáutico, pero las otras, constituidas por acuerdos internacionales bilaterales o por las legislaciones nacionales no pueden, en virtud del artículo 82, ser incompatibles con los principios fundamentales que ella establece.

En el Apéndice Primero, los Estados signatarios establecen un Organismo Provisional Internacional de Aviación Civil, de cuyo nombre desapareció, más adelante, el carácter de Provisional, siendo la actual e importantísima OACI, radicada en Montreal (Canadá),

Entre las funciones del Consejo de la OACI están la de estudiar, interpretar y asesorar sobre normas y procedimientos y la de recomendar la adopción y tomar todas las medidas posibles para lograr la observancia de normas mínimas y procedimientos uniformes en relación con una larga serie de materias sobre la navegación aérea.

Es interesante puntualizar sobre la obligatoriedad de estas resoluciones de la OACI, que vienen fundamentalmente a integrarse en los llamados Anexos. Este valor obligatorio reviste, según Mann (20), dos aspectos distintos. Las medidas adoptadas por el Consejo son incompletas, por «prendre effet», según la terminología de la Organización, ya que requieren la aprobación de la mayoría de los Estados contratantes; además, a pesar de que ellas son efectivas y por tanto aplicables, cualquier Estado, por razones de orden técnico o económico, que es lo más frecuente, puede desligarse del proceso mediante la «notificación de diferencias».

Después de esta muy breve introducción sobre el Convenio Internacional que ha servido de fundamento al tráfico aéreo según todavía está configurado actualmente, queremos hacer una referencia a cada uno de los Convenios que en el plano público y privado son las normas rectoras de esta actividad. Antes de entrar en dicha enumeración cronológica, es preciso citar el Convenio Internacional de Navegación Aérea, firmado en París el año 1919, con ocasión de aprovecharse la presencia en la capital francesa de los representantes de las distintas potencias, acudidas con motivo del Tratado de Versalles. Este Conve-

(20) ALETH MANN: «L'organisation de l'aviation civile internationale», París, 1970, página 125.

nio, según Tapia Salinas (21), es quizá el más importante entre los que regulan materias de carácter aeronáutico y su influencia en esta rama del Derecho, es verdaderamente notable. Todos los acuerdos posteriores y leyes de los distintos Estados han recibido su inspiración y esencia de él, y si bien en el terreno político recibió las perniciosas, aunque naturales, influencias de la época de la postguerra en que fue redactado y que se manifiestan principalmente por el régimen de desigualdades establecidas según los distintos países firmantes, el hecho es que en el aspecto jurídico merece alabanza, aunque sólo fuera por haber sentado los jalones de la organización aeronáutica internacional, resolviendo problemas que, el referente a la soberanía sobre el espacio aéreo, han sido constante caballo de batalla, semillero de discordias y fracasados Congresos que no pudieron llegar a feliz término por la constante e irreconciliable oposición entre las distintas doctrinas.

Los Convenios Internacionales que, en el momento presente, regulan el tráfico aéreo, son los siguientes:

a) «Convención para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1922» (22).

Como ya hemos dicho en otra ocasión (23), es innegable que este Convenio constituye la fuente más importante del Derecho Internacional privado aéreo y si bien el extraordinario desarrollo de la aviación ha traído consigo diversas tentativas o proyectos de modificación del mismo, en la actualidad se le sigue considerando como piedra angular dentro del ordenamiento jurídico aeronáutico, ya que incluso la modificación más importante que ha tenido lugar, cual es el Protocolo de La Haya de 1955, sigue las directrices del mismo. La mayoría de los tratadistas del Derecho Aeronáutico coinciden plenamente al considerar necesaria una modificación o revisión de la Convención de Varsovia. Precisamente esta necesidad surge como consecuencia del extraor-

(21) LUIS TAPIA SALINAS: «Manual de Derecho Aeronáutico», Barcelona, 1944, páginas 20 y 21.

(22) Este Convenio entró en vigor el 13 de febrero de 1933. España lo ratificó en 1930, y el texto apareció publicado en el número 233 de la «Gaceta de Madrid» de 21 de agosto de 1931.

(23) ENRIQUE MAPELLI: «El contrato de transporte aéreo internacional». Madrid, 1968, nota preliminar, página 17.

dinario desenvolvimiento del tráfico aéreo. De los proyectos de modificación elaborados han adquirido importancia al transformarse en textos positivos, aunque el segundo aún no haya entrado en vigor, el citado Protocolo de La Haya y el Protocolo de Guatemala de 1971.

Para Videla Escalada (24), el Convenio de Varsovia de 1929 fue el primer resultado concreto del trabajo del CITEJA y ha merecido ser calificado como obra muy importante y realización de primera magnitud en el campo aeronáutico. Las sesiones para su elaboración se iniciaron en Varsovia, el 4 de octubre de 1929 y se partió de un proyecto de Ley presentado en Francia en 1923 por el Primer Ministro Poincaré, autor de la fórmula que dio nacimiento a una moneda internacional, hipotética, y con arreglo a la que habían de calcularse la indemnizaciones que procedan, como consecuencia de incumplimientos contractuales en el transporte aéreo por parte de los transportistas.

Autores como Ferrer (h) (25), opinan que, frente a los acontecimientos de los últimos tiempos, parece innegable que el viejo monumento regulador del transporte aéreo internacional (Convenio de Varsovia), se encuentra carcomido y tambaleante, pero que continúa aún soportando los golpes que pretenden modificar su estructura.

El Convenio de Varsovia regula la responsabilidad del transportista, tanto en lo referente a las personas como a las cosas (equipajes de mano, facturados y mercancías), estableciendo límites a esta responsabilidad y regulando los supuestos en que puede dicho porteador quedar exonerado de toda responsabilidad y aquellos otros en que, por el contrario, su responsabilidad quedará limitada. El Convenio preceptúa las cifras correspondientes que constituyen los aludidos límites, fijándolos, como antes apuntamos, en una moneda hipotética, un franco francés oro que carece de curso legal y que fue ideado por Poincaré, quien, además de la paternidad, en el uso frecuente de la cuestión, le ha otorgado el nombre, ya que se conoce como «franco Poincaré».

Aunque el Convenio de Varsovia debe su fundamental importancia al aspecto que regula la responsabilidad del transportista, limitándola o excluyéndola, según los casos, debe también tenerse en cuenta que

(24) FEDERICO VIDELA ESCALADA: «Derecho Aeronáutico». Tomo I. Buenos Aires, 1969, página 108.

(25) MANUEL AUGUSTO FERRER (h): «Proposiciones ante la declinación de la Convención de Varsovia-La Haya», Córdoba (Argentina), 1973, página 3.

contiene preceptos unificadores muy interesantes como son los que se refieren a la definición de tráfico internacional, todo lo atinente a los títulos de transporte, tales como billetes de pasaje, talón de equipajes, carta de porte aéreo, transportes combinados y normas sobre competencia y tribunales, caducidad de acciones y cómputos de términos.

La importancia de este Convenio Aeronáutico deriva no sólo de todo ello, sino de la gran adhesión que ha alcanzado entre los Estados, siendo muy pocos los que no lo ratificaron o, posteriormente, no se han adherido a él. Esta es la razón, entre otras, por la que cuando se han proyectado alterar, actualizándolos, sus preceptos, no se ha ido a la aplicación de un nuevo texto, sino a la modificación del viejo, que fue firmado en Varsovia en 1929 y del que ya, después de las modificaciones introducidas en el Protocolo de Guatemala de 1971, al que más adelante nos referiremos, es muy poco lo que va quedando de su original concepción.

b) Protocolo de La Haya, de 28 de septiembre de 1955 (26).

La evolución de los tiempos, principalmente en lo referente al aspecto monetario, ha hecho que los límites de responsabilidad establecidos en 1929 en la Convención de Varsovia resultasen insuficientes, con especialidad para países de economía desarrollada.

Para atender a este fin se modificó, en 1955, el Convenio de Varsovia, que vio afectado su texto en quince artículos, ya que, además de duplicar, en los casos de transporte de personas, los límites de responsabilidad, se aprovechó la coyuntura para perfeccionar algunas de sus otras regulaciones, adecuándolas a las necesidades y experiencias que la evolución del transporte habían puesto de relieve.

Sin embargo, el Protocolo de La Haya no consiguió fruto positivo alguno, ya que la duplicación de los límites de responsabilidad en relación con los establecidos en el Convenio de Varsovia no pareció cifra suficiente a los Estados Unidos de América, que no llegaron a ratificar el Protocolo de La Haya, agudizándose así la crisis por la que atravesaba y atraviesa la Convención de Varsovia.

c) Protocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Var-

(26) Ratificado por España en 6 de diciembre de 1965 y publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 133, de 4 de junio de 1973.

sovia, el 12 de octubre de 1929, modificado por el Protocolo hecho en La Haya, el 28 de septiembre de 1955, firmado en la ciudad de Guatemala, el 8 de marzo de 1971.

La razón de este largo y poco claro título queda ya explicada anteriormente cuando dijimos que se prefirió modificar el Convenio de Varsovia de 1929, aunque de él quedase poco, que no ir directamente a la promulgación de un nuevo texto. Parece que el Convenio de Varsovia, con la gran ratificación que lleva consigo, va a inspirar una especial y respetuosa atracción entre los Estados, haciendo propicia también la ratificación de cualquier nuevo texto que con el mismo se funda. Sin embargo, ello no ocurrió así con el Protocolo de La Haya de 1955 y parece que no lleva trazas de que ocurra con el de Guatemala de 1971, que aún no ha entrado en vigor.

En Guatemala se aumentan los límites de responsabilidad hasta la suma de cien mil dólares de los Estados Unidos cuando de personas se trata; se establecen cláusulas para la revisión periódica de esta cantidad y se crea un sistema que permita, en circunstancias concretas, aumentar la cifra límite mediante pagos adicionales.

La responsabilidad se objetiviza y no se permite la exoneración de la que atañe al transportista, sino en casos muy estrechamente determinados.

Todo ello tiende, lógicamente, a conseguir un sistema internacional, lo más amplio posible, que restituya la casi universalidad alcanzada por el Convenio de Varsovia. Es de prever que, habiendo ya transcurrido tiempo suficiente desde noviembre de 1971, en que este Protocolo fue firmado en Guatemala, sin que el mismo haya entrado en vigor, que no van a conseguirse los fines pretendidos respecto de los que, en verdad, nunca fue clamoroso el optimismo.

d) Convenio de Ginebra, de 19 de junio de 1948, de reconocimiento internacional de Derechos sobre aeronaves (27).

La diversidad legislativa existente en materia referente a derechos de aeronaves, titulación de propiedad, hipotecas y garantías varias, matriculación y registro aeronáutico han aconsejado la formulación de este Convenio que viene a uniformar internacionalmente aspectos tan fundamentales para la navegación aérea.

(27) España no figura entre los países firmantes de este Convenio, al que tampoco se ha adherido con posterioridad.

Los Estados contratantes que forman parte de este Convenio de Ginebra se comprometen a reconocer:

- a) El derecho de propiedad sobre aeronaves.
- b) El derecho acordado al tenedor de una aeronave a adquirir su propiedad por compra.
- c) El derecho a la tenencia de una aeronave originado por un contrato de arrendamiento de seis meses como mínimo.
- d) La hipoteca, «mortgage» y derechos similares sobre una aeronave, creados convencionalmente en garantía del pago de una deuda, bajo determinadas condiciones.

Como dice Loustau (28), para la eficacia de estos derechos y garantías era preciso conseguir su reconocimiento internacional, evitando así el peligro que supone la gran movilidad de las aeronaves. Esto persigue el Convenio.

Según Leonis González (29), es lo cierto que pese a la escasa influencia práctica que ha podido alcanzar este Convenio de Ginebra, no ha resultado demasiado difícil, también en la práctica, la financiación de la adquisición de aeronaves. Esto quizá sea explicable, dice, por el gran apoyo económico que prestan los Estados a sus Empresas aéreas, sobre todo en una época en que se tiende a nacionalizarlas. Nosotros, añade, nos preguntamos si no hay dificultades de financiación porque las Empresas aeronáuticas caminan hacia la nacionalización, o sí, por el contrario, los Estados las nacionalizan precisamente para evitarles sus dificultades financieras, que de no ser salvadas ocasionarían también al público en general, a la nación, graves perjuicios, al restarle y privarle del medio más veloz y rápido de transporte que existe en la actualidad y que va tomando auge incesante.

e) Convenio referente a la unificación de ciertas reglas relativas a los daños causados por la aeronave a terceros en la superficie, firmado en Roma el 7 de octubre de 1952 (30).

(28) FRANCISCO LOUSTAU FERRÁN: «La aeronave y su régimen jurídico», Madrid, 1958, página 182.

(29) JACOBO LEONIS GONZÁLEZ: «La aeronave ante el derecho real de hipoteca», Madrid, 1970, página 87.

(30) Ratificado por España en 1 de marzo de 1952 y publicado en el «Boletín Oficial del Estado» número 117, de fecha 17 de mayo de 1961.

La navegación aérea puede ocasionar daños a las personas y cosas que transporta, incumpliendo el transportista la obligación fundamental que le incumbe como consecuencia del contrato de transporte, cual es la de llevar a cabo la traslación de un punto a otro, expresados en el contrato, en las condiciones estipuladas en el mismo. La reparación de estos daños es el objeto del Convenio de Varsovia y de los Protocolos de La Haya y Guatemala, a los que anteriormente nos hemos referido.

El Convenio de Roma contempla y resarce los daños sufridos por los terceros que se encuentran en la superficie y que ningún contrato han establecido con el operador de una línea aérea. Su artículo primero declara que la persona que sufra daños en la superficie tiene derecho a reparación con solo probar que los daños provienen de una aeronave en vuelo o de una persona o una cosa caída de la misma. Sin embargo, no habrá lugar a reparación si los daños no son consecuencia directa del acontecimiento que los han originado, o si se deben al mero hecho del pasado de la aeronave a través del espacio aéreo, de conformidad con los reglamentos de tránsito aéreo aplicables.

La persona que sería responsable según el Convenio, estará exenta de responsabilidad si prueba que los daños fueron causados únicamente por culpa de las personas que lo sufra o de sus dependientes. Si la persona responsable prueba que los daños han sido causados en parte por culpa de la persona que los sufra o de sus dependientes, la indemnización se reducirá en la medida en que tal culpa ha contribuido a los daños. Sin embargo, no habrá lugar a exención o reducción sí, en caso de culpa de sus dependientes, la persona que sufra los daños prueba que actuaron fuera de los límites de sus atribuciones.

La responsabilidad, a cargo del operador, propietario de la aeronave u otra persona con arreglo al Convenio, quedará limitada a una concreta cifra establecida en función del peso de la aeronave.

Para aplicar el Convenio, aclara Bonet Correa (31), es necesario que el daño se cause sobre el territorio de un Estado contratante por una aeronave matriculada en otro Estado contratante. La diversidad de Estados es requisito fundamental para que entre en vigor el Con-

(31) JOSÉ BONET CORREA: «La responsabilidad en el Derecho aéreo». Madrid, 1963, página 165.

venio, sin necesidad de distinguir la nacionalidad del pasajero o víctima, por lo que basta el requisito formal de la matriculación del aparato. Además, excluye a aquellas víctimas o personas que están ligadas a la navegación aérea por un contrato de trabajo; ello es una lógica exclusión, ya que tan solo se trata de regular, por el Convenio, la llamada responsabilidad extracontratual.

f) Acuerdo de París sobre Derechos comerciales de servicios aéreos no regulares, de 30 de abril de 1956 (32).

El artículo 5 del Convenio de Aviación Civil Internacional de Chicago, de 7 de diciembre de 1944, al que ya nos hemos referido, confiere, con reservas, el derecho de realizar vuelos comerciales no regulares, tanto a las aeronaves privadas y comerciales que llegan a los territorios de Estados partes en dicho Convenio como a las que pasan sobre ellos sin hacer escala y a las que lo hacen con fines no comerciales.

Algunos Estados, deseando llegar a un acuerdo más amplio que regular el derecho de los vuelos comerciales por alquiler y, por consiguiente, distintos de los vuelos regulares, sobre la base de considerar ambas actividades como independientes, pero desarrolladas en ámbitos complementarios, vinieron a convenir la necesidad de concertar un acuerdo, de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 5 del Convenio de Chicago, que había limitado las «reglamentaciones, condiciones o restricciones» impuestas por los Estados a los vuelos comerciales no regulares.

Se aplica el Convenio a las aeronaves que efectúan vuelos internacionales por remuneración o alquiler, distintos de los servicios aéreos internacionales y regulares, no imponiéndoles las «reglamentaciones, condiciones o restricciones», cuando tales aeronaves:

a") Hagan vuelos con fines humanitarios o en casos de necesidad urgente.

b") Transporten pasajeros como taxis aéreos, con carácter ocasional y a petición, con la condición de que la aeronave utilizada no tenga una capacidad de más de seis plazas para pasajeros, que el punto de destino se elija por el arrendatario o arrendatarios y que no se venda a terceros parte de dicha capacidad.

(32) España depositó el Instrumento de ratificación en la OACI de Montreal el 30 de mayo de 1957.

c") Hagan vuelos en los que toda la capacidad se arriende por una sola persona (natural o jurídica) para el transporte de su personal o de sus mercancías, con la condición de que no se revenda ninguna parte de dicha capacidad.

d") Hagan vuelos aislados sin que, de acuerdo con este inciso, ningún explotador o grupo de explotadores tengan derecho a realizar más de un vuelo por mes entre dos centros de tráfico determinado con todas las aeronaves de que disponga.

También se concederá esta trato a las aeronaves que se dediquen al transporte exclusivo de mercancías y al transporte de pasajeros entre regiones que no tengan enlace razonablemente directo, mediante servicios aéreos regulares.

Este Acuerdo de París de 1956 ha hecho posible legalmente el extraordinario desarrollo de los vuelos «charter», que en determinadas zonas geográficas, entre las que ocupa un destacadísimo lugar nuestro país, han crecido superando las actividades de la aviación civil regular. Para darse cuenta de ello, basta examinar las estadísticas publicadas por la OACI (33), observándose que, en 1971, sesenta y dos compañías «charter» realizaron un tráfico internacional cerca de 42.000.000 de pasajeros-kilómetros, y en tráfico doméstico 2.330.000. En cambio, ciento treinta y dos compañías regulares realizaron, en el mismo período, 33.519.000 de pasajeros-kilómetros en tráfico internacional y 5.600.000, en tráfico doméstico.

Por lo que respecta concretamente a España, país en el que tan singular importancia tiene todo lo referente al turismo, este crecimiento de los vuelos «charter», es aún más puntiagudo. En 1962, entraron y salieron de España, en vuelos «charter», 650.430 personas; en 1966, 2.611.315; en 1970, 7.845.367, y en 1972, 12.603.926. En diez años, pues, el crecimiento es de veinte veces, aproximadamente. En 1960, el tráfico «charter» aportaba el 31 por 100 del tráfico internacional de pasajeros llegados a España. En 1965, su volumen se igualaba al del tráfico internacional regular. En 1972, con un volumen de pasajeros superior a los 12,6 millones, representaba el 71,4 por 100 del volumen total (34).

(33) «Transporte aéreo no regular, 1971», OACI, 1973.

(34) Datos extraídos de la publicación «Turismo 73». Informe de la coyuntura turística, editado por el Ministerio de Información y Turismo, Madrid, s. a.

En otra ocasión, hemos intentado, ante la necesidad de articular un concepto de estos vuelos, todavía no precisado exactamente, definir los no regulares, «charter», o a la demanda, como aquellas que no obedeciendo a una programación previa en cuanto a horarios y tarifas, se realizan obteniendo la contratación global de la aeronave, sin que los pasajeros, individualmente considerados, concierten con el operador su transporte y debiendo existir entre todos los ocupantes de la aeronave nexos de identidad en cuanto a la iniciación y finalización del viaje y características del mismo (35).

g) Convenio complementario del Convenio de Varsovia, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual, firmado en Guadalajara (México), el 18 de septiembre de 1961 (36).

El Convenio de Varsovia, de 12 de octubre de 1929, no contiene normas aplicables al transporte aéreo internacional efectuado por una persona que no sea parte en el contrato de transporte. Este Convenio de Guadalajara (México), que asimismo se llama «complementario» del de Varsovia, viene a llenar tan importante laguna, definiendo a los transportistas contractuales y de hecho.

Transportista contractual, según él, significa la persona que, como parte, celebra un contrato de transporte, regido por el Convenio de Varsovia, con el pasajero, el expedidor o la persona que actúe en nombre de uno y de otro.

Transportista de hecho significa la persona, distinta del transportista contractual, que, en virtud de autotización dada por el transportista contractual, realiza todo o parte del transporte anteriormente citado sin ser, con respecto a dicha parte, un transportista sucesivo en el sentido del Convenio de Varsovia. Dicha autorización se presumirá salvo prueba en contrario.

Según el artículo 3.º de este Convenio de Guadalajara, las acciones y omisiones del transportista de hecho y de sus dependientes, cuando estos actúen en el ejercicio de sus funciones, se considerarán también

(35) ENRIQUE MAPELLI: «Estudio sobre un modelo de proyecto de contrato de fletamento a la demanda o vuelo "charter"». Trabajo presentado a las VII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Sevilla, 1973, página 4.

(36) España no firmó este Convenio y, hasta la fecha, no se ha adherido al mismo.

en relación con el transporte realizado por el transportista de hecho, como acciones y omisiones del transportista contractual. Por lo que se refiere al transporte realizado por el transportista de hecho, las acciones y omisiones del transportista contractual y de sus dependientes, cuando éstos actúen en el ejercicio de sus funciones, se considerarán también como del transportista de hecho. Sin embargo, tales acciones y omisiones no someterán al transportista de hecho a una responsabilidad que exceda de los límites previstos en el Convenio de Varsovia. Ningún acuerdo especial por el cual el transportista asuma obligaciones no impuestas por el Convenio de Varsovia, ninguna renuncia de derechos establecidos por dicho Convenio y ninguna declaración especial de las que el mismo prevé, afectarán al transportista de hecho, a menos que éste lo acepte.

Debe tenerse en cuenta, como opina Mateesco Matte (37), que si bien la necesidad de definir al transportista de hecho en relación con el transportista contractual y con las responsabilidades respectivas se hacía urgente, otros problemas estaban planteados por las Agencias de Viaje y por los comisionistas del transporte, cuya actuación es cada vez más importante en el movimiento de personas, mercancías y equipajes por vía aérea. Las Agencias de Viaje y los comisionistas de transporte actúan, normalmente, como mandatarios ante los pasajeros y los expedidores; pero hay casos en que lo hacen por cuenta propia. Si su actuación tiene lugar como mandatarios retribuidos, la situación era clara, no asumiendo responsabilidad por las faltas de su mandante. Pero si actuaban a nombre propio, la situación ya no resultaba tan clara.

Todo ello ha venido a definirse de una manera precisa en el Convenio de Guadalajara.

h) Convenio sobre infracción y ciertos otros actos ilícitos cometidos a bordo de las aeronaves, firmado en Tokio, el 13 de septiembre de 1963 (38).

Este Convenio ha motivado amplísima bibliografía ya que, con posterioridad a su firma, comenzaron a producirse escalonadamente y de forma alarmante las desviaciones y apoderamientos ilícitos de aero-

(37) NICOLÁS MATEESCO MATTE: «Traité de Droit Aerien-Aeronautique», París, 1964, páginas 458 y 459.

(38) Ratificado por España el 25 de agosto de 1969, siendo depositado el respectivo instrumento en 1 de octubre de 1969 y publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 25 de diciembre de 1969, número 308.

naves que tan honda preocupación llevaron no sólo al transporte aéreo, sino también incluso a toda la conciencia universal. Bien pronto pudo constatarse que el Convenio de Tokio resultaba insuficiente para prevenir y sancionar la denominada «piratería aérea» y se promulgaron otros textos internacionales a los que, más adelante, haremos referencia.

El Convenio de Tokio afronta temas de gran importancia, como son el de la jurisdicción competente para conocer de las infracciones y actos cometidos a bordo que, en principio y salvo determinadas excepciones, queda atribuida al Estado de matrícula. Se regulan las facultades del comandante de la aeronave, siendo el único texto, hasta el presente, que se refiere y configura su autoridad y ejercicio (39). En otros artículos, el Convenio de Tokio define el apoderamiento ilícito de aeronaves, adelantándose, ciertamente, a los hechos de esta naturaleza que habían de sobrevenir pasados algunos años.

El Convenio de Tokio, reconoce la internacionalidad de determinados delitos aeronáuticos (40), ya que aplica sus previsiones a las infracciones de las leyes penales cometidas por una persona a bordo de cualquier aeronave que se halle en vuelo, en la superficie de alta mar o en la de cualquier otra zona situada fuera del territorio de un Estado.

i) Convenio de París, de 10 de julio de 1967, sobre procedimiento aplicable para el establecimiento de las tarifas de los servicios aéreos regulares (41).

El establecimiento de las tarifas aéreas viene regulándose en los Convenios Bilaterales (42), sobre navegación aérea, de manera directa o indirecta. Ante la necesidad de unificar criterios y también de llenar

(39) El Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio, cuya Secretaría General permanente radica en Madrid, ha aprobado un Proyecto del «Estatuto Internacional del Comandante de Aeronaves», que en 1973 ha sido elevado a la OACI, en Montreal, y a la OIT, en Ginebra. De manera completa se regula en el Proyecto las facultades, deberes, atribuciones y responsabilidades del Comandante, como única autoridad existente a bordo.

(40) Vid: MARIO O. FOLCHI: «Los delitos aeronáuticos», Buenos Aires, 1970. En España existe una Ley especial, denominada Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea de 24 de diciembre de 1964 («Boletín Oficial del Estado» número 311, de 28 de diciembre de 1964), que prevé y sanciona todo el aspecto penal de esta actividad.

(41) Firmado por España en 10 de julio de 1967 y ratificado en 14 de febrero de 1969.

(42) Hasta la fecha de su publicación se contienen todos los Convenios Bilaterales suscritos por España en la recopilación titulada «Convenios Bilaterales suscritos por España sobre Aviación Civil», Madrid, 1968.

lagunas en los casos en que estos Convenios Bilaterales nada indican o cuando su referencia es incompleta, se negoció el Convenio de París, que es aplicable —según dice— cuando no exista acuerdo bilateral, cuando, aún existiendo, no contenga disposiciones sobre tarifas o sustituyendo a las disposiciones sobre tarifas contenidas en un acuerdo bilateral ya celebrado.

Las tarifas, dice el Convenio, aplicables por las Empresas de transporte aéreo, se establecerán a unos niveles razonables, teniendo en cuenta todos los elementos de valoración, especialmente el coste de explotación, un beneficio razonable y las tarifas aplicadas por otras empresas de transporte aéreo.

Las tarifas se acordarán por las Empresas de transporte aéreo interesadas, previa consulta a las otras empresas que operen en toda la ruta o parte de ella, y quedarán sometidas a la aprobación de las autoridades aeronáuticas de las dos partes. Cuando no se haya podido acordar una tarifa, dichas autoridades aeronáuticas, entre sí, tratarán de determinarla de común acuerdo, y si éste no se consigue, la cuestión se resolverá con arreglo a las disposiciones previstas en el acuerdo bilateral de transporte aéreo para la solución de controversia.

j) Convenio de La Haya para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 16 de diciembre de 1970 (43).

Ya hemos aludido precedentemente a la insuficiencia de los preceptos contenidos en el Convenio de Tokio de 1963, para encuadrar los delitos que tan activamente se han cometido en relación con la navegación aérea y que, según la Asamblea General de las Naciones Unidas, en resolución de 25 de noviembre de 1970, «ponen en peligro la vida y la seguridad de pasajeros y tripulación, y constituyen una violación de sus derechos humanos». Es consciente, la propia Asamblea de las Naciones Unidas, de que «la aviación civil internacional sólo puede desenvolverse adecuadamente en condiciones que garanticen la seguridad de sus operaciones y el debido ejercicio de la libertad de los viajes aéreos».

Como ya hemos opinado en otra ocasión (44), el apoderamiento

(43) El instrumento de ratificación por parte del Estado español tiene fecha de 6 de octubre de 1972, y se publica en el «Boletín Oficial del Estado» número 13, del día 15 de enero de 1973, páginas 742 y siguiente.

(44) Vid: ENRIQUE MAPELLI: «El apoderamiento ilícito de aeronaves», Madrid, 1973, página 166.

ilícito de aeronaves es un fenómeno antijurídico gravemente perturbador para la navegación aérea, y que, independientemente del peligro que supone para la vida de las personas y para la integridad de la propiedad, tanto de la aeronave como de su carga y de otras personas y bienes que puedan encontrarse en la superficie, este delito atenta a la libre comunicación de los pueblos. De ahí la absoluta necesidad de que las naciones, adecuadamente convocadas por la Organización de la Aviación Civil Internacional, promulgasen un instrumento legal para poner coto a tan graves desmanes. Es cierto que el Convenio firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970, no es el texto perfecto que la aviación comercial demandaba, pero no lo es menos que las implicaciones políticas de la materia y la complejidad de las opiniones procedentes de los países negociadores dificultaban todo esfuerzo. El Convenio de La Haya ha soslayado estas dificultades y ha conseguido salir adelante y no es poco ello, en tan intrincado y complejo tema.

k) Convenio de Montreal, para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado el 23 de septiembre de 1971.

El Convenio de La Haya contempla el delito de apoderamiento ilícito de aeronaves, es decir, la desviación de una aeronave, mediante violencia física o moral, de la ruta preestablecida, suplantando fraudulentamente la libre voluntad del Comandante; pero existen otras amenazas para la navegación aérea y a ellas se refiere este Convenio de Montreal de 1971, el tercero de los que contemplan aspectos penales de la aviación civil.

Los delitos a que se refiere el Convenio de Montreal son los de realizar violencia a bordo de una aeronave en vuelo y que afecten a su seguridad; la destrucción o daños en la aeronave; el colocar o hacer colocar en ella artefactos o sustancias capaces de destruirla o dañarla; el destruir o dañar instalaciones o servicios de la navegación aérea o perturbar su funcionamiento y el comunicar, a sabiendas, informes falsos. Se sanciona también al que intente cometer estos actos y a los cómplices respectivos.

Después de la entrada en vigor de este Convenio de Montreal que, como hemos dicho, sigue a los de Tokio y La Haya, ya sólo queda que se apliquen limpia y eficazmente lo que no parece tan sencillo. Para obtener este fin se ha preparado un Convenio que establezca las

adecuadas sanciones, Convenio que no ha llegado aún a buen término (45).

1) Otros Convenios Internacionales.

Tan solo con el propósito de completar la relación que hemos llevado a cabo de los Convenios Internacionales que regulan la aviación civil, tanto en su aspecto público como privado y aunque ya han sido superados por la Convención de Chicago, debemos citar el Convenio Iberiamericano de Navegación Aérea de 1 de noviembre de 1962 y la Convención sobre Aviación Civil Comercial de La Habana de 15 de febrero de 1928.

Ambas Convenciones seguían muy de cerca, tomándolo como modelo (46), el Convenio de París de 1919 y aunque, como él, han perdido actualidad, pues sus preceptos se amplían en la citada Convención de Chicago de 1944, no sólo de fecha posterior, sino de internacionalidad mucho más amplia, tienen interés ya que en muchas materias suponen un apreciable avance técnico-jurídico, teniendo en cuenta la fecha en que fueron elaborados cuando la navegación aérea se encontraba en sus albores.

Disposiciones referentes a la materia jurídico-aeronáutica se encuentran también en Convenios Internacionales que no se refieren a la misma de manera exclusiva, tales como el Convenio de París, de 5 de julio de 1947, de la Unión Postal Universal, en el que se contienen importantes preceptos sobre el transporte de correspondencia por vía aérea y la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961, donde, en su artículo 27, encontramos que «la valija diplomática podrá ser confiada al Comandante de una aeronave comercial que haya de aterrizar en un aeropuerto de entrada autorizado. El Comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no podrá ser considerado como correo diplomático. La misión podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija diplomática de manos del Comandante de la aeronave».

(45) En septiembre de 1973 tuvo lugar en Roma una reunión convocada por la OACI, sin que fuera posible llegar a ningún acuerdo en ella.

(46) Vid: JUAN A. LENA PAZ: «Compendio de Derecho Aeronáutico», Buenos Aires, 1970, páginas 24 y 25.

La previsión del Convenio de Viena añade una tarea más a las muy complejas misiones y responsabilidades que competen al Comandante de aeronave.

4. *Ley de navegación aérea de España.*

Después del breve panorama que hemos hecho de la legislación internacional, reguladora de la navegación aérea, resulta oportuno, para concluir estas notas, hacer una referencia a la Ley sobre Navegación Aérea, de 21 de julio de 1960 (47) que constituye, en España, la disposición básica en la materia.

Consta esta Ley de 159 artículos, 5 disposiciones finales y 2 disposiciones transitorias, dividiéndose su texto en Capítulos, cuyo contenido es el siguiente:

- I. Disposiciones generales. De la soberanía sobre el espacio aéreo, de las leyes aeronáuticas y de las reglas generales para su aplicación.
- II. De la organización administrativa.
- III. De las aeronaves. De su definición, clasificación y nacionalidad.
- IV. De los documentos de a bordo.
- V. Del Registro de Matrícula de aeronaves.
- VI. De los prototipos y certificados de aeronavegabilidad.
- VII. De los aeropuertos y aeródromos.
- VIII. Requisas e incautaciones.
- IX. Servidumbres aeronáuticas.
- X. Del personal aeronáutico.

(47) Publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 176, de 23 de julio de 1960. Puede consultarse la edición «Ley sobre la navegación aérea y disposiciones complementarias y concordantes», preparada por Gonzalo Márquez de la Plata, Francisco Navarrete y José Luis Navasqües, Madrid, 1971.

- XI. Del tráfico aéreo.
- XII. Del contrato de transporte.
- XIII. De la responsabilidad en caso de accidente.
- XIV. De los seguros aéreos.
- XV. De los gravámenes y de los créditos privilegiados.
- XVI. De los accidentes, de la asistencia y salvamento y de los hallazgos.
- XVII. De la policía de la circulación aérea.
- XVIII. Del transporte privado, de la navegación de turismo y de las Escuelas de Aviación.
- XIX. De las sanciones.

A juzgar por el índice que acabamos de transcribir, puede deducirse que se trata de un auténtico Código en el que se recogen todas las materias, de manera ordenada y sistemática, desde la organización administrativa hasta el régimen disciplinario, pasando por lo que tiene relación con el contrato de transporte, que atañe a la navegación aérea.

Por Ley de 27 de diciembre de 1947 (48), el Gobierno quedó autorizado para aprobar y publicar un Código de Navegación Aérea, arreglado a las bases contenidas en ella. Pero el tiempo transcurrido desde aquella fecha hasta 1960, fecha en que se promulga la vigente Ley de Navegación Aérea, originó —como dice su exposición de motivos— el nacimiento de nuevas necesidades, que requerían una regulación urgente y motivó la pérdida de actualidad de los criterios en que se inspiraron los preceptos relativos a ciertas materias comprendidas en aquella Ley de Bases.

Se juzgaba necesario, en 1960, atender con rapidez a la provisión de normas positivas que presidieran el desarrollo y fomento de la navegación aérea, dejando para una segunda fase la preparación de otro

(48) Publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 1, de 1 de enero de 1948.

proyecto comprensivo de las disposiciones penales de aplicación a la misma. Ello se llevó a cabo mediante la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea, de 24 de diciembre de 1964 (49).

La Ley de 1960 cuidó de desenvolver, con la fidelidad permitida por las circunstancias imperantes en el momento de su promulgación, el mandato de la Ley de Bases de 1947, pero implantando una regulación más genérica y flexible, a fin de no estorbar la evolución futura de todo lo relacionado con la navegación aérea, ni invadir las facultades reglamentarias de la Administración. También introducía modificaciones esenciales, como en materia de responsabilidad en caso de accidente, cuya necesidad era una exigencia manifiesta, por resultar ya insuficientes las disposiciones de nuestro Código Civil, lo que obligaba a establecer contractualmente, para el tráfico interno, el sistema de indemnizaciones propio del tráfico internacional.

Si, de una parte, razones de urgencia aconsejaban el desdoblamiento de materias englobadas en la citada Ley de Bases para desarrollarlas sucesivamente, de otro lado, la inclusión de obligadas innovaciones que la contradecían y perfeccionaban hacían indispensable, según la técnica legislativa, que la nueva regulación de la navegación aérea se ajustase a las formalidades propias de una Ley.

En el texto de ella se ha advertido (50) una marcada intervención estatal, de ordenación y economía dirigida, que destaca en relación con las actividades y el campo que deja a la iniciativa privada. Quizá por influencias de todo nuestro ordenamiento actual, quizá por el hecho de que los problemas de aviación civil se encontraban todavía en nuestro país íntimamente ligados con los de la aviación militar, o por otros motivos, pero el hecho es innegable y así se observa si se examinan ciertas partes de la Ley, como el régimen de concesiones y permisos de tráfico, las requisitas e incautaciones, el establecimiento obligatorio de seguros, etc. Hay que reconocer, después

(49) Ley número 209/1964, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 311, de 28 de diciembre de 1964.

(50) Vid: «Comentarios a la Ley Española de Navegación Aérea», por Tapia Salinas, Herrera Esteban, Gómez Jara, Rego Fernández, Viniestra Velasco, Serrada García-Olay, Loustau Ferrán, Fernández y Fernández-Trapa, Salvador Monje, Rubio Tardío, Alvarez Romero, Fernández Quintanilla, Fernández-Vegue Gómez, López Medel y Mapelli López, Madrid, 1962, página XI

de todo, que tal vez hubiera sido demasiado brusco el pase del sistema anterior, todavía más intervencionista, a un régimen liberal en lo que se refiere a las explotaciones aeronáuticas. Por otro lado, debe pensarse que se trata de una línea internacionalmente observada y que la generalidad de las legislaciones comparadas se inspiran en análogos principios de control e intervención.

La Ley de Navegación Aérea Española sigue, en cuanto a su extensión, un criterio intermedio, no adoptándose ni el tipo casuístico y detallado de Código extenso, como lo es el italiano, ni el sistema corto y de declaración de principios, tipo Ley Federal Suiza. Es natural que al elegir este sistema ponderado de carácter medio, no puedan contenerse en la Ley más que principios generales de ordenación, que posteriormente han de desarrollarse a través de disposiciones reglamentarias.

En el texto de la Ley hay constantes remisiones a reglamentos y disposiciones futuras de índole administrativa muchos de los que, ciertamente, ya se han promulgado mientras que otros, a pesar del tiempo transcurrido, han quedado en mera enunciación, produciéndose, en la aplicación práctica de los preceptos, perturbadoras lagunas.

Así, por ejemplo, puede decirse que se ha reglamentado de manera completa lo que se refiere al Registro de matrícula de aeronaves (Capítulo V); mientras que no se ha completado el artículo 96, que dispone que el transportista queda facultado para excluir del transporte a los pasajeros que, por causas de enfermedad u otras circunstancias determinadas en los reglamentos, puedan constituir un peligro o perturbación para el buen régimen de la aeronave. Estos reglamentos no se han promulgado aún, siendo, pues, aventurada toda actuación del transportista al respecto.

No es posible llevar a cabo, en este momento, un análisis completo de la Ley, pero sí parece conveniente aludir a la innovación que supuso introducir la responsabilidad objetiva del transportista, frente a los usuarios, en su sistema. El artículo 120 de la Ley determina que la razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad establecidos en la propia Ley, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aún cuando el transportista, operador o sus empleados justifiquen que obraron con la debida diligencia.

La Ley de 1960 merece un criterio elogioso de carácter general. Su promulgación era necesaria, indispensable. Es lógico que en materia tan nueva los defectos, en contraste con la realidad vivida, sean asimismo importantes; pero ello no le resta mérito. No obstante, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde 1960, su reajuste se hace también ya necesario, indispensable (51).

La Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960, ha cumplido airosamente la misión que le estaba atribuida y ya es llegada la hora que, recogiendo experiencias y avances de la técnica, su texto quede sustituido por un definitivo Código de la Navegación Aérea, complementado por un Reglamento orgánico y ordenado que refunda, en relación con su texto, las disposiciones dispersas que actualmente rigen.

(51) Piénsese, por ejemplo, que el artículo 92 exige que en los billetes de pasaje figure el nombre del pasajero. Ello es un obstáculo para los actuales sistemas de mecanización, e impide la celeridad precisa en la emisión de estos documentos de transporte.