



INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO AERONÁUTICO Y DEL ESPACIO
Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL

Organismo Consultivo de las Naciones Unidas (O.N.U.)

**XXXIV JORNADAS IBEROAMERICANAS
DE DERECHO AERONÁUTICO
Y DEL ESPACIO
Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL**

**Río de Janeiro (Brasil)
Del 30 de septiembre al 2 de octubre de 2005**

**XXXIV JORNADAS IBEROAMERICANAS
DE
DERECHO AERONÁUTICO Y DEL ESPACIO
Y DE LA
AVIACIÓN COMERCIAL**

**Río de Janeiro (Brasil)
Del 30 de septiembre al 2 de octubre de 2005**

**INSTITUTO IBEROAMERICANO
DE DERECHO AERONÁUTICO Y DEL ESPACIO,
Y DE LA AVIACIÓN COMERCIAL
Organismo Consultivo de Naciones Unidas**

RÍO DE JANEIRO, 2005

Esta publicación ha sido preparada y supervisada por los siguientes miembros del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial:

SANTIAGO RIPOL CARULLA
Presidente

PABLO NAVASQUÉS DACAL
Secretario General

M^a DEL ÁNGEL IGLESIAS VÁZQUEZ
Directora del Centro de Estudios

FLOR DE LIS APARICIO SALOM
Secretaría

Sede del Instituto:

Plaza del Cardenal Cisneros, 3
28040 Madrid

Télf.: 34 91 067 56 59

E-mail: secretaria@instibaerospa.org

www.instibaerospa.org

ISBN: 978-84-09-13341-3

Realiza: REPROFOT, S.L.

Celeste, 2 - 28043 Madrid

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea electrónico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del autor.

ÍNDICE

PRIMERA PONENCIA:

CONTRATOS RELATIVOS A LAS AERONAVES Y LOS SEGUROS AERONÁUTICOS

1. *Contratos relativos a aeronaves*
Por la Dra. Glenda Romano 7
 2. *Contratos relativos a los Seguros aeronáuticos*
Por el Dr. Julio Costa 15
- Comunicación a la primera ponencia:**
El contrato de transporte aéreo en el nuevo Código Civil Brasileño
Por el Dr. José Gabriel Assis de Almeida 21
- Conclusiones a la primera ponencia:**
Contratos Relativos a las Aeronaves y los Seguros Aeronáuticos 35

SEGUNDA PONENCIA:

LA CONVENCIÓN DE MONTREAL DE 1999 Y SU TRATAMIENTO EN LA UNIÓN EUROPEA Y AMÉRICA LATINA

1. *El Convenio de Montreal de 1999 y su Tratamiento en la Unión Europea*
Por el Dr. José Ramón Morales Rodríguez 39
 2. *La Convención de Montreal de 1999 y su Tratamiento en la Unión Europea y América Latina*
Por el Dr. Eduardo T. Cosentino 55
- Comunicaciones a la segunda ponencia:**
Algunas singularidades del Convenio de Montreal de 1999
Por la Dra. Griselda Capaldo 69
- La Convención de Montreal de 1999 y su Tratamiento en la Unión Europea y América Latina. Los esfuerzos de la República Argentina para obtener su ratificación*
Por el Dr. Miguel A. Cejas 85
- La Convención de Montreal de 1999 y su Tratamiento en la Unión Europea y América Latina.*
Por la Dra. Marina Donato 91
- La Convención de Montreal de 1999 y su Tratamiento en la Unión Europea y América Latina.*
Dra. Alba Marina Indrigo 103
- Conclusiones a la segunda ponencia** 111

TERCERA PONENCIA:

NARRATIVA DEL COMITÉ JURÍDICO DE LA COMISIÓN
DEL ESPACIO DE LAS NACIONES UNIDAS:
LOS GRANDES DESAFÍOS DEL DERECHO HOY (No Disponible)

Por Raymundo González Aninat

Por José Montserrat Filho 115

Comunicación a la tercera ponencia:

*Breve comentario analítico de las respuestas al cuestionario sobre posibles
cuestiones jurídicas relacionadas con los objetos aeroespaciales*

Preferencias de los Estados miembros

Por el Dr. Óscar Fernández Brital

Por la Dra. Liliana Ethel Mantero 117

Conclusiones a la tercera ponencia 125

PRIMERA PONENCIA

CONTRATOS RELATIVOS A AERONAVES

Por la Dra. Glenda Romano

1. CONCEITOS

Toda matéria referente a aviação é regida pelo Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), Lei nº 7565/86.

Aeronave é bem móvel registrável para o efeito de nacionalidade, matrícula, aeronavegabilidade, transferência por ato entre vivos, hipoteca, publicidade e cadastramento geral (art. 106 - CBA).

As aeronaves classificam-se em:

- Militares: integrantes das Forças Armadas
- Civis
 - Públicas: Poder Público
 - Privadas: demais, empresas aéreas.

REGISTRO AERONÁUTICO BRASILEIRO - RAB

Art. 72 - O Registro Aeronáutico Brasileiro será público, único e centralizado, destinando-se a ter, em relação à aeronave, as funções de:

1. Emitir certificados de matrícula, de aeronavegabilidade e de nacionalidade de aeronaves sujeitas à legislação brasileira;
2. Reconhecer a aquisição do domínio na transferência por ato entre vivos e dos direitos reais de gozo e garantia, quando se tratar de matéria regulada por este Código;
3. Assegurar a autenticidade, inalterabilidade e conservação de documentos inscritos e arquivados;
4. Promover o cadastramento geral;

§ 1º - É obrigatório o fornecimento de certidão do que constar do registro;

NACIONALIDADE E MATRÍCULA

A nacionalidade da aeronave é determinada pelo País em que estiver registrada (Convenção sobre Aviação Civil Internacional de 1944 - Convenção de Chicago).

Toda aeronave deve ter distintivos de nacionalidade e de matrícula, que no Brasil são atribuídos pelo Registro Aeronáutico Brasileiro - RAB.

As marcas de nacionalidade e de matrícula são compostas por 5 (cinco) letras: PP, PT ou PR, que são indicativas da nacionalidade brasileira, seguidas de outras três letras, acordadas entre o RAB e o proprietário da aeronave, (ex: PPVOP);

MODALIDADE DE INSCRIÇÃO

- **Definitiva**: quando a inscrição é feita pelo proprietário que adquire a aeronave através de uma das formas previstas no art. 115 do CBA (construção, usucapião, direito hereditário, inscrição do título de transferência e por transferência legal).

A inscrição no RAB do título de aquisição competente é, portanto, requisito básico para a aquisição do direito de propriedade, ou seja, para que esse direito possa ter efeito em relação a terceiros.

- **Provisória:** quando a inscrição é efetuada pelo explorador/não proprietário da aeronave, ou seja, o possuidor legal da aeronave. Neste caso é necessário o expresse consentimento do proprietário.

COTAC - Comissão de Coordenação de Transporte Aéreo Civil

A Comissão de Coordenação do Transporte Aéreo Civil (COTAC), no âmbito do Departamento de Aviação Civil (DAC), é responsável pelo processamento e análise dos pedidos de exportação e importação de aeronaves civis, motores, turbinas e demais componentes aeronáuticos.

PROPRIETÁRIO/ EXPLORADOR

Proprietário: pessoa física ou jurídica que detém o domínio da aeronave e pode dela usar, gozar e dispor. Pode ser concomitantemente o explorador.

Explorador: pessoa física ou jurídica que tem a posse da aeronave e a utiliza por conta própria.

- Concessionários de serviço público de transporte aéreo regular (VARIG, ...)
- Proprietários que utilizam a aeronave para serviços aéreos privados
- Afretadores
- Arrendatários

2. CONTRATOS

PROCESSO DE AQUISIÇÃO DE AERONAVE

- Exigência do mercado - rotas a serem operadas;
- Tipo de aeronave - especificação técnica;
- Disponibilidade no mercado/encomenda ao fabricante;
- Estudo de viabilidade econômica;
- Prazo de entrega;
- Compatibilidade com outras aeronaves (e motores) da frota da compradora;
- Principais fabricantes de aeronaves: EMBRAER, The Boeing Company/Mc Donnell Douglas Corporation, Airbus Industrie, British Aerospace, Lockheed, Canadair.
- Principais fabricantes de motores: General Electric, Pratt & Whitney, Rolls-Royce.
- Principais arrendadores: GECAS, Ansett, ILFC.

CONTRATOS - COMPRA E VENDA

Comprador

- Fabricante
 - aeronaves
 - motores
- Terceiros

PROCEDIMENTO - AERONAVE NOVA

- Encomenda
- Fabricante garante as posições na linha de Montagem
- Fabricante negocia pagamento de Sinal (30%)

CONTRATOS - ARRENDAMENTOS

Arrendamento: é a modalidade de contrato atualmente mais utilizada pelas empresas aéreas. Ocorre quando uma das partes se obriga a ceder a outra o uso e o gozo da aeronave, por tempo determinado e mediante certa remuneração (art. 127 do CBA).

Obrigações do arrendador:

- entregar a aeronave ao arrendatário
- tempo e lugar convenionados
- documentação própria para o vôo
- condições aeronavegáveis

Obrigações do arrendatário:

- fazer uso da aeronave para o fim convenionado
- pagar pontualmente o aluguel, no prazo, lugar e condições acordadas
- restituir a aeronave ao arrendador, no estado em que recebeu ressalvado o desgaste natural decorrente do uso regular.

Arrendamento mercantil: trata-se de um tipo de arrendamento com conotações financeiras que tem como característica essencial a faculdade de o arrendatário optar pela compra da aeronave no final do contrato (art. 137 do CBA e Lei 6099/74).

- Arrendador
- Arrendatário

Os contratos de arrendamento, contratados com empresas do exterior, sujeitam-se a regulamentos específicos do Banco Central do Brasil.

A Resolução nº 2309, de 28/08/1996 do Banco Central, criou a figura do Arrendamento Mercantil Financeiro e do Arrendamento Mercantil Operacional.

Arrendamento mercantil financeiro:

- as contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, são normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos;
- as despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado são de responsabilidade da arrendatária;
- o preço para exercício da opção de compra é livremente pactuado, podendo ser até mesmo o valor de mercado do bem arrendado;
- o prazo mínimo é de dois anos, quando se tratar de arrendamento de bens com vida útil, igual ou inferior a cinco anos; e de três anos para arrendamento de outros bens;
- existe ainda a possibilidade de contratação de “leasing” financeiro com o próprio vendedor do bem ou com pessoas a ele coligadas ou interdependentes_ são as operações de “sale and lease-back”, que permitem a desmobilização de ativos pela empresa arrendatária, que assim geram um caixa disponível e permanecem de posse do bem vendido e subsequentemente arrendado.

Arrendamento mercantil operacional:

- as contraprestações a serem pagas pela arrendatária contemplam o custo do arrendamento e os serviços inerentes à sua colocação à disposição da arrendatária. O total dos pagamentos da espécie, contudo, não poderão ultrapassar 75% (setenta e cinco por cento) do custo do bem arrendado;
- as despesas de manutenção, assistência técnica e serviços à operacionalidade do bem são de responsabilidade da arrendadora ou da arrendatária;
- o preço da opção de compra é o valor do mercado do bem arrendado;
- o prazo mínimo é de 90 (noventa) dias

Elementos básicos do contrato:

- qualificação das partes;
- descrição do tipo de aeronave e do tipo de motor;
- descrição da configuração da aeronave e de sua condição técnica:
 - “nova”
 - “usada”; “as is”
 - com cheque “C” ou “D” executados
 - cheque “A” e “B”,
- preço, condições de pagamento;
- prazo e local de entrega;
- garantia do produto (aeronave nova);
- requisito sobre a inscrição do título de propriedade (contrato ou nota de venda) no RAB para efeito de transferência da propriedade;
- instrumento público ou particular;
- testemunhado;
- traduzido para o idioma nacional quando celebrado em língua estrangeira.

Procedimento para Arrendamento:



CONTRATOS - FRETAMENTO

Fretamento: ocorre quando uma parte (Fretador) cede a outra (Afretador) a utilização da capacidade da aeronave, ou seja, os assentos da aeronave ou o espaço de carga da aeronave, conservando a primeira parte (Fretador) o controle sobre a tripulação e a condução técnica da aeronave (art. 133 do CBA).

O fretamento pode se dar para a realização de uma ou mais viagens preestabelecidas ou por certo período de tempo.

O contrato deve ser:

- por instrumento público ou privado inscrito no RAB - facultativo.

Obrigações do fretador:

- Colocar a aeronave à disposição do Afretador equipada e tripulada,
- Realizar as viagens acordadas durante o prazo convencionado.

Obrigações do afretador:

- Limitar o emprego da aeronave para o uso para o qual foi contratada,
- Pagar o frete no lugar, tempo e condições acordadas.

Transportador de direito ou afretador: é o que contrata o transporte com o passageiro e responde perante este por quaisquer danos resultantes da inexecução do contrato de transporte.

Transportador de fato ou fretador: é o que efetivamente realiza o transporte porque tem a condução técnica da aeronave, e responde perante o Afretador por prejuízos resultantes da operação da aeronave. É solidariamente responsável com o Afretador pelos danos causados a passageiros e terceiros no solo, relacionados com a operação da aeronave (art. 259 do CBA).

OUTROS CONTRATOS

Comodato: é o empréstimo gratuito de coisas que não podem ser substituídas por outras.

Construção: um dos meios de aquisição de aeronave.

Hipoteca: é um contrato acessório que visa constituir garantia para uma obrigação principal.

Alienação fiduciária: utilizado como forma de garantir operações de financiamento de aeronaves, motores e peças sobressalentes.

PRIMERA PONENCIA

CONTRATOS RELATIVOS A LOS SEGUROS AERONÁUTICOS

“isolado, o homem é extremamente vulnerável aos golpes da sorte, que o mantém num estado de insegurança moralmente punível e economicamente nefasto”

Yvonne Lambert-Faivre

Por el Dr. Julio Costa

TÓPICOS:

- Importância dos Seguros Aeronáuticos.
- A adaptação do mercado ao “11 Set 2001”.
- Regulamentação dos Seguros Aeronáuticos.
- A experiência europeia - Regulamento 785/2004.
- Desafios a serem superados / Conclusão.

IMPORTÂNCIA DOS SEGUROS AERONÁUTICOS

- Aviação - atividade geradora de risco.
- Exposição desproporcional a capacidade econômica das empresas aéreas.
- Proteção ao Consumidor.
- Garantia de solvabilidade das empresas.

Os efeitos do “11 de setembro de 2001” – 1º ato

- Retração dos mercados, com efeito imediato sobre as renovações.
- Cancelamento global das coberturas dos riscos de guerra, atos terroristas e afins.
- Risco de boa parte da frota mundial ser “grounded”.
- Surgimento do “Estado Segurador”.

Os efeitos do “11 de setembro de 2001” - 2º ato

- Recuperação gradual do mercado “war risks”.
 - Cobertura de USD 50 milhões agregado.
Prêmio elevado para USD 1.25 por Pax.
 - Cobertura entre USD 50 – 150 milhões agregado.
Prêmio USD 1.25 + adicional de USD 0.35 por Pax.

A catástrofe de “11 de Setembro de 2001”

- Perdas estimadas em bilhões de USD:

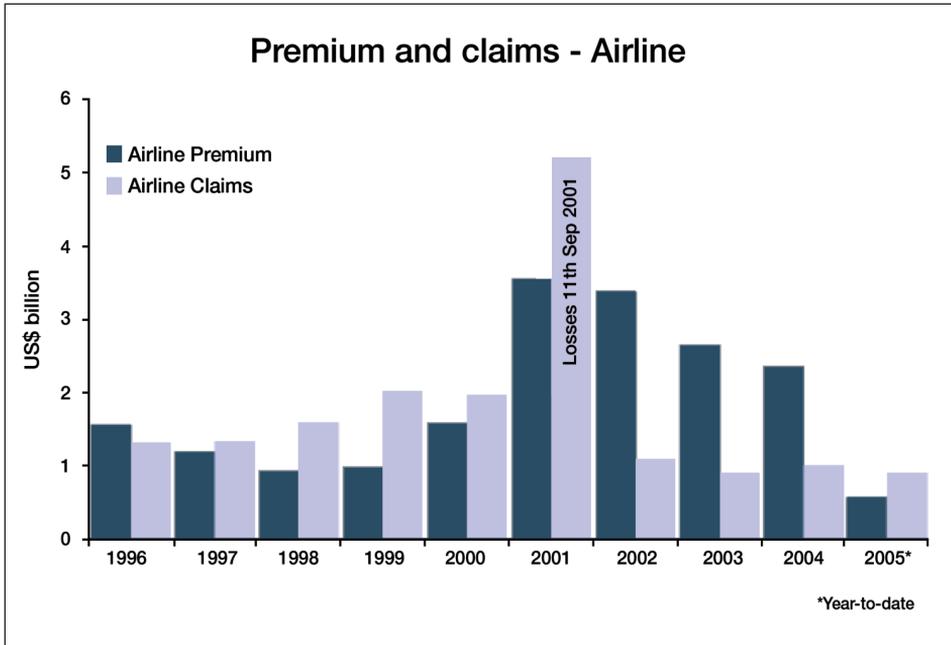
Aeronáutico	4 - 6
Property	10 - 12
Liability (RC)	10 - 20

Recentes perdas catastróficas

- Perdas estimadas em bilhões de USD:

Furacão Andrew	1992 25
Atentados 11 Set	2001 > 60
Furacão Katrina	2005 > 60

Panorâmica do mercado segurador aeronáutico



Regulamentação dos Seguros Aeronáuticos

No BRASIL:

- Artigos 281/286 CBAer.
(4 classes – pax, tripulantes, terceiros, colisão/abaloamento).
- Seguro obrigatório RETA.
- Equivalente a resp. máx. do Transportador.
- Valores irrisórios, desatualizados.
- Possível cobrança direta contra Seguradoras.

Regulamentação dos Seguros Aeronáuticos

Em âmbito internacional:

- Convenção de Roma 1952 – Artigos 15/18.
 - Faculta aos Estados-Contratantes que exijam garantias dos transportadores para cobertura de danos causados a terceiros no solo, até os limites estipulados na própria Convenção (Artigo 11).
 - Admite outras garantias além da contratação da apólice de seguro (carta de fiança, depósito etc).

Regulamentação dos Seguros Aeronáuticos

- Convenção Co e ção de Montreal 1999 – Artigo 50
 - Impõe aos exploradores da atividade aeronáutica que contratem “seguro adequado” para cobertura de RC nos termos da Convenção.
 - Não define o termo “seguro adequado”, nem dispõe sobre as condições da apólice.

REGULAMENTO 785/2004 CE

- Formulado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Européia.
- Publicado em 30 de abril de 2004.
- Vigente desde 1º de maio de 2005.

Objetivos do Regulamento 785/2004 (CE)

- Regular o artigo 50 da Convenção de Montreal/1999.
- Uniformizar a matéria no contexto da CE.
- Prover ao Consumidor garantias razoáveis para a utilização do transporte aéreo.
- Assegurar que mesmo os transportadores estrangeiros sejam compelidos a cumprir o regulamento quando em operação na CE.

Regulamento 785/2004 – Aplicabilidade

- Transportadores/operadores que voam dentro, para, desde ou sobre a CE.
- Não aplicável a balões, asa deltas, aeronaves públicas, de instrução, experimentais etc.

Regulamento 785/2004 - Importâncias Seguradas

- *Passageiro*
250,000 DES (aprox. USD 361,675)
- *Bagagem*
1,000 DES (aprox. USD 1,445)
- *Carga*
17 DES (aprox. USD 24.60)
- *Terceiros*
De 750,000 até 700 milhões (o máximo equivalente a aprox. USD 1 bilhão).

Regulamento 785/2004 - Cumprimento

- Transportadores devem fornecer as autoridades cópia do Certificado de Seguro ou outra prova referente a contratação do seguro.
- Registro da apólice deve ser realizado em apenas 1 Estado-Membro.

Regulamento 785/2004 - Sanções

- *Transportadores da CE*
Perda da autorização para operação.
- *Transportadores não-comunitários*
Negativa de autorização para pouso na CE.
- Estado-Membro pode impedir a decolagem de uma aeronave até que seja comprovado o cumprimento dos termos do regulamento.

Desafios a serem superados

- Exclusão de “bombas sujas” das cláusulas que dão cobertura aos riscos de guerra e afins.
- Mercado segurador não opera na base “por passageiro”, mas de forma abrangente (CSL – Combined Single Limit).
- Regulamento não dispõe sobre franquias.

Desafios a serem superados

- Regulamento não se refere a atraso/cancelamento de vôos, geralmente excluídos das apólices.
- Custos proibitivos para pequenos operadores.

CONCLUSÃO

- Impacto negativo na renovação das apólices em decorrência das recentes catástrofes.
- Transportadores/autoridades Latino-Americanas devem refletir sobre uma possível uniformização no tratamento dos seguros aeronáuticos em busca de melhores condições e menores prêmios.

COMUNICACIÓN
A LA PRIMERA PONENCIA

El contrato de transporte aéreo
en el nuevo Código Civil Brasileño

Por el Dr. José Gabriel Assis de Almeida*

* Doutor em Direito pela Universidade de Paris II Professor da UERJ Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da UNI-RIO Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro Advogado inscrito no Rio de Janeiro, São Paulo, Lisboa (Portugal) e Paris (França) Sócio de J.G. Assis de Almeida & Associados – Sociedade de Advogados jgaa@aalaw.com.br www.aalaw.com.br

RESUMO

O presente artigo visa examinar as alterações introduzidas pelo novo Código Civil brasileiro no contrato de transporte aéreo, regulamentado pelo sistema de Varsóvia e pelo Código Brasileiro de Aeronáutica. Para tal, o artigo define as normas aplicáveis ao contrato de transporte aéreo, examina o conceito de contrato de transporte aéreo e analisa o conteúdo do contrato de transporte aéreo e do regime de responsabilidade no contrato de transporte aéreo. O artigo conclui que há substanciais diferenças entre as normas do novo Código Civil e as normas do sistema de Varsóvia e do Código Brasileiro de Aeronáutica. As novas disposições trazem uma maior proteção para o usuário do serviço de transporte aéreo, porém, sob outros aspectos, criam diversas dificuldades de operação. De qualquer modo, há uma urgente necessidade de promover uma revisão dos contratos de transporte atuais, inclusive com a adoção de postura mais cautelosa perante o usuário do transporte aéreo.

ABSTRACT

This paper intends to examine the modifications introduced by the new Brazilian Civil Code in the air transportation contract, previously ruled by the Warsaw Convention system and the Brazilian Air Code. To achieve so, this article defines the rules applicable to the air transportation contract, the concept of air transportation contract, the rights and duty of the parts and the regime of responsibility. The article concludes that there are substantial differences between the rules of the new Civil Code and the rules of the Warsaw system and the Brazilian Air Code. The new rules provide more protection to the user of air transport services, although, under certain conditions, they create several operational difficulties. In any way, there is an urgent need to promote a review of the actual models of air transportation contracts, and to adopt a more prudent attitude regarding the user of air transportation services.

1. INTRODUÇÃO

No dia 11 de Janeiro de 2003 entrou em vigor o novo Código Civil brasileiro (de ora em diante, abreviadamente designado NCC). Este diploma legal é importante sob diversos aspectos, e um dos mais importantes é a unificação das regras aplicáveis aos contratos, fazendo desaparecer as distinções entre regras de direito civil e o direito comercial.

Ora um dos contratos regulamentados pelo NCC é precisamente o contrato de transporte. Esta matéria é tratada nos arts. 730 a 756.

Deste modo, é necessário examinar se as regras do NCC aplicam-se aos contratos de transporte aéreo e, se for o caso, verificar se há diferenças entre as novas regras gerais sobre contratos de transporte aéreo e as regras anteriores, ou seja, o CBA (de ora em diante,

abreviadamente designado CBA) e as convenções internacionais que compõem o sistema de Varsóvia (Convenção de Varsóvia, Protocolo de Haia e Protocolos 1, 2 e 4 de Montreal, uma vez que o Protocolo 3 de Montreal ainda não está em vigor). Ao se examinar as diferenças é preciso ainda verificar se essas diferenças geram conflitos e, em caso positivo, como resolver esses conflitos.

O objetivo do presente artigo precisamente determinar o âmbito de aplicação das normas do NCC versus as normas aeronáuticas especiais, examinar as diferenças entre cada conjunto de normas, detectar eventuais conflitos entre cada sistema e propor soluções para harmonizar esses conflitos.

2. A DEFINIÇÃO DAS NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO

A primeira grande questão a responder é determinar se as regras do NCC sobre contrato de transporte aplicam-se também ao contrato de transporte aéreo. Com efeito, o NCC, ao cuidar do contrato de transporte, não faz nenhuma menção específica ao transporte aéreo. Mas também não o faz com relação ao transporte rodoviário, ferroviário, fluvial ou marítimo.

Ora, o transporte aéreo é, inegavelmente, uma espécie do gênero transporte, ou seja, é uma das modalidades do transporte. Assim, conceitualmente, não há razão para rejeitar a aplicação das regras do NCC.

Poder-se-ia, no entanto, argumentar que o contrato de transporte aéreo é já regido por um sistema normativo específico, composto pelo CBA e pelo sistema de Varsóvia, o que afastaria a aplicação do NCC. Porém o NCC expressamente prevê a sua aplicação, em despeito das normas específicas, nacionais ou internacionais. Nesse sentido, o art. 731 do NCC é expresso: “O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código.” Por seu lado, o art. 732 do NCC determina: “Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.”

Deste modo, é meridianamente claro que a intenção do legislador é que o NCC seja a norma geral sobre contrato de transporte aéreo, ao qual ficam subordinados os dispositivos do CBA e do sistema de Varsóvia.

Este objetivo do legislador é amplamente atingido no que diz respeito aos contratos de transporte aéreo nacional. Com efeito, às determinações específicas do NCC, junta-se o determinado pelo art. 2º, par. 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”. Consequentemente, forçoso concluir que o NCC – em virtude de declaração expressa – prevalece sobre o CBA.

Já quanto aos contratos de transporte aéreo internacional, a posição do NCC é questionável. Não se trata de sustentar a tese da supremacia do tratado com relação à lei ordinária interna, tese esta já vencida por decisão do Supremo Tribunal proferida, em 1977, no Recurso Extraordinário 80.004 (acórdão publicado na RTJ 83/809). Trata-se apenas de contestar a constitucionalidade do art. 732 acima citado, face ao que dispõe o art. 178 da Constituição da República. Segundo o art. 178 da Constituição da República: “A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreos, aquático e terrestre, devendo, quanto à

ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.” Há aqui uma manifesta discrepância. Enquanto a Constituição da República manda as leis ordinárias respeitarem o que tiver sido estipulado nos tratados internacionais, o NCC afasta os tratados internacionais, naquilo que forem colidentes com as disposições do próprio NCC. A discrepância é manifesta e, portanto, neste ponto, o NCC não pode ser aplicado, sob pena de inconstitucionalidade. Assim sendo, as normas do NCC sobre contrato de transporte que contrariarem as normas do sistema de Varsóvia não podem ser aplicadas, por inconstitucionalidade.

3. DEFINIÇÃO DE CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO

Apuradas as normas aplicáveis, cabe delimitar o âmbito de aplicação das mesmas, através da definição do que é contrato de transporte. Antes de mais é importante definir o que é um contrato. Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, com o fim de produzir efeitos jurídicos.

No caso específico do transporte, o art. 730 do novo Código Civil, estabelece: “Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um local para outro, pessoas ou coisas.” O sistema de Varsóvia não comporta uma definição de contrato de transporte. Mas a definição do NCC deve ser comparada com a do art. 222 do CBA, segundo o qual: “Pelo contrato de transporte aéreo, obriga-se o empresário a transporte passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento.” Há, portanto, uma identidade nas definições de contrato de transporte.

Cabe apenas ressaltar que, além do art. 730 do NCC definir o contrato de transporte como um contrato oneroso (isto é, o transporte é realizado mediante pagamento), o art. 736 do NCC expressamente exclui do âmbito do NCC o transporte gratuito de pessoas, ao estipular que “Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia.”. Igual regra não existe no NCC relativamente ao transporte de coisas. Porém, considerando o caráter oneroso do contrato de transporte, deve ser considerado excluído do âmbito do NCC tanto o contrato de transporte gratuito de pessoas como o de coisas. Assim, em caso de transporte gratuito, permanecem em vigor as regras do art. 267 do CBA.

4. CONTRATO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIRO

4.1. Deveres do transportador

No contrato de transporte de passageiro, os principais deveres do transportador, segundo se depreende do NCC, são transportar o passageiro incólume e transportar o passageiro no horário e itinerário previstos (arts. 734 e 737 do NCC).

Entre os deveres do transportador, o NCC destaca o dever de não recusar o passageiro, salvo nos casos previstos nos regulamentos ou por motivos de higiene e saúde do interessado (art. 739). Esta norma não traz novidades, eis que era admitido que o transportador podia recusar o embarque de passageiro, desde que tivesse razões objetivas para tanto.

A grande novidade, no que diz respeito aos deveres do transportador, está no art. 741, segundo o qual: “Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade

do transportador, ainda que em conseqüência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte”.

A novidade do dispositivo ora em comento não diz respeito à interrupção quando a causa é imputável ao transportador. A novidade está no fato do NCC criar uma obrigação para o transportador, independentemente deste ter responsabilidade pelo ocorrido. Deste modo, em caso de interrupção da viagem, ainda que por evento alheio à vontade do transportador (ex. mau tempo), o transportador deve suportar as despesas de estada e alimentação do passageiro. Esta prática já era seguida por alguns transportadores, que voluntariamente arcavam com as despesas de estadia e alimentação. No entanto, agora o NCC tornou esta prática obrigatória, independentemente da responsabilidade do transportador.

De salientar que o mesmo art. 741 estabelece a obrigatoriedade do transportador concluir o transporte em veículo da mesma categoria ou, com a concordância do passageiro, em veículo diferente. Cabe aqui esclarecer o que deve ser entendido por veículo da mesma categoria. Parece curial que o NCC não quis se referir à mesma categoria de aeronave, mas sim à mesma categoria do meio de transporte. Assim, o transportador não é obrigado a fornecer o mesmo equipamento (Airbus 340 sendo substituído por Airbus 340) mas sim continuar o transporte também pela via aérea. Somente no caso de haver concordância do passageiro, é que será possível a continuação da execução do contrato de transporte, agora por via terrestre ou marítima.

4.2. Deveres do passageiro

Os principais deveres do passageiro são obedecer às normas de transporte e às condições gerais de transporte (art. 738 do NCC). Este artigo estabelece ainda a obrigação, para o passageiro, de abster-se da prática de atos que causem incômodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem a aeronave ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço de transporte. Trata-se da clássica situação do passageiro indisciplinado. Esta matéria já era tratada no art. 232 do CBA, que é reproduzido de forma praticamente textual pelo NCC.

Na verdade, as dificuldades de aplicação das normas aos passageiros indisciplinados não decorrem da ausência de textos legais, mas sim da forma de aplicação desses textos legais. Com efeito, em caso de comportamento indisciplinado a bordo de aeronave, o passageiro é normalmente neutralizado pela tripulação. No entanto, se o passageiro, ao desembarcar, for encaminhado pelo comandante da aeronave à Polícia Federal, a tripulação ficará retida no aeroporto para prestar depoimento e a aeronave pode ficar imobilizada para a realização de perícia. Para evitar esses transtornos, na maior parte das vezes, o comandante opta por simplesmente não comunicar o fato à Polícia Federal.

Uma outra obrigação do passageiro é a de pagar o valor do transporte. Em caso de não pagamento antes do início do transporte ou durante o transporte, uma vez concluído este, o transportador tem o direito, consoante o art. 742 do NCC, de reter a bagagem do passageiro, para garantir-se do pagamento. Antes de mais, cabe salientar que manifestamente este dispositivo não se aplica aos passageiros que adquirirem o bilhete de passagem a crédito. Com efeito, estes passageiros não podem ter a sua bagagem retida até ao pagamento da última prestação.

Assim, este dispositivo visa claramente o caso dos passageiros inadimplentes. Ora, este artigo, apesar de bem intencionado, é de muito difícil execução no caso do transporte aéreo. Para a sua execução é necessário, primeiro, que a informação sobre a inadimplência do passageiro seja transmitida ao local de destino. Em segundo lugar é necessário que o transportador localize e separe, no desembarque, a bagagem do passageiro inadimplente. Em terceiro lugar, o transportador deverá entregar ao passageiro um documento mediante o qual declara que retém a bagagem, dela ficando depositário. Ocorre que do fato do transportador permanecer depositário da bagagem decorrem para o transportador uma série de obrigações relativas à guarda e conservação da bagagem que o transportador certamente não está disposto a assumir. Deste modo, no estágio atual do transporte aéreo, é pouco provável que a hipótese do art. 742 venha a ser exercida pelo transportador.

4.3. Reembolso do bilhete de passagem

Atualmente o reembolso do bilhete de passagem é matéria tratada no art. 229 do CBA e nas normas aeronáuticas tarifárias. O sistema atual varia entre o reembolso integral do valor de passagem à inexistência de direito a reembolso. Com efeito, tudo depende da escolha do passageiro ou do adquirente do bilhete de passagem. Normalmente, quanto maior a liberdade do passageiro na escolha e faculdade de modificação das datas e vôos e possibilidades de reembolso, maior será o valor a pagar pelo passageiro. Quanto menor a liberdade de escolha e a faculdade de modificação das datas e vôos, assim como as possibilidades de reembolso, menor será o valor a pagar pelo passageiro.

Aliás, em interessante acórdão, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já reconheceu a possibilidade do passageiro não ter direito a reembolso algum (ALMEIDA, 2000). Tratava-se de bilhete de passagem emitido de acordo com tarifa que não permitia nem a modificação da data e vôo nem o reembolso em caso de não comparecimento do passageiro para embarque. O passageiro, alegando motivo de doença, não se apresentou para embarque e solicitou o reembolso do bilhete de passagem. O tribunal entendeu que o contrato de transporte aéreo em causa era um contrato de risco e que o passageiro havia admitido correr o risco de não poder embarcar, ainda que por motivo de doença. Deste modo, o tribunal declarou que o passageiro não tinha direito a reembolso dos valores pagos.

Sobre esta matéria, o NCC trouxe uma grande novidade com relação ao regime anterior. O art. 740 do NCC atribui ao passageiro o direito de rescindir o contrato de transporte aéreo antes ou depois de iniciada a viagem (inclusive passageiro “no-show”) e de obter o reembolso do valor do bilhete de passagem, desde que outra pessoa tenha sido transportada em seu lugar.

A aplicação deste artigo gera de imediato duas ponderações. A primeira é a do ônus da prova. A quem caberá provar que outra pessoa foi transportada no lugar do passageiro original? Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil brasileiro, cabe a cada uma das partes provar os fatos que fundam o seu direito. Assim, caberá ao passageiro, que demanda o reembolso do valor pago, ônus de provar que o lugar naquela aeronave foi utilizado por outra pessoa. No entanto, é evidente que o passageiro não poderá realizar essa prova, pois os registros encontram-se em poder do transportador. Consequentemente, o ônus da prova acabará por recair sobre o transportador.

A segunda ponderação diz respeito à dificuldade de prova. Na maior parte das vezes, os vôos são realizados com disponibilidade de assentos na aeronave. Como provar que o passageiro que rescindiu o contrato foi substituído por um outro passageiro e que o lugar original não ficou vago? Na verdade, esta possibilidade de reembolso somente existirá nos casos em que o vôo esteja lotado, o passageiro desista, e o vôo seja realizado com a aeronave lotada.

Mas a novidade do art. 740 do NCC diz também respeito ao valor a ser reembolsado. Atualmente, o valor a ser reembolsado varia bastante, consoante a tarifa escolhida pelo passageiro. O parágrafo 5o do art. 740 do NCC estabelece o valor mínimo para reembolso. De acordo com este dispositivo: “[...] o transportador terá direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória.” Conseqüentemente, o valor reembolsável nunca poderá ser inferior a 95% da tarifa paga pelo percurso não voado. Note-se que o caráter imperativo do dispositivo ora em causa, afasta a possibilidade de cobrança de penalidade compensatória maior e a possibilidade de ajuste contratual fixando valor diferente. Acresce que não tendo a matéria do reembolso sido objeto de acordos internacionais, não se aplica a ela a exceção de inconstitucionalidade no tocante à relação entre o art. 178 da Constituição da República e o NCC. Assim, os limites do NCC sobre o reembolso do valor pago aplicam-se ao contrato de transporte aéreo tanto nacional quanto ao internacional.

5. CONTRATO DE TRANSPORTE DE CARGA

5.1. Deveres do transportador

Nos termos do NCC, os principais deveres do transportador, no contrato de transporte de carga, são a emissão do conhecimento de transporte (art. 744) e a recusa de carga cujo transporte ou comercialização não sejam permitidos ou que esteja desacompanhada dos documentos exigidos por lei ou regulamentos (art. 747). Este último dever já constava no art. 302, inciso III, alínea h) do CBA.

A estes deveres acrescem, obviamente, os de transportar a carga incólume e de fazer com que a mesma chegue ao seu destino no horário previsto.

Além do acima exposto, o art. 753 cria uma nova obrigação para o transportador. Com efeito, o transportador tem ainda o dever de, em caso de impossibilidade ou interrupção do transporte, avisar imediatamente o expedidor, solicitando-lhe instruções. Nessa situação, o transportador deverá promover a boa guarda da carga, respondendo pelo perecimento ou deterioração da mesma, salvo se o perecimento ou deterioração decorrer de força maior. Note-se, portanto, que independentemente da causa da impossibilidade ou interrupção do transporte aéreo (que inclusive pode ser relacionada a evento totalmente estranho ao transportador), o transportador é responsável pela carga.

No entanto, se a impossibilidade ou a interrupção não forem imputáveis ao transportador e perdurando os mesmos sem haver manifestação do expedidor, o transportador poderá depositar a mercadoria em juízo ou vendê-la e depositar o valor em juízo. Note-se que, em caso de depósito judicial, o risco do depósito transfere-se ao depositário judicial, ficando o transportador exonerado de responsabilidade. No tocante à venda, é muito pouco provável que o transportador a realize, para evitar uma

maior exposição perante o proprietário da carga. Com efeito, o proprietário da carga poderia demandar o transportador alegando venda por preço inferior ao valor da mercadoria, ou outro motivo, de forma a imputar responsabilidade ao transportador. Caso a impossibilidade ou a interrupção sejam imputáveis ao transportador, este poderá depositar a carga em juízo, correndo os riscos desse depósito e somente poderá vendê-la, se for perecível. Nesta hipótese, mesmo em caso de depósito judicial, o transportador fica responsável pela mercadoria. Assim, o mais provável é que o transportador continue a guardar a mercadoria consigo, ao invés de transferi-la para um depósito judicial. E, do mesmo modo que examinado no parágrafo anterior, é pouco provável que o transportador esteja disposto a recorrer à venda da mercadoria perecível.

5.2. Deveres do expedidor e do consignatário

O principal dever do expedidor é caracterizar a carga, definindo a sua natureza, valor, peso e quantidade e fornecendo as demais informações distintivas (art. 743). Além do que, o expedidor deverá entregar ao transportador, quando solicitado, relação discriminada da carga (art. 744). A finalidade destes dispositivos é, entre outros, permitir ao transportador conhecer o conteúdo da carga transportada e fixar os limites da lide em caso de conflito relativamente à carga.

Note-se que, em caso de informação inexata ou falsa descrição da relação do conteúdo da carga transportada pelo expedidor e vindo o transportador a sofrer prejuízo, o expedidor deverá indenizá-lo. Se não o fizer extrajudicialmente, o transportador poderá ajuizar ação em face do expedidor, no prazo de 120 dias a contar “daquele ato”, conforme expressão do art. 745. O “ato” que marca o início do lapso temporal para o ajuizamento da ação é manifestamente o ato de entrega da relação do conteúdo da carga.

De salientar que, apesar de não estar expressamente referido no NCC, é dever do expedidor (ou do consignatário), pagar pelo transporte. Este dever decorre do caráter oneroso do contrato de transporte.

Por seu lado, é dever do consignatário, ao receber as mercadorias, conferi-las (art. 754).

6. REGIME DE RESPONSABILIDADE

6.1. Natureza da responsabilidade

- O sistema de Varsóvia criou a responsabilidade por culpa presumida do transportador em caso de danos decorrentes da execução do contrato de transporte aéreo (Escalada, 1996). Ou seja, uma vez provado o evento, o dano e o nexo causal entre os dois, o transportador é responsável, pois a sua culpa é presumida. No entanto, o transportador pode exonerar-se de responsabilidade se provar que não agiu com dolo ou culpa.
- O CBA adotou um sistema de responsabilidade objetiva (Almeida, 2000). Ou seja, o transportador é responsável desde que provados o evento, o dano e o nexo causal entre os dois. Mesmo que o transportador prove que não agiu com dolo ou culpa, a sua responsabilidade persiste.
- O Código de Defesa do Consumidor (de ora em diante, abreviadamente designado CDC), quando aplicado ao contrato de transporte aéreo, também implica na responsabilidade objetiva do transportador (Almeida, 2000).

- O NCC, na parte relativa ao contrato de transporte, não é expresso a respeito. No entanto, na parte relativa à responsabilidade civil em geral, o NCC estabelece a responsabilidade objetiva do transportador. Por um lado, o art. 927, parágrafo único ordena: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”
- O art. 931 reforça o entendimento de que a responsabilidade do transportador aéreo é objetiva ao determinar: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.”. Certo é que o artigo refere-se a produtos, mas é claro que se estende também aos serviços, inclusive aos serviços de transporte aéreo.

6.2. Excludentes de responsabilidade

A análise comparada dos diferentes textos legais, coloca em relevo as semelhanças e diferenças entre cada regime:

Tabela 1: Excludentes de responsabilidade

Sistema Varsóvia	CBA	CDC	NCC
Caso fortuito ou força maior (art. 734 e 737)			
Sem previsão*	Fato do príncipe	Sem previsão	Sem previsão
Fato da vítima	Fato da vítima	Fato da vítima	Fato da vítima (art. 738)
Sem previsão	Sem previsão	Fato de terceiro	Fato de terceiro é expressamente afastado como excludente de responsabilidade (art. 735)

* *Salvo no caso de transporte de carga*

- O caso fortuito ou de força maior define-se como o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir (art. 393 do NCC). O fato do príncipe é o ato, inclusive a ordem, dada pela autoridade pública, que se sobrepõe ao disposto no contrato, obrigando uma ou ambas as partes a terem um comportamento diferente do acordado. O fato da vítima é o ato ou omissão da vítima que causa o dano. Finalmente, o fato de terceiro é o ato ou a omissão de terceiro (que não o transportador e o passageiro) e que é a causa do dano (Cavalcanti, 2002). Como se depreende do quadro acima, há uma diferença principal entre o regime do NCC e o estabelecido nas normas aeronáuticas especiais. Trata-se da ausência de referência expressa ao fato do príncipe como excludente de responsabilidade.

Esta excludente é prevista no art. 256, parágrafo primeiro, alínea b) do CBA. Contudo, apesar de não serem conceitos idênticos, é possível sustentar que o fato do príncipe está abrangido pela noção de caso fortuito ou força maior.

No caso de transporte de carga, as excludentes de responsabilidade não estão expressamente previstas no NCC. No entanto, da leitura dos diferentes dispositivos, é possível concluir que a responsabilidade do transportador será afastada em caso de força maior. Nesse sentido, basta ler o *caput* do art. 753, para encontrar um exemplo. Com efeito, segundo este dispositivo, o transportador não responde em caso de perecimento ou deterioração da mercadoria, quando decorrentes de força maior, verificada no período de impossibilidade ou interrupção do transporte aéreo.

De igual modo, o NCC parece afastar a responsabilidade do transportador, em caso de fato do expedidor. Por um lado (art. 745), o transportador tem direito a indenização (o que pressupõe que o transportador não terá a obrigação de pagar uma indenização) pelos prejuízos que sofrer em decorrência de informação inexata ou falsa descrição da carga no documento entregue ao transportador, relacionando o conteúdo da carga.

Por outro lado (art. 746), o transportador pode recusar a carga inadequadamente embalada, ou a carga que possa por em risco a saúde das pessoas, ou danificar a aeronave e outros bens. Este dispositivo pressupõe que, caso haja danos decorrentes da inadequação da embalagem ou do risco à saúde, ou danos à aeronave ou a outros bens, esses danos serão imputáveis ao terceiro e não ao transportador.

6.3. Limites de responsabilidade

As regras do CBA e do sistema de Varsóvia sobre os limites de responsabilidade são de uma grande simplicidade. Se não houver prova de culpa ou dolo do transportador, a responsabilidade deste é limitada a um determinado montante. Se houver prova de culpa ou dolo do transportador, a responsabilidade deste é ilimitada.

De acordo com o CDC, a responsabilidade do transporte é sempre ilimitada, independentemente de prova de culpa ou dolo.

- O NCC, na parte relativa ao contrato de transporte, não contém regra sobre a limitação de responsabilidade. O NCC, nesta parte, limita-se a vedar a possibilidade de se criar, no contrato de transporte, uma cláusula excludente da responsabilidade (art. 734). No entanto, a cláusula de limitação de responsabilidade não se confunde com a cláusula de exclusão de responsabilidade. A cláusula limitativa reconhece a possibilidade de responsabilidade do transportador, apenas estabelecendo um teto para a indenização. A cláusula excludente não admite qualquer indenização.

No entanto, nos dispositivos relativos à responsabilidade civil em geral, o NCC traz diversos artigos importantes para o contrato de transporte aéreo. Em primeiro lugar,

- O art. 944, segundo o qual a indenização mede-se pela extensão do dano. Desta forma, o NCC espousa o princípio da indenização integral. Ou seja, a indenização deverá corresponder à totalidade do dano sofrido.

No entanto, o parágrafo único do art. 944 estabelece que: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir,

equitativamente, a indenização.” Assim, em caso de atraso de vôo que leve o passageiro a perder importantíssima reunião ou consulta médica de difícilíssima marcação, há uma evidente desproporção entre a gravidade da culpa do transportador (mera negligência ou imperícia) e o dano sofrido pelo passageiro. Do mesmo modo, na hipótese de extravio de bagagem que provoque uma enorme lesão (extravio de exame médico indispensável, perda de exemplar único de obra de arte, etc.), há uma evidente desproporção entre a gravidade da culpa do transportador (mera negligência) e o dano sofrido pelo passageiro.

Ainda a propósito da limitação de responsabilidade, é importante salientar que, de acordo com o parágrafo único do art. 734: “É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.” Deste modo, pode o transportador, se assim o desejar, limitar a sua responsabilidade mediante a exigência de que o passageiro declare o valor da sua bagagem. Deste modo, em caso de extravio ou avaria, a responsabilidade do transportador limita-se apenas ao valor declarado pelo passageiro.

Este dispositivo é, na verdade, uma inversão do que estava disposto no art. 22, nr. 2, alínea a) da Convenção de Varsóvia e nos arts. 260 e 262 do CBA. Segundo o sistema de Varsóvia e o CBA, o passageiro tem a possibilidade de realizar uma declaração especial de valor, mediante o pagamento de uma taxa suplementar. Esta taxa justifica-se pelo agravamento da responsabilidade do transportador. Com efeito, tendo sido realizada a declaração de valor, em caso de extravio ou avaria na bagagem, a responsabilidade do transportador corresponderá ao valor declarado, não mais se aplicando os limites de responsabilidade do transportador, mesmo sem culpa ou dolo deste (Pacheco, 2001).

Agora, nos termos do NCC, quem deve tomar a iniciativa é o transportador e não há margem para o pagamento de taxa adicional, em virtude da declaração de valor. Na verdade, a declaração de valor da bagagem passa a ser de interesse do transportador, pois permite a este limitar a sua responsabilidade. Deste modo, sempre que o transportador desejar limitar a sua responsabilidade, deverá solicitar aos passageiros, por ocasião do check-in, que declarem por escrito o valor da sua bagagem.

Ainda no tocante aos limites de responsabilidade, é importantíssimo notar uma inovação do NCC. Segundo o art. 750: “A responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; [...]”. Este dispositivo significa que a responsabilidade do transportador é limitada ao valor declarado pelo expedidor e que consta no conhecimento de transporte.

Deste logo importa salientar que, segundo o artigo ora em comento, fica excluída a indenização por lucros cessantes. Assim, a indenização a ser paga pelo transportador levará em conta apenas o valor da mercadoria no momento do embarque e não o potencial valor de revenda da mercadoria ou o valor da mercadoria acrescido do valor de eventual multa que tenha sido paga pelo expedidor ou pelo consignatário por não terem entregue a terceiros a mercadoria em boas condições ou no prazo correto.

Por outro lado, ocorre que, na esmagadora maioria dos casos, o expedidor não atribui valor à mercadoria e o conhecimento de transporte é emitido com a menção “NVD”, o que significa “no value declared”. Esta prática decorre do fato da carga estar normalmente segurada, pelo seu verdadeiros valor, junto a uma companhia

de seguros e ainda do fato de que a indicação de um valor poderá significar, se esse valor for relevante, o pagamento de uma taxa adicional. Ora, a ausência de valor declarado impede o transportador de se prevalecer da limitação de responsabilidade. Deste modo, é do interesse do transportador que o conhecimento de transporte contenha a declaração do real valor da mercadoria transportada.

6.4. Prazos para exercício do direito à indenização

- NCC estabelece prazos para apresentação de protesto em caso de perda ou avaria da carga. Conforme demonstra o quadro a seguir, esses prazos são substancialmente diferentes dos prazos previstos no CBA e no sistema de Varsóvia:

Tabela 2: Prazos de protesto aeronáutico

	Sistema Varsóvia	CBA	NCC*
Perda parcial ou avaria não perceptível à primeira vista	14 dias para avaria e 21 para atraso	7 dias para avaria e 15 dias para atraso	10 dias após a entrega
Perda total ou avaria perceptível à primeira vista	14 dias para avaria e 21 para atraso	7 dias para avaria e 15 dias para atraso	Sem previsão 13

**NCC não estabelece prazos para a apresentação de protesto em caso de atraso de vôo ou extravio de bagagem.*

Do exposto na tabela 2, resulta claro que o NCC nada diz a respeito do prazo, nos casos de perda total ou avaria perceptível à primeira vista. Nesta situação, duas soluções são possíveis. A primeira é a obrigação de apresentação de protesto imediato. Assim, caso a carga não chegue no vôo inicialmente previsto, o consignatário deve protestar, imediatamente, ou seja, no mesmo dia em que a carga deveria ter chegado. Caso a carga venha posteriormente a ser localizada e entregue, o protesto fica sem efeito. A segunda solução é subordinar o protesto, nestes casos, aos prazos do regime do sistema de Varsóvia e do regime do CBA. Esta solução parece mais conforme aos imperativos da segurança jurídica.

De qualquer modo, é importante salientar que o NCC define o prazo para protesto como prazo decadencial. Deste modo, fica reforçada a idéia de que o prazo para protesto é de natureza decadencial, contribuindo assim para aclarar as dúvidas que havia surgido, em virtude da redação do sistema de Varsóvia (Escalada, 1996).

CONCLUSÃO

Do exposto acima, resulta claro que as novidades introduzidas pelo NCC são importantes. Nomeadamente, é de destacar que o NCC tem um conteúdo maior de proteção ao usuário do serviço de transporte.

Contudo, o NCC vem criar algumas dificuldades para operar as novas regras. Basta lembrar as regras relativas ao reembolso da passagem e à retenção da bagagem do passageiros inadimplente.

De qualquer sorte, o que resulta do presente estudo, é a necessidade de se promover, urgentemente, uma revisão dos contratos de transporte aéreo atualmente utilizados. Essa revisão dos contratos deve ser acompanhada de uma revisão da postura, perante o próprio usuário do serviço de transporte aéreo, que deve ser muito mais cautelosa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almeida, José Gabriel Assis de. (2000) Jurisprudência brasileira sobre transporte aéreo. Renovar, Rio de Janeiro
- Cavalcanti, André Uchôa. (2002) Responsabilidade civil do transportador aéreo. Renovar, Rio de Janeiro.
- Escalada. Federico Videla. (1996) Manual de derecho aeronautico (2a.ed.). Zavalía, Buenos Aires
- Pacheco, José da Silva. (2001) Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica. Forense, Rio de Janeiro.

**CONCLUSIONES
A LA PRIMERA PONENCIA**

**CONTRATOS RELATIVOS
ALAS AERONAVES**

**CONTRATOS RELATIVOS
A LOS SEGUROS AERONÁUTICOS**

1. Los seguros aeronáuticos y su regulación internacional, convencional y contractual son una manifestación más de la constante y creciente preocupación por la seguridad aeronáutica.
2. El seguro adquiere creciente importancia social y muy especialmente el contrato de seguro aeronáutico en sus diversas modalidades como protección de los derechos del consumidor y solvencia de las empresas aeronáuticas.
3. Si bien las pérdidas derivadas de los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, obligaron a las empresas aseguradoras a incrementar las primas para incluir como riesgo asegurable los derivados de “guerra y actos terroristas”, la industria aeronáutica espera que las primas continúen descendiendo para adecuarse a la significativa declinación de los índices de siniestralidad registrados en los últimos cuatro años.
4. Si bien el modelo de “Estado asegurador” adoptado por la UE y otras naciones desarrolladas, demostró ser un instrumento eficaz para que las compañías aéreas afronten riesgos excepcionales (como guerra, terrorismo, etc.), deberían existir reglas más claras y precisas que suplan las lagunas existentes respecto de esta peculiar figura, que sustituye la incapacidad de suscripción privada de los riesgos antedichos.
5. Aun cuando perfectible, el Reglamento CE 785/2004 constituye un marco normativo apropiado en materia de seguros para satisfacer los intereses tanto de la industria aeronáutica como de los consumidores Sexta.- Las autoridades y los transportadores iberoamericanos deben reflexionar sobre una posible uniformidad de la reglamentación de los seguros aeronáuticos para la región, con el objetivo de garantizar las mejores condiciones de contratación y las menores primas.

SEGUNDA PONENCIA

EL CONVENIO DE MONTREAL DE 1999 Y SU TRATAMIENTO EN LA UNIÓN EUROPEA

Por José Ramón Morales Rodríguez

Del 10 al 28 de mayo de 1999 tuvo lugar la Conferencia Diplomática internacional de Derecho Aéreo a resultas de la cual fue aprobado el nuevo Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. Este convenio entró en vigor el 4 de noviembre de 2003.

El Convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje, o carga efectuado en aeronaves entendiéndose por tal el realizado entre dos partes contratantes o en el territorio de un solo Estado contratante si se ha previsto una escala en territorio de cualquier otro Estado.

Los requisitos relativos a la documentación se han simplificado de forma significativa, así una compañía aérea no necesitará incluir un aviso en la forma tradicional exigida por Varsovia en los billetes para poderse acoger a los límites de responsabilidad del Convenio. Aún se exige notificar al pasajero por escrito de que el Convenio puede limitar la responsabilidad de la compañía aérea, pero no existe sanción si no se hace así.

Queda también claro que puede ser entregado tanto un documento transporte individual como colectivo, lo que puede ser útil en caso de grupos charter, siendo asimismo permitido el billete electrónico, en cuyo caso la compañía aérea debe ofrecer al pasajero un documento escrito con la información básica referida al transporte.

En cuanto a las cartas de porte aéreo se simplifican las formalidades y su no cumplimiento no supone la inaplicabilidad del límite de responsabilidad relativo a la carga.

La responsabilidad en el transporte de pasajeros permanece en los mismos términos de Varsovia, esto es tan solo se contempla la muerte o lesiones causados por un accidente a bordo de una aeronave o durante las operaciones de embarque y desembarque. Pese a que se mantuvieron discusiones al respecto en la conferencia, los daños morales no se han incluido expresamente.

- Existe una responsabilidad mínima de 100.000 Derechos Especiales de Giro en caso de muerte o lesiones sin que se fije un límite máximo. La compañía aérea puede eludir su responsabilidad si prueba que no existió dolo, omisión o negligencia por su parte o que el accidente fue causado por una tercera parte.

La compañía aérea también está obligada a pagar anticipos para atender las inmediatas necesidades económicas de las personas beneficiarias de la indemnización.

En cuanto a la responsabilidad por equipaje facturado, esta mantiene los principios de Varsovia, responsabilidad cuando la destrucción, pérdida o daño se produzca durante el vuelo o cuando el equipaje esté bajo el control de la compañía, pero esta puede defenderse alegando la existencia de defectos o vicios propios del equipaje. En el caso de equipaje no facturado sólo será responsables si el daño se debe a su culpa.

La responsabilidad queda limitada a 1.000 Derechos Especiales de Giro por pasajero, a menos que se haya hecho previa declaración de valor, con lo que se abandona el tradicional límite de responsabilidad basado en el peso. Esto representa un significativo incremento con respecto a los límites actuales lo que puede conducir a un incremento en las reclamaciones fraudulentas. Este límite no se aplicará en caso de que se pruebe que el daño se debe a una acción u omisión del transportista o de sus empleados o agentes con intención de causar daño o con temeridad.

La responsabilidad por carga se produce cuando el daño tiene lugar mientras la mercancía se encuentra bajo la custodia del transportista pero puede eximirse si prueba que la avería se debe a la naturaleza de la carga, a un defecto o vicio propio de la misma o a un embalaje defectuoso.

La responsabilidad esta limitada a 17 Derechos Especiales de Giro por kilo a menos que se haya hecho expresa declaración de valor. Al contrario que en el caso del equipaje este límite es infranqueable.

Finalmente en cuanto al retraso se determina que el transportista es responsable por el retraso del pasaje, equipaje y carga a menos que demuestre que ha tomado todas las medidas razonables para evitarlo o que el fue imposible tomarlas.

Por el retraso de los pasajeros se introduce un nuevo límite de 4.150 Derechos Especiales de Giro, dándose la circunstancia de que el Convenio no fija una definición de lo que se entiende por retraso (¿A la salida? ¿A la llegada? ¿Solo un minuto de retraso da derecho a una indemnización?).

Con carácter general se pueden hacer los siguientes comentarios:

- Se mantiene como medio de defensa la acción u omisión indebida del cliente.
- Existe una previsión para revisar los importes cada cinco años en base a la inflación. Aunque el término contrato especial ha desaparecido las compañías aéreas pueden seguir estipulando un límite de responsabilidad superior.
- Queda claro que no se pueden recuperar los daños punitivos o ejemplares.
- En cuanto a la Jurisdicción el convenio introduce un cambio significativo en relación con el fuero al que someter el procedimiento en caso de los pasajeros. Bajo Varsovia existían cuatro posibles jurisdicciones: el país del domicilio de la compañía aérea, el país donde la compañía aérea tiene su negocio principal, el país donde la compañía aérea tiene una oficina donde se haya vendido el billete en cuestión o el país de destino. Estados Unidos ha venido presionando desde hace tiempo para introducir una quinta jurisdicción (la del país de residencia del pasajero) en orden a permitir a los residentes en Estados Unidos heridos o muertos en accidente sin una conexión con dicho Estado la posibilidad de interponer la demanda en Estados Unidos y beneficiarse de sus niveles de indemnización.

Los delegados de MONTREAL no aceptaron enteramente esto pero acordaron añadir una quinta jurisdicción que tiene casi el mismo efecto. Por tanto en relación con la muerte o lesiones de un pasajero la reclamación puede presentarse en alguno de los Estados parte del Convenio:

- En el cual al tiempo del accidente el pasajero tuviera su residencia principal y permanente; y
- Aquel desde o al cual opere servicios la compañía aérea, ya sea con sus propios aviones o con los de otra compañía con la cual tenga un acuerdo comercial; y
- En el cual la compañía aérea lleve a cabo su negocio de transporte por vía aérea desde instalaciones propiedad de la compañía a alquiladas por ella, o por otra compañía con la cual tenga acuerdos comerciales.

La referencia a los acuerdos comerciales significa que (donde el Convenio se aplique) cualquier aerolínea que tenga código compartido con alguna americana podrá ser demandada en Estados Unidos (y por tanto expuesta a sus niveles de indemnización) con respecto a cualquier muerte o herida de algún pasajero cuya residencia principal y permanente esté en estados Unidos – incluso si su viaje ha sido realizado totalmente fuera de los Estados Unidos. Teniendo en cuenta que se habla de residencia y no de

nacionalidad, y que por tanto es un concepto menos claro, es evidente que existirán casos en los que se impugnará la posible residencia del pasajero.

La falta de claridad en el Convenio de Varsovia sobre el concepto de transportista sembraba dudas sobre si se refería al transportista o al contratista o a ambos conforme al Convenio de Guadalajara de 1961, habiéndose confirmado este último criterio. El problema ha adquirido importancia con el incremento de los contratos de código compartido. Las previsiones del Convenio de Guadalajara han sido incorporadas al nuevo Convenio lo que ayuda a reducir la incertidumbre sobre la situación de responsabilidad en el marco del código compartido.

Finalmente se impone una nueva obligación a los Estados, los cuales habrán de requerir a las compañías aéreas para mantener un adecuado seguro que cubra su responsabilidad en el nuevo Convenio y los otros Estados podrán requerir igualmente a las compañías aéreas para que lo prueben.

SITUACIÓN ACTUAL

Consideramos importante diferenciar dos cuerpos legales susceptibles de aplicación:

1º. El Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999 relativo a la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo.

- El artículo 53 de dicho Convenio especifica, de acuerdo a las normas del derecho internacional público, que el mismo entrará en vigor a los sesenta días a contar desde el depósito del trigésimo instrumento de ratificación entre los Estados que hayan depositado dicho instrumento de ratificación.

Así pues el Convenio de Montreal entró en vigor el 4 de noviembre de 2003. Con la ratificación de China el 31 de julio de 2005 y Suiza el 5 de septiembre de 2005 el número de Estados que han ratificado el convenio es de 66. Las principales excepciones las constituyen países como Australia, Brasil, Sudáfrica y los antiguos países de la unión Soviética.

- Otro tema es saber a que transporte se aplicará el Convenio de Montreal.
A estos efectos y conforme a lo dispuesto en el artículo 1º.2 del mismo se aplicará a:
 - El transporte entre dos Estados que hayan ratificado el Convenio.
 - El transporte entre dos puntos de un mismo Estado contratante con una escala prevista en otro Estado, sea o no parte del Convenio.

El primer caso no ofrece problema pero el segundo se presta a diversas interpretaciones sobre lo que debe considerarse un vuelo de ida y vuelta (round trip). En efecto, aunque un país no sea parte del Convenio, su compañía si que puede estar sujeta al régimen del mismo. Por ejemplo, habida cuenta de que Australia no ha ratificado el Convenio, un transporte solo de ida entre Australia y Estados Unidos o ida y vuelta entre Australia y Estados Unidos no estará sujeto al Convenio, sin embargo el de ida y vuelta entre Estados Unidos y Australia (vg. Los Angeles-Sidney-Chicago) si estará sujeto al Convenio ya sea realizado por una compañía americana o australiana.

- La Decisión del Consejo de 5 de abril de 2001 ya estimaba en su exposición de motivos 4 que la Comunidad y sus Estados Miembros comparten competencias en los asuntos objeto del Convenio de Montreal y por tanto resultaba necesario que lo ratificasen simultáneamente para garantizar una aplicación uniforme y completa de sus disposiciones en la Unión Europea.

En virtud de ello se acordaba en el artículo 1º la aprobación en nombre de la Comunidad del Convenio y asimismo en el 2º que el instrumento de ratificación se depositará simultáneamente con los instrumentos de ratificación de todos los Estados miembros.

Curiosamente, y pese a haber los Estados Miembros acordado la ratificación conjunta, Grecia Y Portugal ratificaron individualmente el Convenio y por lo tanto fueron partes del mismo y fue de aplicación al transporte desde estos dos países a terceros países, mientras que no estaba claro y presentaba dificultades legales el determinar si sería o no de aplicación al tráfico intracomunitario. Es lo cierto que la Comisión demandó a estos países por infringir sus obligaciones comunitarias.

Este problema se solucionó finalmente el 11 de mayo de 2004 cuando los Estados miembros de la Unión Europea ratificaron de consuno el Convenio de Montreal en vísperas de la ampliación a 25 para permitir su incorporación al acervo comunitario.

En el caso de España la ratificación fue publicada en el Boletín oficial del estado de 20 de mayo de 2004 entrando en vigor el 28 de junio de 2004.

2ª. Por su parte el Reglamento (CE) nº 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de mayo de 2002 modifica el Reglamento CE nº 2027/97 del Consejo sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente.

La finalidad de este Reglamento estriba en ajustar el Reglamento 2027/97 a lo dispuesto en el Convenio de Montreal y crear de esta manera un sistema uniforme de responsabilidad para el transporte aéreo a aplicar por las compañías comunitarias. El artículo 2 del Reglamento 889/02 en un curioso ejercicio de sutileza jurídica determina que si bien el Reglamento entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial "será aplicable desde ese día o desde la entrada en vigor, para la Comunidad, del Convenio de Montreal". La dificultad interpretativa radica en saber que se entiende por "**entrada en vigor, para la Comunidad**".

Si fuera simplemente entrada en vigor no cabría duda de su aplicación a partir del 4 de noviembre pero el añadido, "para la Comunidad" parece revelar que este hecho no se produjo hasta dos años después.

A mayor abundamiento el Reglamento 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de mayo de 2002 por el que se modifica el Reglamento 2027/97 del Consejo sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente viene a incorporar a la legislación europea el contenido completo relativo a la responsabilidad de las compañías aéreas en relación con los pasajeros y equipajes contenidos en el Convenio de Montreal.

Tenemos pues que el Convenio de Montreal en el ámbito de la Unión Europea ha entrado en vigor en los Estados miembros por una doble vía: la de la ratificación por los Estados individualmente y la del Reglamento 889/2002.

Este Reglamento firmado por el Presidente del Consejo Sr. Piqué aparte de recoger las normas fundamentales den materia de responsabilidad de las compañías aéreas 8 y modificar el 2027/97 sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente viene a exigir como gran novedad no contemplada en el Convenio de Montreal la obligación de informar a los pasajeros por una doble vía:

Conforme al artículo 6.2 será obligatorio introducir en los billetes de transporte—facilitarán a cada pasajero una indicación escrita—el aviso siguiente:

AVISO REGLAMENTO (CE) 889/2002

LÍMITES DE RESPONSABILIDAD

Los límites de responsabilidad aplicables a los servicios de transporte aéreo prestados por la compañía aérea XXX son los siguientes:

1. No hay límite económico en caso de muerte o lesiones y el transportista podrá abonar un anticipo para cubrir las necesidades económicas inmediatas de la persona con derecho a reclamar indemnización.
2. En caso de destrucción, pérdida o daño del equipaje. 1.000 Derechos Especiales de Giro (aproximadamente 1.230 Euros) y, si el valor del equipaje es superior a esa cifra, debe señalarse este hecho a la compañía aérea en el momento de facturación o debe ser asegurado íntegramente antes de emprender el viaje.
3. En caso de retraso de su vuelo, 4.150 Derechos Especiales de Giro (Aproximadamente 5.100 Euros).

Si su viaje incluye el transporte por otra compañía aérea debería contactar con ella para obtener información sobre sus límites de responsabilidad.

Este aviso cumple los requerimientos del Reglamento de la Unión Europea (EC) N° 889/2002.

Igualmente y conforme al artículo 6.1 se deberá facilitar al pasajero que lo solicite – garantizarán que se facilite un resumen de las principales disposiciones – un aviso con el siguiente contenido:

(AVISO DEL ARTÍCULO 6.1)

REGLAMENTO (CE) NO 889/2002 AVISO

RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS AEREAS EN RELACION CON LOS PASAJEROS Y SU EQUIPAJE.

Este aviso informativo resume las normas en materia de responsabilidad aplicadas por las compañías aéreas comunitarias, de conformidad con la legislación comunitaria y el Convenio de Montreal.

INDEMNIZACIÓN EN CASO DE MUERTE O LESIÓN

No hay límite económico fijado para la responsabilidad en caso de lesiones o muerte del pasajero. Para los daños de hasta 100 000 DEG (aproximadamente EUR 123.000), la compañía aérea no podrá impugnar las reclamaciones de indemnización. Por encima de dicha cantidad, la compañía aérea solo puede impugnar una reclamación en caso de que pueda probar que no hubo de su parte negligencia ni falta de otro tipo.

ANTICIPOS

En caso de muerte o lesión de un pasajero, la compañía aérea deberá abonar, en el plazo de quince días desde el día de la identificación de la persona con derecho a la indemnización, un anticipo para cubrir las necesidades económicas inmediatas.

En caso de fallecimiento, este anticipo no podrá ser inferior a 16 000 DEG (aproximadamente EUR 20.000).

RETRASO DEL PASAJERO

En caso de retraso del pasajero, la compañía aérea es responsable del daño siempre que no haya tomado todas las medidas razonables para evitar el daño o le haya sido imposible tomar dichas medidas. La responsabilidad en caso de retraso del pasajero se limita a 4 150 DEG (aproximadamente EUR 5.100).

RETRASOS DEL EQUIPAJE

En caso de retraso del equipaje, la compañía aérea es responsable del daño siempre que no haya tomado todas las medidas razonables para evitar el daño o le haya sido imposible tomar dichas medidas. La responsabilidad en caso de retraso del equipaje se limita a 1 000 DEG (aproximadamente EUR 1.230).

DESTRUCCIÓN, PÉRDIDA O DAÑOS DEL EQUIPAJE

La compañía aérea es responsable en caso de destrucción, pérdida o daños del equipaje hasta la cantidad de 1 000 DEG (aproximadamente EUR 1.230). Con respecto al equipaje facturado, es responsable aún cuando esté exento de culpa, salvo que el equipaje ya estuviese dañado. Con respecto al equipaje no facturado, la compañía aérea solo es responsable de los daños causados por su culpa.

LÍMITES MAS ELEVADOS PARA EL EQUIPAJE

El pasajero puede acogerse a un límite de responsabilidad más elevado efectuando una declaración especial, a más tardar en el momento de facturar, y abonando una tarifa suplementaria.

RECLAMACIONES SOBRE EL EQUIPAJE

Si el equipaje facturado ha sido dañado, retrasado, perdido o destruido, el pasajero debe señalarlo por escrito a la compañía aérea lo antes posible. Si el equipaje dañado es equipaje facturado, el pasajero lo señalara por escrito en el plazo de siete días, y en caso de retraso, de veintidós días, en ambos casos partir del día en que el equipaje se puso a disposición del pasajero.

RESPONSABILIDAD DE LA COMPAÑÍA CON LA QUE SE HA CONTRATADO EL SERVICIO Y DE LA COMPAÑÍA ENCARGADA DE LA PRESTACIÓN EFECTIVA

Si la compañía aérea encargada del vuelo no es la misma que la compañía aérea contratante, el pasajero podrá formular una queja o una reclamación a cualquiera de ellas. Si en el billete consta el nombre o el código de una compañía aérea, ésa es la compañía aérea contratante.

PLAZOS DE RECLAMACIÓN

Toda reclamación ante un tribunal deberá presentarse en el plazo de dos años a partir de la llegada de la aeronave o del día en que la aeronave hubiese debido llegar.

FUNDAMENTO DE LA INFORMACIÓN

Las normas arriba descritas se fundamentan en el Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, desarrollado en la Comunidad por el Reglamento (CE) N° 2027/97 (modificado por el Reglamento (CE) N° 889/2002) y por la legislación nacional de los Estados miembros.

Este aviso, requerido por el Reglamento de la Unión Europea (EC) 889/2002, no podrá usarse para fundamentar una reclamación de indemnización ni para interpretar las disposiciones del Reglamento ni las del Convenio de Montreal.

Todo ello está claro en relación con todos los transportes efectuados por compañías comunitarias europeas, pero ¿Qué ocurre con las no comunitarias? En este caso la obligación de facilitar los avisos solo se aplicará en relación con los transportes que tengan su origen, destino o se realicen totalmente en territorio comunitario.

Pero si nos quedásemos tan solo en esto nos faltaría algo esencial para estar al tanto del actual marco legal comunitario europeo en materia de transporte aéreo y me estoy refiriendo al Reglamento 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004 por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y por el que se deroga el Reglamento CEE n° 295/91

Este Reglamento supone un avance en cuanto a la protección de los derechos de los pasajeros en relación con el 295/91, ya que este tan solo contemplaba el supuesto de la denegación de embarque u “overbooking” y ahora se amplía a otros supuestos como las cancelaciones y los grandes retrasos.

Aún cuando la norma se dictó el 11 de febrero de 2004 no ha entrado en vigor hasta el 17 de febrero del presente año y su aplicación se enfrenta a serios problemas interpretativos en varios aspectos que luego tendremos ocasión de examinar y que se derivan fundamentalmente del escaso conocimiento en materia aeronáutica del legislador.

A los efectos de facilitar una más rápida comprensión de la normativa nos ha parecido prudente confeccionar un pequeño cuadro comparativo entre las disposiciones que regían en el anterior Reglamento 295/91 y el nuevo Reglamento 261/04 en donde se puede examinar el distinto tratamiento que se da a los supuestos ya contemplados anteriormente y el dado a los nuevos, algunos de los cuales coinciden también con supuestos objeto de regulación en el Convenio de Montreal de 1999, lo que ya ha ocasionado problemas sometidos a la jurisdicción europea como luego tendremos ocasión de examinar brevemente.

Como se puede ver a diferencia del Reglamento 295/1991 el nuevo Reglamento 261/2004 no contempla solo el supuesto de “overbooking” de denegación de embarque sino también los supuestos de cancelación de vuelos y grandes retrasos en la salida de los vuelos.

El Reglamento ha previsto mecanismos de indemnización económica más onerosos que los del Reglamento anterior e imponiendo la obligación de asistencia y la necesidad de ofrecer a los pasajeros en caso de cancelación el reembolso de los billetes o proseguir el viaje en condiciones satisfactorias. Todo ello implica costes adicionales muy altos que, sumados a los que deben realizarse debidos a las normas de seguridad, tasas aeroportuarias, incremento del precio del petróleo y posible ayuda a los países en desarrollo perjudican gravemente la situación económica de las compañías aéreas.

Dentro de la protección a los pasajeros el Reglamento exige al transportista aéreo informar exhaustivamente. Primero con un anuncio visible en el mostrador de facturación que permita al pasajero en caso de denegación de embarque, cancelación o retraso importante solicitar el texto específico en el que aparezcan sus derechos.

Esto ha llevado a las compañías aéreas a crear anuncios diferentes, largos y complicados, redactados de la manera más neutra y objetiva posible para evitar que tanto los empleados como los pasajeros puedan interpretar indebidamente el sentido del Reglamento, de acuerdo a la interpretación de la compañía aérea.

Igualmente la Comisión Europea ha redactado un anuncio sobre los derechos de los pasajeros que se exhibe en la mayoría de los aeropuertos europeos y que da lugar a distintos malentendidos relativos a los supuestos de existencia de circunstancias extraordinarias como a la posibilidad de que en los vuelos con destino a la Unión Europea se puedan aplicar compensaciones de acuerdo a las normas locales.

Todo ello ha causado problemas importantes en los aeropuertos cuando las compañías aéreas enfrentadas a un problema deben manejar situaciones tensas con los pasajeros que creen tener más derechos de los que les corresponden y deben además adentrarse en explicaciones jurídicas, y por tanto abstrusas, de interpretación del Reglamento y, aún, de la intención del Legislador.

	REGLAMENTO ANTERIORi[i]	NUEVO REGLAMENTOii[ii]
OVERBOOKING	<p>Pax elige entre:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reembolso parte billete no volada • Conducción más rápida hasta destino final • Conducción fecha posterior fijada por pax <p>Obligatoriamente se le dará:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Asistencia en espera (llamada/telex/fax, comida + bebida, alojamiento en hotel si hay que pernoctar) • Compensación económica: <ul style="list-style-type: none"> – 150€ vuelos max 3.500 kms – 300€ vuelos más 3.500 kms <p>Caso reconducción: Reducción 50% indemniz. si retraso en llegada s/ hora prevista no superior a:</p> <ul style="list-style-type: none"> – 2h vuelos hasta 3.500 kms – 4h vuelos + 3.500 kms <p>Caso cambio a clase inferior Cía. reembolsará diferencia precios</p>	<p>1) Antes denegar embarque pedir Voluntarios obtienen beneficios + opciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reembolso en 7 días parte no efectuada si viaje ya sin sentido más billete regreso pto inicial, o • Conducción hasta destino final lo más rápido posible en conduc transporte comparables, o • Conducción en conduc transporte comparables fecha posterior fijada por pax <p>2) PAX denegados embarque D° a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Idem 3 opciones voluntarios • Asistencia espera (2 llamadas/telex/fax/@, comida + bebida, alojamiento hotel si pernocta, transporte entre aepto-hotel) • Compensación económica <ul style="list-style-type: none"> – 250€ vuelos hasta 1.500 kms – 400€ v. intraCE + 1.500 kms y resto vuelos entre 1.500-3.500 kms – 600€ resto vuelos <p>Caso reconducción:</p> <p>a) Reducción 50% indemniz si retraso en llegada s/ hora prevista no superior a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 2h vuelos + 1.500 kms • 3h vuelos intraCE +1.500 kms y resto entre 1.500-3.500 kms • 4h resto vuelos <p>b) Ciudades varios aeptos Cia pagará gastos desplazamiento entre aeptos si es distinto al elegido por pax en reserva inicial</p>

<p>GRAN RETRASO (s/hora salida prevista)</p>	<p>NO CUBIERTO</p>	<p>Cambio a clase inferior = reembolso 30%, 50% o 75% precio billete[iii]</p> <ul style="list-style-type: none"> • 2h vuelos 1.500 kms o menos • 3h vuelos intraCE más 1.500 kms y resto vuelos 1.500-3.500 kms • 4h resto vuelos <p>Cía proporcionará pax:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Comida + bebida + 2 llamadas/telex/fax/@ - Alojamiento + transporte aepto-hotel caso salida vuelo día siguiente - Si retraso de 5h o más = reembolso en 7 días parte no efectuada billete o parte efectuada si viaje ya sin sentido más billete regreso pto inicial
<p>CANCELACION</p>	<p>NO CUBIERTO</p>	<p>Derechos del Pax:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) <ul style="list-style-type: none"> - reembolso en 7 días parte no efectuada billete o parte efectuada si viaje ya sin sentido más billete regreso pto inicial por pax en condic transporte comparables, o - Conducción hasta destino final lo más rápido posible en condic transporte comparables, o - Conducción fecha posterior fijada por pax en condic transporte comparables 2) comida + bebida + 2 llamadas/telex/fax/@ + alojamiento si hay que pernoctar y traslados aepto-hotel 3) Compensación económica = cuantías que overbooking - Excepto circunstancias extraordinarias inevitables y si Cía.: <ul style="list-style-type: none"> - informó cancelación 2 semanas antelación sobre hora salida prevista - informó entre 2 semanas -7 días ofreciendo alternativa transporte con salida no más 2hrs antes salida prevista y llegada menos 4hrs retraso hora llegada prevista. - informó con menos 7 días facilitó vuelo alternativo con salida no más 1h antes salida prevista y llegada menos 2hrs retraso sobre hora llegada prevista. <p>Caso reconducción:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Reducción 50% indemniz si retraso en llegada s/ hora prevista no superior a: <ul style="list-style-type: none"> - 2h vuelos + 1.500 kms - 3h vuelos intraCE +1.500 kms y resto entre 1.500-3.500 kms - 4h resto vuelos - Ciudades varios aeptos Cía. pagará gastos desplazamiento entre aeptos si es distinto al elegido por pax en reserva inicial <p>Cambio a clase inferior = idem overbooking</p>

Independientemente de incluir en anexo el Reglamento me parece interesante hacer algunos comentarios relativos a las dudas que su puesta en funcionamiento puede provocar sin que ello suponga en modo alguno una interpretación auténtica ya que la propia Comisión ha rehusado facilitar cualquier tipo de indicación al respecto.

Desde su entrada en vigor este Reglamento ha provocado grandes dificultades a las compañías aéreas operando desde o a Europa ante los retrasos y cancelaciones originados por problemas técnicos, aeroportuarios y de programación. Asimismo se han creado grandes expectativas para los pasajeros que se han visto en ocasiones frustradas ante la realidad de la norma.

- ¿Que tipo de beneficios, compensaciones o asistencia deben prestarse en un tercer país? No se especifica, sin embargo si un tercer país tiene sus propias normas la compañía aérea comunitaria cumplirá aplicando estas en vez del Reglamento. Conviene indicar que en el ámbito latinoamericano se han producido iniciativas que de alguna manera se aproximan a la normativa europea (valga como ejemplo la Resolución 02099 de 3 de junio de 2004 de Colombia o La Ley Aeronáutica Civil de 12 de julio de 2005 de Venezuela)
- ¿Se aplica a un vuelo de regreso operado por una compañía no comunitaria–vg. Madrid–Buenos Aires–Madrid? No, solo se aplicará a un vuelo de llegada a la Unión Europea cuando la compañía sea comunitaria.
- ¿Se aplicará a un sector operado fuera de la Unión Europea por una compañía comunitaria (vg. Buenos Aires–Chile)? Teniendo en cuenta que la norma se refiere a “vuelo” probablemente no.
- ¿Que ocurre cuando existe un contrato de código compartido entre dos compañías, una comunitaria y otra no en un vuelo desde un tercer país a la Unión Europea)
 - Cuando la operadora es comunitaria se aplica a todos los pasajeros, incluso a los portadores de un billete de una compañía no comunitaria (excepto beneficios locales)
 - Cuando la operadora sea una compañía no comunitaria no se aplicará a ningún pasajero aunque tenga billete de una compañía comunitaria.
- ¿Están incluidos los pasajeros de un Viaje Combinado? Si, aunque todo el paquete se cancele y sin perjuicio del derecho a reclamar al amparo de la Directiva de Viajes Combinados 90/314/CEE de 13 de junio de 1990.
- ¿Están cubiertos los niños? Si, incluso los bebés.
- En cuanto al overbooking podemos preguntar:
- ¿Existen normas de prioridad aplicables? Solo en cuanto a personas de movilidad reducida y acompañantes así como a menores no acompañados.
- ¿Cuándo se debe abonar la indemnización? Inmediatamente
- ¿Debe un pasajero aceptar una clase inferior? Probablemente no si el pasajero pide el reembolso por la totalidad, si acepta en el plazo de 7 días tendrá derecho a un reembolso del 30% para vuelos de menos de 1.500 Kms, 50% entre 1.500 y 3.500 Kms o intra UE y 75 % para resto vuelos, y solo en relación al vuelo “downgrading”

En cuanto a la cancelación y retraso:

- ¿Como pueda una compañía asegurarse de que el pasajero ha sido informado? Es su responsabilidad pero cuando el pasajero no ha hecho la reserva directamente con la compañía puede ser complicado poner en marcha mecanismos que lo aseguren.
- ¿Que se consideran circunstancias extraordinarias? Son las causas de fuerza mayor aceptadas por el Juez si bien el Reglamento pone algunos ejemplos en los considerandos. La principal dificultad radica como siempre en los llamados problemas técnicos.
- ¿Están cubiertos los retrasos sufridos en ruta? No –¿La pérdida de un vuelo en conexión por llegada tarde del vuelo anterior está cubierta? No –¿Que ocurre si por prestar atención al pasaje el vuelo se retrasa más? En este caso no es necesario prestar asistencia.

- ¿Cuándo se aplica la obligación de reembolso y retorno? Cuando el pasajero tiene opción de tomar el vuelo retrasado y opta por no hacerlo solicitando el reembolso y el regreso al punto de origen. En cuanto a la compensación económica debemos indicar que la compensación reducida lo será cuando el vuelo al destino final sea mediante re-routing y el tiempo de llegada sea el indicado de 2,3 o 4 horas. En cuanto a la forma de pago esta podrá ser:
 - Al contado
 - Por transferencia bancaria electrónica
 - Orden bancaria
 - Cheque
 - MCO si el pasajero lo admite
 - El crédito a la tarjeta de crédito no está expresamente permitido

También pueden producirse problemas de identificación de pasajeros en los siguientes casos:

- En los códigos compartidos cuando el pasajero lo ha comprado a la comercializadora.
- En vuelos interlínea
- Cuando el pasajero ha comprado el billete a otra aerolínea
- Cuando lo ha comprado a una Agencia de Viajes –Cuando un pasajero ha comprado el billete en nombre de otro.
- Cuando una empresa ha comprado el billete para un empleado

El reembolso o transporte alternativo tiene también problemas:

- ¿Cuándo debe hacerse el reembolso? En siete días lo que puede ser complicado en algunos casos, especialmente cuando la compañía aérea no tiene un contacto directo con el pasajero.

Ya el establecimiento del precio del billete se hace complicado en caso de un viaje combinado, ya que por lo general el precio de la parte correspondiente al transporte aéreo no está indicado en el billete o documento válido de transporte cuando se trata de viajes, circuitos o vacaciones combinadas emitidos por un operador turístico.

Esta dificultad puede ocasionar una demora en el pago de la compensación prevista en los 7 días siguientes a la fecha prevista del vuelo, término que de hecho parece demasiado corto cuando se sabe que los transportistas aéreos necesitan al menos un mes para tratar una reclamación normal de reembolso.

- ¿Que debe reembolsarse? El coste total del billete al precio que se ha pagado por la parte del viaje no realizado, o que ya no tenga utilidad en relación con lo previsto originalmente por el pasajero, lo cual puede ser muy oneroso para una compañía que haya percibido una tarifa pequeña y deba compensar por la totalidad. Al menos el pasajero debería acreditar la inutilidad de seguir viaje.
- ¿Como se reembolsan los Puntos de una tarjeta de fidelización? Será suficiente con devolverle el crédito gastado.
- ¿Cual es el primer punto de partida? No esta definido pero se entiende el primer punto del billete y no el primer punto de otro billete separado (aunque formara parte de un vuelo en conexión)
- ¿Que se entiende por lo más rápidamente posible? La primera oportunidad en que esté disponible un asiento aunque ello suponga la necesidad de utilizar otras compañías aéreas aunque es dudoso si se incluye una conducción indirecta o en una clase superior.

- ¿Que se entiende por destino final? El destino que figura en el billete presentado en el mostrador de facturación o, en caso de vuelos con conexión directa, el destino correspondiente al último vuelo, no se tomarán en consideración vuelos con conexión alternativos si se respeta la hora de llegada inicialmente programada.
- Por otra parte la atención al pasajero se dificulta para los medianos y pequeños transportistas aéreos ya que ello implica tener una infraestructura de personal en todos los aeropuertos que permita garantizar este tipo de asistencia, así como la capacidad de manejo de fondos para poder ofrecer con rapidez y facilidad las compensaciones.

Evidentemente todos estos comentarios no suponen una interpretación auténtica sino que son un simple criterio personal derivado del estudio de la norma y de los problemas que su práctica puede plantear.

Es importante también recordar que el Reglamento impone la obligación a cada Estado miembro de designar un organismo encargado y responsable del cumplimiento de éste. Por lo general los Estados miembros han designado las aviaciones civiles o sus equivalente. Estos organismos deben adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos de los pasajeros y establecer las sanciones en caso de incumplimiento. Estas sanciones deben ser eficaces, proporcionadas y disuasorias.

El pasado 19 de mayo la Comisión se reunió con dichos organismos e insistió en la necesidad de reforzar los derechos de los pasajeros conforme al reglamento 261/2004. Pero la Comisión también concluyó que existen diferentes interpretaciones según cada organismo y que estos no tienen el personal suficiente para tratar las reclamaciones de los pasajeros.

Cabe notar que la misma Comisión reconoce que la mayoría de los pasajeros tienden a mandar las reclamaciones a los organismos y no a los transportistas aéreos por equivocación o por información inexacta proveniente del anuncio de la Comisión Europea expuesto en todos los aeropuertos comunitarios. En efecto, los pasajeros deberían referirse a este organismo únicamente en caso de incumplimiento del Reglamento por parte de las compañías.

Por otra parte hay que señalar que el pasado 7 de julio el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas examinó el caso remitido por la justicia británica, a instancias de IATA y de la Asociación Europea de Aerolíneas (ELFAA) de bajo coste, planteando varias cuestiones prejudiciales y el 8 de septiembre el Abogado General Geelhoed ha elevado sus conclusiones.

- El primer argumento del recurso estriba en la consideración de que el sistema de Montreal es exclusivo y que no caben otras normas sobre el mismo tema, y que aceptar lo contrario desestabilizaría el sistema. El Abogado General considera que el Reglamento no es contrario al Convenio sino complementario ya que mientras uno regula las indemnizaciones por daños el objetivo del Reglamento es asistir a los pasajeros en dificultades al margen de que se hayan o no producido daños.
- El segundo argumento alega que se produjeron vicios de procedimiento al haber sido suprimidas las circunstancias extraordinarias en el caso de retraso en contra de lo indicado por el Comité de Conciliación Parlamento–Consejo y en conflicto con el Preámbulo del propio Reglamento, lo cual ha sido rechazado por el Abogado General al considerar que no se han producido ni vicios de procedimiento ni vulneración del principio de seguridad jurídica.
- AITA y ELFAA alegaban igualmente que al no incluir una excepción basada en “circunstancias extraordinarias” en caso de retraso el Reglamento rompía el principio de proporcionalidad mientras que el Abogado General considera las obligaciones impuestas a los transportistas un medio adecuado y proporcionado para reducir los trastornos y molestias a los pasajeros.

- También se alegaba la existencia de discriminación por una parte entre compañías aéreas y otras formas de transporte y por otra parte entre compañías de bajo coste y regulares, a lo que el Abogado General opone que existe una diferencia evidente entre el transporte aéreo y otras formas de transporte, diferencia que justifica el trato desigual. Además el hecho de que una compañía decida adoptar un modelo basado en tarifas bajas no debe implicar un trato jurídico privilegiado, ello sin contar con que las normas de protección de los consumidores deben ser objeto de aplicación general, al margen de cual sea el precio pagado por el billete.
- Finalmente el Abogado General considera que los tres niveles de compensación, que son esencialmente cifras de un Reglamento anterior actualizadas de acuerdo con la inflación son proporcionados a las molestias ocasionadas a los pasajeros y, por consiguiente, justos.

Aún cuando las conclusiones del Abogado General no vinculan al Tribunal de Justicia todo hace suponer que los intentos de revocar el Reglamento 261/2004 serán estériles.

Como ya se ha indicado este Reglamento ha sido fuente de inspiración para la elaboración de normas de protección al pasajero en Colombia y Venezuela existiendo también un proyecto de normativa de la Comunidad Andina.

Todo ello nos lleva a considerar los peligros de que una proliferación normativa en este aspecto pueda llevar a una notable confusión, teniendo además en cuenta la tendencia de todas las legislaciones a intentar su aplicación extraterritorial lo que puede provocar confusión normativa e inseguridad jurídica.

En el momento de redactar estas líneas nos llega la noticia de que la Asociación de Transporte Aéreo de América –ha de entenderse Estados Unidos de América– (ATA) ha registrado en el Departamento de Transporte una propuesta de un nuevo contrato destinado a extender las previsiones del Convenio de Montreal a todo el transporte internacional independientemente de que la compañía aérea esté gobernada por el Convenio de Montreal, y en el cual se incluye un aviso a incluir en los billetes de transporte.

Problema éste, el de los avisos, que amenaza con sepultar de papeles a los pasajeros que, en general, han adquirido un billete electrónico, ello me ha llevado a considerar que la mejor solución para este caos normativo es incluir en los billetes un solo aviso “A este contrato de transporte se le aplicará la ley aplicable”.

i Texto conjunto aprobado por el Comité de Conciliación el 1 de diciembre de 2003 (PE-CONS 3676/03). ii 30% vuelos hasta 1.500 kms, 50% v. intra CE mas 1.500 kms, exceptuándose los vuelos entre UE y territorios franceses ultramar, y para resto vuelos entre 1.500-3.500 kms, y 75% resto vuelos.

SEGUNDA PONENCIA

EL CONVENIO DE MONTREAL DE 1999 Y SU TRATAMIENTO EN LA UNION EUROPEA Y AMÉRICA LATINA

Por José Ramón Morales Rodríguez

1. El 5 de Noviembre de 2003, entró en vigencia el “Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional, de Montreal de 1999”.

Su orden normativo, constituyó la culminación de un largo proceso afectado por las fuerzas divisivas de la comunidad aeronáutica mundial, que conspiraron contra la estabilidad de un marco institucional que reguló de una manera “uniforme” durante un lapso prolongado las relaciones contractuales entre el usuario y el transportador aéreo.

Estas vicisitudes respondieron a un conjunto de factores, que erosionaron los pilares sobre los que se construyó el edificio del complejo jurídico de la Convención de Varsovia de 1929 y sus documentos modificatorios.

Desde esta perspectiva, la presencia de una nueva tecnología en el diseño de las aeronaves afectadas a la red de servicios aerocomerciales, generaron un transporte masivo y reclamaron una estructura nueva en la instrumentación de los documentos de transporte.

Dentro de esta línea, se registró una transformación del pensamiento jurídico universal, tendientes a priorizar las consecuencias dañosas de los siniestros aeronáuticos, imponiendo una reparación integral comprensiva de los distintos matices que abarcan el perjuicio que hubiere sido ocasionado al damnificado.

Por su parte, la revitalización de los criterios nacionales de algunos Estados, impulsaron una “jurisprudencia pretoriana”, y en ocasiones ciertas decisiones legislativas, que fueron erosionando progresivamente el orden “unitario” sancionado por aquellos juristas visionarios que elaboraron el texto de la Convención de Varsovia de 1929.

Dentro del seno de la Organización Civil Internacional, se inició el proceso de modernización, en la asamblea del año 1995, en la que se constituyó bajo la orbita de la Secretaría un grupo de estudio, que produjo un excelente informe presentado dentro del ámbito del Comité Jurídico, por el Dr. Vijay Poonosany, el que generó el proyecto de Convención para la Unificación de Ciertas Reglas del Transporte Aéreo Internacional, elevado por el representante de Egipto Dr. Khairy El Hussain.

En esta reunión, se formó un grupo especial integrado por un cuerpo de expertos, que a partir del año 1997 formularon múltiples consultas, y promovieron distintas reuniones internacionales, elaborando un proyecto que fue sometido a la Conferencia Diplomática de Montreal de 1999.

En esta convocatoria, el Dr. Assad Kotaite, puso de manifiesto que los objetivos esenciales de la reforma, giraban en torno a la “modernización” y la consolidación del sistema normativo que rige el transporte aéreo internacional.

La caducidad visible de ciertas instituciones, revelaron un divorcio profundo con la realidad económica, puesto de manifiesto a través de una doctrina judicial que desbordaba los textos de derecho positivo, abriendo las compuertas a las exigencias de la realidad aerocomercial.

Bajo tales condiciones, es que se descubre la relevancia del “proceso unificador”, y su “consolidación normativa”, con el propósito de obtener un cuerpo jurídico comprensivo de todas las regulaciones específicas que abarcan al transporte aéreo internacional.

Frente a la fuerte dispersión generada por el proceso anárquico de las últimas cuatro décadas, el nuevo enfoque regulatorio, debe flexibilizar su sistema institucional, compatibilizando la “unidad” dentro de la “diversidad”, reconociendo de este modo los diferentes matices nacionales.

Por su parte, bajo la multiplicidad del tratado que regula las distintas modalidades del transporte aéreo, se ha plasmado un” documento único” con virtualidad suficiente para reunir en un solo orden normativo al transporte aéreo de pasajeros, carga y correspondencia, y al transportista no contractual o transportista de hecho.

1.2. En América Latina, los ordenamientos se nutren de un sistema jurídico común, sustentado en el marco institucional que suministra el derecho continental.

Sus legislaciones aeronáuticas, con rara uniformidad, reproducen en forma sistemática las figuras normativas construidas en el seno del Convenio de Varsovia de 1929 y sus documentos modificatorios. Sus instituciones, se han recogido en ocasiones casi textualmente, adoptando con celeridad sus principios esenciales.

Las sustanciales modificaciones impulsadas por el Convenio de Montreal, solo se han reflejado parcialmente en el ámbito de los regímenes latinoamericanos. Un núcleo significativo de regulaciones, tales como Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Uruguay y Guatemala, son anteriores al Convenio de Montreal y por tanto conservan un marco de instituciones tradicionales. Un régimen distinto, se ha conformado con aquellas legislaciones que bajo la gravitación del “convenio”, han reflejado su influencia en mayor o menor grado. Tal es el caso de la República del Perú, Venezuela, Paraguay y Bolivia, y México con sus actualizaciones sucesivas las que fueron sancionadas con posterioridad al mes de mayo de 1999.

2. LA SIMPLIFICACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE TRANSPORTE

Ciertamente, la transformación de las condiciones imperantes en el campo del transporte aéreo, ha sido acompañado por regímenes contractuales recientemente adaptados a las exigencias del medio aéreo.

La progresiva masificación en la utilización de la actividad aerocomercial y consiguiente reclamo de una mayor “celeridad”, han impulsado regulaciones tendientes a despojar a los documentos de transporte de los requisitos superfluos, sin desmedro de los derechos del usuario.

Históricamente, los Protocolos de La Haya de 1955, de Guatemala de 1971 y de Montreal de 1975, han conformado un plexo normativo que redujo sustancialmente sus especificaciones, abriendo amplias posibilidades al ancho campo de la autonomía de la voluntad.

El notable informe del “Grupo de Estudio”, presentado en la reunión del Subcomité Jurídico de Montreal de 1996, puso de manifiesto la necesidad de revisar los requerimientos de los documentos de transporte, respondiendo a las modernas tecnologías y adaptándolo al régimen del “ticketless travel”, propuesta que fue aceptada por unanimidad¹.

Si bien inicialmente en el ámbito de la aviación comercial, solo algunos transportadores adoptaron el sistema, en la actualidad se ha difundido con una fuerza incontenible, irradiándose hacia todo el ámbito hispano americano, tanto en las rutas internas como en las internacionales.

¹ Report of the Secretariat Study Group on the Modernization of the Warsaw Convention System, C-WP/10381, Appendix “A”.

El Convenio de Montreal, por conducto de su artículo tercero permite la instrumentación del billete de pasaje “mediante un documento individual o colectivo que contenga únicamente la indicación de los puntos de partida y de destino, y si los puntos de partida y de destino están situados en el territorio de un solo Estado Parte y se ha previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado, la indicación de por lo menos una de esas escalas”.

El espíritu de esta fórmula, se pone de manifiesto en el inc. 2), en el que se señala que: “Cualquier otro medio en el que quede constancia de la información señalada en el párrafo primero, podrá sustituir a la expedición del documento mencionado en dicho párrafo. Si se utilizase un de esos medios el transportista ofrecerá al pasajero, expedir una declaración escrita de la información conservada por esos medios”.

Ciertamente, el régimen instituido, que despoja del contrato de transporte aéreo de toda formalidad está reconociendo de algún modo, la presencia del llamado “billete electrónico”, el que es fruto de las nuevas modalidades que ofrece la informática.

Así es como, en la legislación latinoamericana, la instrumentación contractual por “medios electrónicos” se ha incorporado a la Ley Aeronáutica del Perú², la Ley de Aviación Civil de Guatemala³, el Código Aeronáutico de Paraguay⁴ y Ley Aeronáutica Civil de Bolivia⁵.

Desde esta perspectiva, existe una clara unanimidad en los ordenamientos realizados con posterioridad a mayo de 1999, los que han reconocido bajo el influjo del Convenio de Montreal las facetas positivas de este nuevo modo de instrumentar las relaciones contractuales entre el usuario y el transportador aéreo.

Claro está, que bajo estas nuevas condiciones, el pasajero recibe muy escasa información sobre el contenido del contrato al que se encuentra sometido en esa operación aérea. Ciertamente, bajo esta perspectiva es insuficiente el “aviso” al que alude el convenio⁶. El usuario, dispone bajo el sistema del e-ticket, de los datos más elementales para individualizar la operación mediante el nombre, la ruta, la especificación del transportador y el horario aplicable. Ninguna referencia se hace a las condiciones sustanciales del contrato de transporte aéreo, plasmados en los derechos y obligaciones de las partes. Es esencial, que el transportador acompañe el “ticketless” con una información complementaria, o al menos ponga a disposición las reglas básicas a que están sujetas las relaciones contractuales. El mecanismo peculiar utilizado por vía Internet para reunir el acuerdo de voluntades, pone de manifiesto la necesidad de determinar el marco institucional aplicable y las formas de perfeccionar el contrato.

En el mercado moderno, las líneas aéreas canalizan la oferta a través de una página web, la que contiene los horarios, las tarifas, las diferentes conexiones, las formas de pago, y en general todos los detalles del servicio ofrecido al público usuario.

La difusión de esta propuesta, se debe ajustar a todos los requisitos propios de la publicidad de los servicios aerocomerciales, con las especificaciones del precio y el mantenimiento de la oferta durante un determinado plazo de validez.

Una vez reunida la información satisfactoria para el pasajero, este enviará la aceptación, quedando de tal modo perfeccionada la formalización del contrato de transporte aéreo.

Esta modalidad peculiar en la formación del acuerdo de voluntades descubre un contrato entre ausentes mediante el cual la relación jurídica se perfecciona dentro del régimen del derecho argentino, desde el momento en que la aceptación hubiere sido enviada al proponente⁷.

2 Ley de Aeronáutica Civil del Perú, Art. 101.

3 Ley de Aviación Civil de Guatemala, Art. 78.

4 Código Aeronáutico del Paraguay, Art. 142.

5 Ley de Aeronáutica Civil de Bolivia.

6 Convenio de Montreal de 1999, Art. 3, inc. 4.

7 Art. 1154 del Código Civil Argentino.

Claro está, si por cualquier razón técnica la aceptación no llegare a destino, no se consuma la perfección del contrato, ya que es indispensable que la comunicación del proponente sea recibida por el pasajero para que medie en el caso un auténtico “consentimiento”⁸.

Ciertamente, la dinámica propia de este proceso, pone de manifiesto que es necesario proteger al transportador y al pasajero de los errores informativos, en particular del “fraude intencional”. Para ello deberá elaborarse una regulación relativa a la responsabilidad de los operadores aéreos, un régimen amplio y suficiente que tutele la “confidencialidad”.

Los documentos que se presentan con soporte papel (print to) son instrumentos jurídicos idóneos, mientras que el documento con soporte informativo, ofrece en cambio un marco de considerable inseguridad jurídica.

En consecuencia, los aspectos centrales giran en torno a adoptar un régimen de salvaguarda, que aseguren su originalidad y permitan su comprobación. Sería esencial, que las nuevas tecnologías de la informática puedan y deban proporcionar fiabilidad al documento mediante procedimientos de control que ofrezcan garantías de su autenticidad y que éste no hubiere sido manipulado⁹.

3. LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD Y SU FORMA DE RESARCIMIENTO

En el campo del resarcimiento, nuevos sistemas de compensación irrumpen en el ámbito de los daños a los pasajeros transportados, reflejando la diversidad de intereses y la incertidumbre que dominó el escenario durante las últimas décadas del Siglo XX.

En el coloquio sobre “Transporte aéreo” celebrado en Toulouse, Francia en Abril de 2004, el Profesor Christophe Paulin, puntualizó que el “Convenio de Montreal” descubre un fuerte espíritu humanista, siendo su objeto y aporte principal mejorar la situación de las víctimas de accidentes, facilitando la reparación del año¹⁰.

Dentro del plano de la teoría general, las tendencias doctrinales ponen de manifiesto que soplan vientos vigorosos por los que el sistema del responder civil, no debe ser construido como una teoría del acto ilícito, sino como una teoría del acto dañoso y de la reparación de daños¹¹.

Esta evolución del pensamiento jurídico, se ha reflejado de manera acentuada en la esfera de la industria del transporte aéreo. El espíritu inicial, tendiente a proteger y alentar el desarrollo de la aviación civil, sustrayendo a las empresas aerocomerciales del desastre económico generado por un siniestro aeronáutico, ha sido sustituido por el objetivo esencial de ofrecer a los damnificados un sistema eficaz y seguro para reparar los perjuicios emergentes de la catástrofe aérea.

Desde esta perspectiva, el “convenio” persigue como propósito ofrecer al público usuario una reparación que asegure certidumbre, celeridad, indemnización integral y un mecanismo fluido de protección a los damnificados.

3.1. Dentro de esta línea, se incorporó dentro del seno del tratado multilateral, un régimen de “pagos adelantados” en caso que en un accidente de aviación medie la muerte o lesiones de los pasajeros, destinado a satisfacer las necesidades económicas inmediatas¹².

8 Capaldo Griselda, Estudios de Derecho Marítimo en Homenaje al Dr. José Domingo Ray, pág. 143.

9 Morales José Ramón, Boletín Informativo de AITAL, “El ticketless o billete electrónico”, Año 7, N° 33.

10 Presentation de la Convention de Montreal par Christophe Paulin, Revue Française de Droit Aérien et Spatial, Vol. 231-N° 3, Pág. 260 y siguientes.

11 López Olauregui José María, “Esencia y Fundamento de la responsabilidad Civil”, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Buenos Aires, Depalma 1978, vol. 11, pág. 941 y siguientes; Trigo Represas Félix, “Tratado de Responsabilidad Civil”, T° 1, La Ley, pág. 44, etc.

12 Convenio de Montreal de 1999, Art. 28.

Esta obligación indemnizatoria, es ampliamente reconocida por el mundo asegurador, el que contempla entre sus prácticas habituales la entrega a los damnificados de sumas con virtualidad suficiente para atender a sus exigencias inmediatas.

Sin embargo, el ordenamiento condiciona su vigencia a “si lo exige la ley nacional”, vinculando su juridicidad al tratamiento que le dispensan los regímenes internos.

Si bien es cierto, que el cumplimiento de esta prestación no implica reconocimiento de responsabilidad y pueden deducirse de los importes indemnizatorios integrales, su condicionalidad a las legislaciones aeronáuticas de los Estados signatarios, reduce considerablemente su “juridicidad” y difiere su aplicación a un largo proceso de ajuste de las regulaciones nacionales.

En América Latina, solo la Ley Aeronáutica del Perú de mayo de 2000 y la Ley de Aviación Civil de Guatemala, responden a los requerimientos del convenio, brindando un fundamento suficiente para generar en el orden internacional la obligación del asegurador de la empresa aerocomercial, de distribuir los recursos necesarios para imponer una compensación básica para afrontar los gastos inmediatos emergentes del siniestro aeronáutico.

3.2. Un panorama más complejo, ofrece la entrada en el campo indemnizatorio el que ha sido materia de un desdoblamiento construido sobre dos sistemas diferenciados de resarcimiento, reunidos bajo el objetivo de asegurar “certidumbre” y “celeridad” a los damnificados.

El grupo de estudio destinado a “modernizar el Convenio de Varsovia”, reunido en Montreal en Febrero de 1996 propuso, inspirándose en la “Convención relativa al contrato para el transportador internacional de pasajeros y equipajes por camino de Ginebra de Marzo de 1973”, un régimen de doble nivel de indemnización, el que abre un proceso que cubre dos instancias opcionales a favor de la víctima, cuyo propósito final se consuma en la reparación integral¹³.

Ciertamente, cabe reconocer, pese al prolongado e intenso debate suscitado en el plano de la doctrina, que los mecanismos resarcitorios que se fundan en la “culpa o en el riesgo creado”, no se sustentan en diferencias irreconciliables ya que integrados con las causales exonerativas descubren aproximaciones sustanciales desde la perspectiva integral como sistema de resarcimiento.

Los nuevos fenómenos sociales fruto de la tecnología y el desarrollo del maquinismo, han ensanchado considerablemente el campo de la objetiva atribución del daño, buscando un equilibrio con las fuentes tradicionales de la teoría general del resarcimiento basados en el régimen de la culpa¹⁴.

En el plano del transporte aéreo, ambos conceptos influyen sobre los criterios contrapuestos que oscilan entre la defensa del usuario y la protección a la línea aérea. El “Convenio de Montreal”, presenta la propuesta compensatoria inicial de una compensación económica de hasta 100.000 derechos especiales de giro (DEG) por pasajero, declarando que el transportista no podrá excluir ni limitar su responsabilidad¹⁵. Esta fórmula, que parecería implantar un sistema de responsabilidad absoluta, se encuentra morigerada por un principio de validez universal incorporado a su texto

13 International Civil Aviation Organization.

14 Trigo Represas Félix, “Tratado de Responsabilidad Civil”, Tº 1, pág. 19; Bustamante Alsina Jorge, “El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el Siglo XX”, La Ley – 1997-C 1029 y siguientes.

15 Council 147, Report on Modernization of the Warsaw System, “Appendix A-A5”, International Civil Aviation Organization.

normativo por el que se admite la exoneración de responsabilidad cuando medie “culpa contributiva de la víctima”.

Esta alternativa no clausura las potenciales pretensiones resarcitorias del pasajero o sus herederos ya que, el reclamo limitado a 100.000 derechos especiales de giro puede ser complementado mediante la aplicación de un sistema de reparación integral fundado en un régimen de “culpa contractual con inversión del cargo de la prueba”.

Para ello, el ordenamiento se ajusta a peculiares formas de expresión, utilizando una nomenclatura por la que se otorga esta acción al damnificado siempre que el “transportador no pudiere invocar la debida diligencia o el hecho de un tercero” como causales exonerativas de responsabilidad¹⁶.

Tal es en sustancia, los marcos institucionales que gobiernan a los “dos niveles indemnizatorios”, los que reflejan la gravitación de sistemas diferenciados pero cuyo objetivo esencial persigue lograr la certidumbre y celeridad que funcionan sustentándose en alternativas que mediante la aplicación de dos instancias ofrecen una reparación integrada al damnificado.

El conjunto de regulaciones latinoamericanas modificadas con posterioridad a la sanción del “Convenio”, no han incorporado el mecanismo de “los dos niveles indemnizatorios”, poniendo de manifiesto una fuerte resistencia a despojarse de su enfoque tradicional altamente ceñido al sistema limitado del responder.

Desde esta perspectiva, es que parecería más complejo lograr una uniformidad legislativa que mantenga el propósito de armonizar mediante un sistema de vasos comunicantes, el orden que rige el transporte aéreo internacional y el régimen normativo aplicable al ordenamiento interno.

3.3. La cuestión del límite de responsabilidad:

3.3.1 Un vasto y prolongado debate se ha desarrollado en torno a la vigencia del tope indemnizatorio en el campo de los daños ocasionados a los pasajeros transportados. Este régimen, cuyo marco institucional se extiende a los distintos medios alternativos del transporte, ha sufrido un deterioro progresivo impulsado por la transferencia del centro de gravedad de la protección jurídica otorgada al transportador aéreo hacia el pasajero.

Esta mutación del orden normativo, tendiente a soslayar el límite de responsabilidad, se encauzó a través de planteos de índole monetaria o figuras jurisprudenciales que flexibilizaron el concepto de “culpa grave asimilable al dolo”.

En la Conferencia Diplomática de Varsovia de 1929, George Ripert propuso la opción del franco francés como “unidad de conversión”. El delegado suizo, M. Pittard, puntualizó la conveniencia de someter a todos los Estados signatarios a una moneda nacional cuyas variaciones no afectaran los montos indemnizatorios de los países que ratificaron este convenio multilateral. Por ello, se escogió, de acuerdo con el orden monetario de aquellos días, al oro como cláusula estabilizadora, escapando de tal modo a las modificaciones propias de las distintas monedas nacionales. Sin embargo, la persistencia del déficit de la balanza comercial norteamericana y el desequilibrio entre las reservas de oro y el desarrollo de la economía mundial, precipitó la decisión del Gobierno de los

¹⁶ Convenio de Montreal de 1999, Art. 21, inc. 2, a) y b).

Estados Unidos de América, la que en Agosto de 1971 se declaró la inconvertibilidad del oro respecto del dólar, razón por la que abandonando su cotización oficial comenzó a fluctuar en el mercado sobre la base de su cotización en el mercado libre.

Estas circunstancias inspiraron múltiples decisiones judiciales de acuerdo a las que países tales como Australia, Grecia, India y la República Argentina¹⁸ declararon que debía tomarse como patrón de convertibilidad para fijar las indemnizaciones en las monedas nacionales el valor del oro en el mercado libre, lo que produjo un incremento sustancial en los montos destinados a compensar el perjuicio a pasajeros y cosas transportadas.

- 3.3.2. Una situación similar se presentó a propósito de la aplicación del Art. 25 de la Convención de Varsovia, el que dispone de la caducidad del límite en el caso que mediere por parte del transportador aéreo un comportamiento doloso, o culpa grave asimilable al dolo.

Esta noción conceptual fue precisada dentro del ámbito del Protocolo de La Haya de 1955, definiéndose como un “acto u omisión del transportador o sus dependientes, con la intención de provocar daño, sea con temeridad y sin cuidarse de que va a resultar probablemente un daño”.

Pese a estas precisiones, la jurisprudencia le confirió una notable flexibilidad a sus alcances interpretativos, comprendiendo dentro de su ámbito de aplicación distintos supuestos en los que se consideró que había mediado una autentica “temeridad” ajustada a los requerimientos de la fórmula consagrada en el derecho positivo.

Así fue como, en el trágicamente célebre accidente de Pan American, en diciembre de 1988, se le atribuyó “willful misconduct” al transportador aéreo de bandera americana, otorgando indemnizaciones sustanciales que alcanzaron en algunos casos a U\$S 9.225.000¹⁷.

- 3.3.3. La gravitación de este conjunto de fuerzas monetarias y jurisprudenciales, derribaron las barreras cuantitativas, descubriendo la realidad económica que desbordaba el estrecho marco de las limitaciones indemnizatorias.

La construcción del sistema de responsabilidad desde la perspectiva del daño, ha puesto de manifiesto la “inequidad” de reparaciones que desvirtuaron la ecuación económica construida sobre el equilibrio en la distribución de los daños ocasionados por el agente del perjuicio.

Esta circunstancia, dominaba las negociaciones con los damnificados, las que han girado en torno a valores sustancialmente superiores a los topes previstos por el ordenamiento vigente. Por ello es que, el Convenio de Montreal, ha plasmado un sistema de doble indemnización, que culmina en la posibilidad que se le abre a la víctima de promover un proceso resarcitorio con una reparación integral.

- 3.4.** En América Latina, se mantiene una fuerte resistencia a liberar el términos económicos el resarcimiento a las víctimas de un siniestro aeronáutico.

Con el propósito de fijar las compensaciones en términos de moneda constante, las regulaciones internas utilizan técnicas legislativas diversas.

¹⁷ Federal reporter, 3d Series, Pan American World Airlines Inc., and Alert management Systems, Inc.; Defendants – Appelants N° 1280-1282, Dockets 92-9251, 92-9253 and 92-9255, pág. 804.

Así es como, el Código del Ecuador (Art. 232), las leyes de aviación civil de Guatemala (Art. 94) y del Perú (Art. 116) han recurrido a una remisión reglamentaria.

Por su parte, en el Código de Paraguay se utilizan los “jornales mínimos” (Art. 247), en el Código de Chile “las unidades de fomento” (Art. 144), el Código de Brasil las “obligaciones del tesoro nacional (Art. 257).

En este orden de ideas, el Código de Uruguay, fija el límite en pesos moneda nacional, el Código Argentino el “argentino oro”, la ley de Venezuela los derechos especiales de giro (DEG) y la de México hace una remisión al Art. 1915 del Código Civil, estableciendo un valor equivalente al triple del fijado por esta norma propia del derecho común.

Este conglomerado jurídico diferenciado, hace patente una acentuada diversidad en los criterios de determinación del límite de responsabilidad, pero pone de relieve una decisiva unidad de pensamiento en la preservación de los fundamentos que implantaron un tope indemnizatorio para los daños ocasionados a los pasajeros transportados.

3.41. Dentro de esta línea, la perspectiva del resarcimiento integral, adquieren particular relevancia los distintos capítulos que conforman la composición del daño.

Ciertamente, el Convenio de Montreal mantiene, dentro de la órbita del Art. 17 la expresión “lesión corporal” sin precisar bajo esta fórmula si está incluido dentro de su esfera de influencia el “daño moral”.

La jurisprudencia de los distintos Tribunales Nacionales le han dado un tratamiento diverso. En Estados Unidos de América, la Excelentísima Corte Suprema mantuvo su tesis originaria determinando que “no cabe resarcimiento por el daño moral si no media en el caso una lesión física de carácter total o parcial”¹⁸.

Por su parte el Tribunal federal del Brasil entendió que dentro del ámbito de aplicación del Convenio de Varsovia, solo se reconocen los daños materiales. Sin embargo, al prevalecer sobre esta regulación la Constitución Política de la República, caben aplicar las garantías constitucionales, las que admiten que el agravio moral tiene una naturaleza resarcible “cuando medie un ataque a la intimidad, la vida privada, la honra y la imagen de las personas”¹⁹.

En la República Argentina, en cambio, se mantuvo una doctrina judicial de reconocimiento amplio de “la reparación del agravio moral”, exigiendo que no se trate de una mera molestia o trastorno emergente de una decisión que es en función de la prestación a cargo del transportador aéreo, sino por lo contrario “debe configurar una verdadera lesión a las afecciones legítimas, tales como la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física o los afectos familiares”²⁰.

3.5. En la Conferencia Diplomática de Montreal de 1999, se desarrolló un vivo debate relativo al modo de incorporar este supuesto peculiar dentro del ámbito del sistema de responsabilidad contractual del transportador aéreo.

Así es como, mientras que Noruega y Suecia sostuvieron la conveniencia de otorgarle un tratamiento autónomo al agravio moral, el Reino Unido entendió que encontrándose este supuesto fuera del ámbito conceptual de la expresión “lesión corporal”, que era

18 Floyd and Others c/ Eastern Airlines Inc., Supreme Court of the United States, april 17th, 1991, S & Bav R – Issue 2/VII/633/644.

19 Supremo Tribunal Federal de Brasil, 6-2-1996, Recurso Extraordinario Nº 172-720-9, Río de Janeiro.

20 Cámara Nacional en lo Comercial de la República Argentina, Sala E, marzo 12-1980, ED., pág. 88.

necesario consagrarle una fórmula específica dentro del ordenamiento positivo. Por su parte, la IATA, puntualizó que el resarcimiento de este supuesto dañoso, abriría un nuevo camino a fin de que los damnificados promovieran múltiples acciones indemnizatorias en contra a los transportadores aéreos, multiplicando la potencialidad litigioso, y encareciendo los costos para la actividad aerocomercial.

3.6. Este confuso debate, cabe despejarlo mediante la consulta de la génesis histórica de la reparación del agravio moral, el que se sustenta en el derecho común que ofrece el marco constitucional básico en que descansa la controvertida expresión “*lesion corporelle*”.

Sobre el particular, ni aun los criterios más restrictivos, han dejado de reconocer la significación de la doctrina en la legislación civil francesa, la que acepta desde fines del Siglo XIX, la reparación del agravio moral.

Claro está, que esta línea argumental es insuficiente para despejar las ambigüedades que se manifiestan dentro del marco conceptual del régimen normativo imperante. Es esencial que se demuestre, cabalmente, que esta línea de pensamiento penetró en el campo de la legislación que regula el sistema de responsabilidad del transporte aéreo internacional.

El profesor Emmanuel Du Pontavice señaló de manera categórica que: “En el derecho francés la fórmula “*lesion corporelle*” cubre todo daño personal, cualquiera que hubiese sido sufrido por la víctima en su calidad de persona humana, además de todo perjuicio causado en su patrimonio”²¹.

Por ello, es que la jurisprudencia francesa, sin detenerse a examinar el verdadero alcance de aquellas expresiones, ha admitido en forma unánime y reiterada el resarcimiento del daño moral, matizando las modalidades de las procedencias de las compensaciones²².

Bajo esta perspectiva, un análisis del criterio desarrollado por la doctrina y la experiencia judicial francesa, le ha conferido a la “*lesion corporelle*” una interpretación comprensiva, que abarca tanto el “daño físico” como el “daño psíquico” producido por cualquier evento dañoso durante el desenvolvimiento del transporte aéreo.

Esta interpretación al texto originario del Convenio de Varsovia que “se redactó en francés y un solo ejemplar”, no puede sino extenderse al Convenio de Montreal de 1999, el que ha conservado la misma nomenclatura y por tanto no cabe considerar que ha modificado la línea de pensamiento plasmada en el documento multilateral originario.

3.7. Los daños punitivos

Cierta corriente jurisprudencial, particularmente en los Estados Unidos de América, ha reconocido un mecanismo que genera una mayoración del volumen indemnizatorio por conducto de las “compensaciones punitivas”.

Este mecanismo contiene una suerte de sanción económica por una conducta que merezca la calificación de “dolo o culpa grave” en el comportamiento dañoso del transportador aéreo.

21 Planiol et Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Aérien*, pt 1, 22^a, Edition; Emmanuel du Pontavice, *Droit Aérien*, París-1947.

22 Sontig c/ Air France, 1971-RFDA, 176; Cour d’Appel de Bordeaux, RFDA, 1980, pág. 103.

Las decisiones judiciales no han admitido rechazado esta pretensión en el célebre caso de Pan American – la catástrofe de Lockerbie²³ y en desastre de Korean Airlines, ocurrido el 1.09.1973²⁴.

El Tratado de Montreal de 1999, por su parte, ha rechazado de manera explícita este capítulo indemnizatorio, desconociendo por tanto esta fórmula resarcitoria en el plano del transporte aéreo.

- 3.8.** Un enfoque peculiar, ha prevalecido dentro del seno del convenio en el campo del retraso cuando éste constituye una fuente de daños a los pasajeros, equipajes y carga transportada.

La inserción del retraso dentro del sistema general de responsabilidad, generó una amplia controversia suscitada por la incertidumbre de la aplicación de los topes indemnizatorios en caso de incumplimiento de la prestación a cargo del transportador aéreo dentro del tiempo pactado.

El nuevo acuerdo de Montreal, ha fijado de manera categórica un límite de 4.150 derechos especiales de giro (DEG), despejando el panorama incierto en el plano jurisprudencial y doctrinario.

En este mismo orden, se ha determinado un monto definido de 1.000 derechos especiales de giro (DEG), destinados a cubrir las diferentes alternativas dañosas que pudieren afectar la traslación del equipaje por el medio aéreo.

Ninguna modificación, en cambio, sufre el régimen compensatorio aplicado a la destrucción, pérdida, avería o retraso a la carga transportada, el que se mantiene dentro del marco de los 17 derechos especiales de giro (DEG) por kilogramo de mercadería transportada.

4. LEY Y JURISDICCIÓN APLICABLE

En lo que atañe a la ley aplicable, el convenio ratifica el marco de orden público que domina el ámbito de aplicación de su sistema normativo. Así es como, establece que en el “transporte de pasajeros, equipaje y carga, toda acción de indemnización de daño, sea que se funde en el presente convenio, en un contrato o en un acto ilícito, o sea en cualquier otra causa, solamente podrá iniciarse con sujeción a sus condiciones y límites”²⁵.

El sistema instituido en el campo internacional es de inexcusable cumplimiento para las partes, y por lo tanto unifica –ministerio legis– el régimen que rige el transporte aéreo internacional.

En el plano jurisdiccional, se puso de manifiesto que tanto el pasajero como el cargador, depositan su confianza básicamente en los tribunales nacionales, eludiendo hasta donde se lo permite la legislación vigente, los organismos judiciales extranjeros. Factores de distinta índole concurren en esta actitud primaria, que adquiere toda su vigencia en la industria del transporte aéreo. La diversidad en los distintos ordenamientos positivos, los problemas de nomenclatura y los costos judiciales, son todos elementos que inciden en un criterio reticente para recurrir a tribunales distintos a los nacionales.

23 928-F2; 1267.

24 932; 1475 (DC, Cerc).

25 Convenio de Montreal, Art. 29.

Estas razones, inspiraron la incorporación de la llamada quinta jurisdicción, la que establece respecto al daño resultante de la muerte o lesiones del pasajero, que una acción podrá iniciarse en el territorio de un Estado Parte, el que tenga su residencia principal y permanente en el momento del accidente y hacia y desde el cual el transportista explota servicios de transporte aéreo de pasajeros, y en el que el transportista realiza sus actividades desde locales arrendados o que son de su propiedad o de otro transportista con el que tiene un acuerdo comercial²⁶.

Esta nueva alternativa, presenta alcances diferenciados, según se trate de su proyección en el derecho continental o en el derecho anglosajón.

En las regulaciones inspiradas en el derecho continental como la vigente en la República Argentina, la noción de domicilio responde a un concepto objetivo y de fácil verificación, declarando que: “Es el lugar donde se establece el asiento principal de su residencia y de sus negocios”²⁷.

Sin embargo, la doctrina judicial anglosajona, especialmente la norteamericana, le otorga una latitud considerable destinada a ampliar la esfera de influencia de la jurisdicción de los tribunales nacionales. Así es como, la interpretación de “residencia permanente” refleja una mayor flexibilidad, inspirada en la teoría del “*forum non conveniens*”, en virtud a que el tribunal puede declinar jurisdicción o declararse competente aplicando el principio del tribunal más apropiado²⁸.

4.1. En el ámbito del Comité Jurídico de la OACI, en el grupo de estudio y en la treintava sesión del Comité Jurídico, corrientes de opinión divergentes pusieron de manifiesto la relevancia que se le atribuyó a esta nueva alternativa jurisdiccional.

Un delegado, puntualizó que ciertos Estados europeos, consideraban que mediante esta fórmula se permitía a los ciudadanos norteamericanos, litigar en su propio territorio aun cuando mediare un siniestro sucedido entre dos puntos fuera de los Estados Unidos de América.

Por su parte, bajo un enfoque marcadamente crítico, numerosos delegados entendieron que esta propuesta desbordó el marco de la “modernización” del Convenio de Varsovia modificando una de sus reglas esenciales. La incorporación de la quinta jurisdicción, conjuntamente con la nueva perspectiva del límite de responsabilidad, incrementa significativamente el factor riesgo del transportador aéreo²⁹.

Estos enfoques, alcanzaron un respaldo parcial, careciendo de fuerza suficiente para modificar las reglamentaciones del grupo de estudio del proyecto de la treintava sesión del Comité Jurídico por el que se consagró la quinta jurisdicción.

4.2. Es exacto, y por tanto se reconoce el particular interés de los países de alto desarrollo relativo, en especial los Estados Unidos de América, de lograr una mayor participación de sus tribunales en el proceso de reparación por los daños ocasionados a los pasajeros, equipaje y carga transportada.

Sin embargo, estas consideraciones son insuficientes para desvirtuar los efectos positivos que emanan de esta nueva alternativa jurisdiccional para la comunidad aeronáutica mundial.

26 Convenio de Montreal, Art. 33.

27 Código Civil Argentino, Art. 89.

28 *Mertens v Flying Tigers Inc.*, 9, Air 17.475, 2d. Circuit, 1965.

29 *Internacional Civil Aviation organization of the Warsaw Convention*, Council 147th Session, C-WP/10.381, 5/3/96.

La perspectiva de promover la acción de daños ante el tribunal del domicilio del damnificado, le confiere mayor confianza, reduce los gastos del litigio y facilita la comprensión de las complejidades de la legislación vigente.

Ello no genera un incremento del riesgo asegurable ni encarece el valor de la prima. Los Estados en los que se han reconocido altos valores indemnizatorios, solo agregan con la quinta jurisdicción algunas nuevas alternativas judiciales, sin que ello implique incidir en un incremento de los riesgos con virtualidad suficiente como para incrementar las primas de los seguros por responsabilidad civil.

5. LA CONSOLIDACIÓN JURÍDICA, LA RATIFICACIÓN DEL CONVENIO

El propósito esencial unificador del Convenio, ha inspirado una “consolidación” del sistema jurídico del transportador aéreo mediante la incorporación de la totalidad de los instrumentos modificatorios del Convenio de Varsovia de 1929.

El Protocolo de La Haya de 1955, el Convenio de Guadalajara de 1961 y los Protocolos 1, 2, 3 y 4 de Montreal de 1975, se han integrado en un sistema orgánico y “consolidado” el que constituye la consumación de un cuerpo jurídico unificado.

El “Convenio de Montreal”, de manera categórica declara que: “Prevalecerá sobre cualquiera de estos regímenes multilaterales”³⁰ y excluye categóricamente la formulación de reservas por parte de los Estados signatarios.

En la Conferencia Diplomática de 1929, el Dr. Assad Kotaite, exhortó a la comunidad internacional a ratificar el “convenio” y brindar al público usuario un instrumento que incremente la seguridad jurídica del “transporte aéreo internacional en el tercer milenio”.

Esta formulación, ha sido considerada por 64 Estados que han ratificado el Convenio, entre los cuales deben mencionarse a Colombia, México, Panamá, Paraguay, Belice y el Perú en América Latina, encontrándose en una etapa avanzada de ratificación Brasil y Argentina.

El esfuerzo tendiente a “modernizar”, “consolidar” y “unificar” los instrumentos internacionales refleja la diversidad de sistemas jurídicos, que representa un avance significativo en relación a la anarquía jurídica imperante.

Históricamente, Latinoamérica debe mantenerse dentro de su conducta tradicional, reinsertarse mediante la adhesión al convenio en el marco orgánico del nuevo orden internacional en el campo del transporte aéreo.

30 Convenio de Montreal de 1999, Art. 55.

COMUNICACIÓN
ALA SEGUNDA PONENCIA

Algunas singularidades del
Convenio de Montreal de 1999

Por la Dra. Griselda D. Capaldo

1. INTRODUCCIÓN

Después de casi ochenta años de zigzagueante vigencia, los numerosos acuerdos que conforman el Sistema Varsovia parecen haber entrado en un proceso de sostenido declive a medida que avanza la ratificación del Convenio de Montreal de 1999, en vigor desde el 4 de noviembre de 2003.

Dado que este Convenio, a agosto de 2005, ya cuenta con 65 ratificaciones y adhesiones¹ (cifra que numéricamente representa a un tercio de los Estados parte en Varsovia-La Haya), es forzoso colegir que el análisis de algunas de sus singularidades que antes parecía distante en el tiempo ha pasado a ser de tratamiento perentorio.

Una de esas singularidades está fuertemente vinculada al examen de cómo el *e-commerce* se manifiesta en las transacciones aeronáuticas, ya que implícitamente el convenio de Montreal de 1999 admite la validez tanto del *eticket* como de la **carta de porte electrónica**.

La aludida necesidad de examinar el comercio aeronáutico a la luz del patrón de referencia diseñado por el comercio electrónico, estriba en las multiformes aristas y dificultades de interpretación que presenta el abordaje jurídico del instituto, tales como:

- la **consensualidad de los contratos entre ausentes** celebrados por medio de Internet,
- la **autenticidad de la firma digital**, y por ende
- la **imputación de la autoría del acto jurídico** a quien así manifiesta su voluntad en obligarse,
- la determinación del **momento perfectivo del contrato online**,
- la determinación del **lugar de celebración** del contrato,
- la determinación de la **ley aplicable** y la **jurisdicción competente**,
- la **privacidad y confidencialidad de la información personal** que consta en las bases de datos administradas por los transportistas,
- respecto a la **prueba**, la exigencia procesal de que el contrato sea **probado por escrito**,
- los **ciber-crímenes o ciber-fraudes**,
- la distribución global de los servicios a través del *interline electronic ticketing*, y
- **el aviso** exigido por los convenios del sistema Varsovia y por el tratado de Montreal de 1999.

¹ Los Estados parte en el Convenio de Montreal son: Albania, Alemania, Arabia Saudita, Austria, Bahrein, Barbados, Bélgica, Belice, Benin, Bostwana, Bulgaria, Camerún, Canadá, Cabo Verde, Colombia, China, Chipre, Dinamarca, Egipto, Emiratos Árabes, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Gambia, Gran Bretaña, Grecia, Holanda, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Japón, Jordania, Kenya, Kuwait, Libia, Lituania, Líbano, Luxemburgo, Malta, México, Mónaco, Mongolia, Namibia, Nueva Zelanda, Nigeria, Noruega, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Qatar, República Árabe Siria, República Checa, República de Macedonia, Rumania, Saint Vicent y Granadina, Suecia, Tanzania, Tongo, y la Unión Europea.

Por último, pero no menos importante, a estas dificultades se suman – al menos otras tres, como son:

- la **integración de los reglamentos europeos al Convenio de Montreal**,
- la **aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia**, lo que supone abordar el espinoso tema de las relaciones entre el Convenio de Montreal y los acuerdos del Sistema Varsovia, y
- el problema planteado por la **solución online de controversias** originadas en el devenir del comercio electrónico dentro de un contexto transfronterizo, multilingüe, multicultural y no pocas veces multipartito.

Fácil es advertir que el tratamiento exhaustivo de cada una de estas singularidades insumiría un número de páginas que excede las clásicas de una comunicación científica, por lo que me ceñiré a las últimas tres en atención a que las once primeras vinculadas con las fronteras de contacto entre el contrato aeronáutico y el comercio electrónico ya fueron tratadas en un artículo anterior².

2. LA APLICACIÓN DE TRATADOS SUCESIVOS CONCERNIENTES A LA MISMA MATERIA

El mero hecho de que la Argentina, al igual que otros países latinoamericanos³, no sea parte en el Convenio de Montreal de 1999 que admite la validez de las cartas de porte electrónicas⁴, pero que a su vez comercia con otros Estados que sí son miembros de él, abre las puertas a una zona de incertidumbre jurídica que justifica se le dediquen algunos párrafos.

En principio, por tratarse de una cuestión relativa a la aplicación espacial de distintos tratados que rigen una misma materia, creo que estamos ante un asunto regulado por el Derecho Internacional Público. Por consiguiente, las respuestas a ese dilema deben buscarse en las disposiciones del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados⁵, relativas a la *Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia* (art. 30) y las remisiones que desde allí se hacen a los art. 41 y 59. A este elenco básico de normas deben sumársele también las contenidas en el art. 55 Convenio de Montreal sobre *Relación con otros instrumentos del Convenio de Varsovia*.

Por la naturaleza de la cuestión aquí debatida, del artículo 30 del Convenio de Viena sólo son relevantes los párrafos tercero a quinto, con eje radicular en el cuarto.

El art. 30.4 dispone que “*Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:*

- a) En las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;*
- b) En las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes”.*

2 Capaldo, Griselda: El transporte aéreo en la sociedad de la información, capítulo del Libro “Homenaje a miembros eminentes”, editado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y Espacial, Madrid 2006, sin ISBN (pp. 83106, total obra 223).

3 A octubre de 2005, sólo Colombia, México, Panamá, Paraguay y Perú son parte en Montreal de 1999.

4 Artículo 4.2: Cualquier otro medio en que quede constancia del transporte que deba efectuarse podrá sustituir a la expedición de la carta de porte aéreo. Si se utilizasen otros medios, el transportista entregará al expedidor, si así lo solicitara este último, un recibo de carga que permita la identificación del envío y el acceso a la información de la que quedó constancia conservada por esos medios.

5 La Argentina lo ratificó por ley 19.865/1972.

El párrafo 3 al que remite, determina que *“Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior”*.

Finalmente, el párrafo 5 explica que *“El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado”*.

El artículo 41 regula lo que la doctrina especializada conoce como acuerdos *interse*, es decir, tratados que vinculan a dos o más Estados que ya son parte de un tratado multilateral al que pretenden modificar únicamente en sus relaciones mutuas. Como lo estipula el mismo art. 41, la validez de estos acuerdos se supedita a que la modificación esté prevista en el tratado multilateral o a que no esté prohibida por él, siempre y cuando no queden afectados ni el goce de los derechos atribuidos por el tratado, ni sus disposiciones sean incompatibles con el objeto y fin de éste.

Por último, el art. 59 regula los casos de terminación o de suspensión implícita de tratados como consecuencia de la celebración de un convenio posterior. Así pues, se lo considera terminado cuando todos los miembros pasan a ser parte en un tratado ulterior sobre la misma materia y *“(a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o (b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente”*. Por el contrario, se lo considera suspendido si en el tratado posterior así consta o así se desprende.

2.1. Las relaciones entre el Convenio de Montreal y los acuerdos del Sistema Varsovia. La especial situación de la carta de porte aéreo

Veamos ahora cómo se aplica esta batería de principios al intríngulis planteado al comienzo del apartado III. La letra del art. 30.4.b. es clara. Toda vez que un Estado es parte en dos tratados diferentes y otro sólo lo es en uno de ellos, sus relaciones jurídicas se rigen por aquél en el que los dos son parte. Por consiguiente, si dentro del elenco de Estados miembro del sistema Varsovia hay varios que también lo son en el de Montreal de 1999 (que, como se dijo al principio, son un 30% aproximadamente), los vínculos se distribuirán de la siguiente manera:

- a) los derechos y obligaciones recíprocos entre ese 30 % se regirá por Montreal de 1999;
- b) el 70% restante que aún no ratificó Montreal seguirá rigiéndose por Varsovia;
- c) pero los derechos y obligaciones recíprocos entre los que ya ratificaron Montreal y los que aún no lo han hecho, habrán de regirse sólo por aquél en el que ambos sean parte, es decir, por los del sistema Varsovia.

Los dos últimos supuestos no ofrecen dificultad alguna de interpretación, pero el primero sí, puesto que como el art. 30.4.a. del Convenio de Viena realiza una remisión al párrafo 3, se abre un espectro de variantes entre las cuales debe identificarse a cuál de ellas se aplica la situación creada por el art. 55 del Convenio de Montreal.

Recordamos que este artículo estipula que “*El presente Convenio prevalecerá sobre toda regla que se aplique al transporte internacional:*

1. *entre los Estados Partes en el presente Convenio debido a que esos Estados son comúnmente Partes de:*
 - a) *el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929 (en adelante llamado el Convenio de Varsovia);*
 - b) *el Protocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, hecho en La Haya el 28 de setiembre de 1955 (en adelante llamado el Protocolo de La Haya);*
 - c) *el Convenio complementario del Convenio de Varsovia, Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional realizado por quien no sea el transportista contractual, firmado en Guadalajara el 18 de setiembre de 1961 (en adelante llamado el Convenio de Guadalajara);*
 - d) *el Protocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929 modificado por el Protocolo hecho en La Haya el 28 de setiembre de 1955, firmado en la ciudad de Guatemala el 8 de marzo de 1971 (en adelante llamado el Protocolo de la ciudad de Guatemala);*
 - e) *los Protocolos adicionales números 1 a 3 y el Protocolo de Montreal número 4 que modifican el Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de La Haya o el Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de La Haya y el Protocolo de la ciudad de Guatemala, firmados en Montreal el 25 de setiembre de 1975 (en adelante llamados los Protocolos de Montreal); o*
2. *dentro del territorio de cualquier Estado Parte en el presente Convenio debido a que ese Estado es Parte en uno o más de los instrumentos mencionados en los apartados a) a e) anteriores”.*

Como se ve, el Convenio de Montreal no ordena la denuncia, es decir, la completa desvinculación jurídica de los Estados respecto de los convenios y protocolos del sistema Varsovia, sino que apunta solamente a la prevalencia de aquél por sobre éstos. A mi entender, la situación creada por el art. 55 de Montreal debe interpretarse en el sentido de que las disposiciones del sistema Varsovia no quedan ni terminadas ni suspendidas en su aplicación (v.gr., art. 59 del Convenio de Viena de 1969), sino que subsisten en la medida que no se opongan a las nuevas introducidas por Montreal. Lo que acabo de describir no es otra cosa que lo previsto en el aludido párrafo 3 del art. 30 del Convenio de Viena, cuando claramente dispone que “*el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior*”.

Por lo tanto, los derechos y obligaciones recíprocos entre ese 30 % de Estados que ya ratificaron Montreal se regirán por este Convenio más las normas del sistema Varsovia que aún subsistan. Salvo, claro está, que al momento de ratificar o adherir al convenio de Montreal de 1999, un Estado expresamente **denuncie** los acuerdos del sistema Varsovia de los que es Parte. Desde mi punto de vista, si ese hipotético Estado optara por seguir esta vía, no sólo quedará vinculado a Montreal de manera pura y simple, sino que ganará en certeza jurídica, pues estará evitando las suspicacias e incertidumbres que puedan surgir a la hora de precisar qué aspectos del sistema Varsovia perviven y cuáles han sido abrogados implícitamente por Montreal.

Entre las que perviven, entiendo, está la posibilidad de seguir adjudicándole carácter negociable a la carta de porte, ya que esta disposición de Varsovia en nada afecta la vigencia de Montreal, ni la aplicación de los artículos 4 y 7 de éste último convenio⁶ son a *tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente* (conf. art. 59.b. del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados).

Traigo a la memoria que la negociabilidad de este documento fue oportunamente admitida por el ARTÍCULO IX del Protocolo de La Haya de 1955, que añadió un nuevo párrafo al artículo 15 del Convenio de Varsovia (“15.3. *Nada en el presente Convenio impedirá la expedición de una carta de porte aéreo negociable*”). El convenio de Montreal de 1999, por el contrario, guarda al respecto el mismo silencio que guardaba el convenio de Varsovia de 1929, por lo que debe colegirse que desde él no se previó su negociabilidad.

Pero volvamos al intríngulis que originaron los párrafos y reflexiones precedentes. Unas páginas atrás hacía notar la incertidumbre jurídica que generaba el mero hecho de que la Argentina, al igual que otros países, no sea parte en un Convenio que admite la validez de las cartas de porte electrónicas, pero que a su vez comercia con otros Estados que sí son miembros de Montreal de 1999.

¿Cómo contemporizar esa diacronía jurídica provocada por una diacronía tecnológica? Hay tres respuestas probables.

1. Una indica que, por aplicación del art. 30.4.b. del Convenio de Viena, “*los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes*”, es decir, Varsovia, o lo que es lo mismo, el que solo admite las cartas de porte en papel, pues ese es el único instrumento al que están aún amarrados por el *pacta sunt servanda*. De acogerse esta interpretación, las cartas de porte electrónicas carecerían de validez jurídica entre ellos.
2. Otra interpretación indica que, si la digitalización de las firmas y las guías aéreas se expandiera significativamente, su uso podría ser apreciado como manifestación de una práctica reiterada y uniforme que, en tanto fuente del Derecho Internacional (art. 38.1.b. del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia), se la considere obligatoria para los Estados que hayan dado su expresa o tácita aquiescencia a esa práctica consuetudinaria. Después de todo, el propio Código Aeronáutico argentino⁷ señala a los usos y costumbres de la materia como una de las fuentes válidas para generar derechos y obligaciones entre las partes.
3. La tercera interpretación sería una vuelta de tuerca respecto de la primer variante, pues si – conforme al art. 30.4.b. del Convenio de Viena el sistema jurídico en el que ambos coinciden como Estados parte es Varsovia, y Varsovia

6 **Artículo 4. Carga** – 1. En el transporte de carga, se expedirá una carta de porte aéreo. 2. Cualquier otro medio en que quede constancia del transporte que deba efectuarse podrá sustituir a la expedición de la carta de porte aéreo. Si se utilizaren otros medios, el transportista entregará al expedidor, si así lo solicitara este último, un recibo de carga que permita la identificación del envío y el acceso a la información de la que quedó constancia conservada por esos medios.

Artículo 7. Descripción de la carta de porte aéreo – 1. La carta de porte aéreo la extenderá el expedidor en tres ejemplares originales. 2. El primer ejemplar llevará la indicación ‘para el transportista’ y lo firmará el expedidor. El segundo ejemplar llevará la indicación ‘para el destinatario’ y lo firmarán el expedidor y el transportista. El tercer ejemplar lo firmará el transportista, que lo entregará al expedidor, previa aceptación de la carga. 3. La firma del transportista y la del expedidor podrán ser impresas o reemplazadas por un sello. 4. Si, a petición del expedidor, el transportista extiende la carta del porte aéreo, se considerará, salvo prueba en contrario, que el transportista ha actuado en nombre del expedidor.

7 **Artículo 2:** Si una cuestión no estuviese prevista en este Código, se resolverá por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aérea; y si aún la solución fuese dudosa, por las leyes análogas o por los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

nada estipula sobre comercio electrónico, entonces es válido sostener que, al no haber ningún instrumento vinculante entre los Estados que resuelva el asunto, se lo resolverá por aplicación de las normas de solución de conflicto que trae el Derecho Internacional Privado.

Por fin, queda por exponer cuál sería la solución a adoptar para los casos en que no se puede hacer valer en juicio a las guías aéreas digitales, porque el Estado en cuestión no les reconoce validez probatoria.

Creo que en el supuesto de la hipótesis, bastaría con hacer uso del *forum shopping* al que habilitan tanto el art. 28 del Convenio de Varsovia como el art. 33 de Montreal y escoger una jurisdicción más favorable a la resolución del entuerto.

Aunque deliberadamente me abstengo de tratarlo tanto por su complejidad como por las múltiples variantes que el tema podría llegar a tener, soy conciente de que aún quedarían por resolver los casos en que el Estado de destino de la mercadería no reconoce la validez de las cartas de porte digitales, ni tampoco es miembro del Convenio de Montreal, e impide el ingreso o la nacionalización de la mercancía porque está amparada por un documento de transporte al que se le desconoce equivalencia funcional con los instrumentos por escrito.

3. EL ARBITRAJE, EL *ECOMMERCE* Y LA SOLUCIÓN *ONLINE* DE CONTROVERSIAS

Uno de los mayores desafíos que debe afrontar el comercio electrónico, es resolver las controversias transfronterizas que se suscitan dentro de un entorno digitalizado y sometido a una triple distancia, geográfica, lingüística y cultural. Como gráficamente lo describe Sara Feldstein de Cárdenas, Internet se desarrolla en un espacio virtual caracterizado por la ausencia de fronteras físicas, dentro del cual “*se desenvuelven relaciones jurídicas de variada índole, que no parecen tener ningún apego a las líneas geográficas estatales*”⁸.

Como la contratación electrónica generalmente presupone la existencia de elementos extranjeros que introducen distintos grados de complejidad en la relación jurídica, es dable colegir que ellos serán origen de nuevas dificultades si se suscita un diferendo que, por la falta de acuerdo entre las partes, conduce a la instancia de resolver la disputa judicialmente.

Dentro del *ecommerce*, el tema de la competencia está bastante bien regulado en lo tocante al *business to business*, pero no está en absoluto resuelto respecto del *business to consumer*, que es el ámbito dentro del cual se insertan todas las relaciones bilaterales del transporte aéreo.

Cuando el panorama se presenta tal como lo describimos, creo que la mejor solución al problema la brindan los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC), pues con ellos mengua – aunque no se elimina el dilema que plantea al *ecommerce* decidir cuál es la ley aplicable y la jurisdicción competente⁹.

8 Feldstein de Cárdenas, Sara: Acuerdos de elección del foro arbitral en el comercio electrónico, en eDial.com, del 29 de julio de 2005 (eDial DC669).

9 Decimos que contribuye a menguarlo y no a solucionarlo definitivamente porque todo depende de que haya normas claras que fijen las condiciones de validez de las cláusulas sobre elección de jurisdicción concertadas online. Respecto a este asunto, por ejemplo, Sara Feldstein de Cárdenas advierte sobre las cláusulas del Web wrap agreement, que imponen reservas sobre ley aplicable y jurisdicción competente en caso de disputas suscitadas sobre las condiciones de uso de un servicio, las limitaciones o exclusiones a la obligación de brindar soporte técnico, las limitaciones o exoneración de la responsabilidad del proveedor, etc. (vide Feldstein de Cárdenas, S.: op. cit. en nota 8.) admite la ley procesal del Estado del foro – a la que remiten en varias oportunidades tanto Varsovia como Montreal – nada impide emplearlo.

Los especialistas ven a los MASC como un remedio rápido y de bajo costo para los reclamos que se originan tanto en transacciones ordinarias como *online*. Entre esos métodos alternativos están el arbitraje, la mediación y la negociación. Cuando cualquiera de estos MASC tiene lugar intercambiando mensajes de datos en un contexto *online*, se lo denomina solución de conflictos *online* (*edisputes*).

Obviamente, ni la venta de *tickets* ni la emisión y circulación de cartas de porte electrónicas escapan a este panorama. No olvidemos que tanto Varsovia, en su art. 32, y Montreal, en su art. 34, admiten la validez del arbitraje para resolver los conflictos suscitados en el transporte aéreo de cosas. Nada se dice respecto del transporte de personas, es verdad, pero creo que si lo admite la ley procesal del Estado del foro – a la que remiten en varias oportunidades tanto Varsovia como Montreal – nada impide emplearlo.

Durante las últimas dos décadas, las *edisputes* resueltas por el concurso de los MASC se expandió notablemente hacia áreas distintas del B2B, el B2C, el C2C y el B2G¹⁰ (con un 15%, un 16%, un 8%, y un 7%, respectivamente), para irrumpir en diferendos asociados a la propiedad intelectual y los derechos de autor (9% y 6%), el mercado de seguros (8%), las subastas y los daños personales (ambas con un 6%), y en menor medida el *ebanking* (4%)¹¹.

Según Naciones Unidas, el uso del *online dispute resolution* (ODR)¹², necesita nuevas herramientas para responder a complejas controversias multipartitas, asentadas en distintas jurisdicciones y regidas por leyes disímiles.

Relacionar este panorama con los problemas vinculados a la determinación de la ley aplicable y la jurisdicción competente, y la ejecución de sentencias extranjeras, es inevitable; tan inevitable como lo es advertir la estrecha relación que interconecta a todos estos problemas.

El objetivo del presente acápite será, pues, abordar uno de esos dilemas, describir las principales tendencias que se dibujan en el horizonte jurídico, y analizar si ellas pueden *mutatis mutandi* ser aplicadas a las controversias surgidas de los contratos de transporte celebrados *online* o bien si la especialidad de la materia reclama soluciones particulares.

3.1. La resolución de *edisputes* mediante métodos alternativos y la determinación de la jurisdicción competente

Con Internet se da una dualidad disruptiva y a la vez facilitadora, pues es el origen pero también la fuente de solución a los problemas que genera. Una de esas instancias de facilitación es la dispensa de justicia *online*, esto es, la composición de un diferendo civil o comercial a través de la Red.

Canadá, Perú, España, Estados Unidos, Singapur, entre otros pocos, ya cuentan con cybertribunales que – desde un entorno virtual – ofrecen dirimir un conflicto apelando a los MASC. Basta con que los interesados completen un formulario *online*, y acepten someterles sus litigios previo pago de una tasa reducida¹³. Las sesiones, por lo regular,

10 B2B: *business to business*; B2C: *business to consumer*; C2C: *consumer to consumer*; B2G: *business to government*.

11 Las cifras proceden de un cuestionario gestionado por UNCTAD para elaborar un informe dado a luz en 2003.

12 Ecommerce and development – Report 2003, UNCTAD/SIDTE/ECB/2003/1, p. 177.

13 **REGLAMENTO DE TARIFAS DEL CIBERTRIBUNAL PERUANO**. Artículo 5: Tarifa para el nombramiento de un árbitro en procedimiento no administrativo por el Cibertribunal Peruano.

El Cibertribunal Peruano cobrará una tarifa porcentual con relación a la cuantía del proceso, siendo la tasa mínima de cien dólares americanos (US\$ 100) por designar un árbitro en un procedimiento no administrativo por él mismo. Dicho monto será pagado por la parte que solicita tal nombramiento como requisito previo a la designación. (...).

DE LA CONCILIACION Artículo 6. Tasa de presentación

a) El solicitante de la conciliación extrajudicial debe abonar un pago de presentación de sesenta dólares americanos (US\$ 60.00) por concepto de tasa de presentación. De presentarse la parte invitada a conciliar, ésta pagará sesenta dólares americanos para participar en la Audiencia de Conciliación extrajudicial. De ser varios los involucrados en la invitación de Conciliación cada uno de ellos deberá pagar sesenta dólares americanos (US\$ 60.00) para participar en la Audiencia.

se realizan utilizando el correo electrónico (con encriptación de mensajes para asegurar su confidencialidad), el Chat y las Vídeo Conferencias entre las partes en conflicto y el Tribunal, y entre los Vocales del Tribunal.

Un diseño operativo como el descrito, supone interrogarnos acerca de la competencia de esos *cybertribunales* para discernir las controversias que le sean sometidas; si están facultados para resolver cualquier tipo de diferendo o sólo una categoría de ellos; si las prórrogas de jurisdicción que permiten su actuación son válidas, y finalmente, si esos laudos o decisiones tomados en extraña jurisdicción son ejecutables en el plano doméstico o estatal.

Veamos sucintamente cuáles son las tendencias mundiales en este terreno.

3.1.1. *Prácticas recomendadas por la Cámara de Comercio Internacional*

La Cámara de Comercio Internacional (CCI) propone algunos principios y estrategias aplicables a la solución de conflictos en las transacciones online¹⁴:

- 1°. Ante cualquier disputa con el consumidor, las partes deben hacer esfuerzos razonables para resolverla mediante los mecanismos internos de la empresa, tales como los servicios de soporte, y de atención o satisfacción del cliente.
- 2°. Si la instancia se agota sin llegar a una solución satisfactoria, las partes deberían utilizar como alternativa la resolución *online* de su conflicto, pues con ella, además de lograr la mejor ecuación costoeficacia, también se superan las barreras geográficas y culturales.
- 3°. Si 1 y 2 fallan, las partes pueden optar por la acción legal.

Según entiendo, la CCI insta primordialmente a evitar la aplicación extraterritorial de leyes nacionales, como lo haría la Directiva Europea sobre Protección de Datos¹⁵, cuyo art. 4.1 establece que los operadores de *Websites* extranjeras que recogen información en Europa pero no tienen allí ninguna oficina o centro de negocios, deben cumplir con las normas sobre protección de datos de cada uno de los Estados miembro donde los recojan y además designar en ellos un representante legal.

Como toda venta de pasajes supone recoger algunos datos del comprador, piénsese cómo se dificultaría la venta de *etickets*, desde *Websites* no europeas, a residentes europeos que se proponen viajar en aerolíneas que no operan directamente en Europa sino a través de acuerdos interlineales, o de *code-sharing*, o simplemente se trata de cubrir un tramo de un itinerario que no es explotado por ninguna de las compañías aéreas acreditadas que operan hacia y desde Europa (típicamente, vuelos de cabojate a cubrir en un tercer Estado o vuelos de sexta libertad).

Como propuesta superadora de políticas similares a la descripta, la CCI insta a los Estados a señalar con exactitud en qué casos su legislación será aplicable a transacciones electrónicas transfronterizas, y recomienda afianzar el **principio de autonomía de la voluntad y la regla sobre país de origen** a la hora de decidir cuál será la ley aplicable y la jurisdicción competente.

Veremos más abajo qué espacio deja el derecho aeronáutico a la autonomía de la voluntad y a la regla del país de origen propiciadas por la CCI.

14 Jurisdiction and applicable law in electronic commerce. Electronic Commerce Project (ECP)'s ad hoc Task Force, ICC – 6 June 2001.

15 Directiva 2002/58/CE (12 julio 2002) sobre el tratamiento de los datos personales y la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas.

3.1.2. *La práctica estadounidense*

Según Feldstein de Cárdenas, la jurisprudencia estadounidense se inclina en favor de la jurisdicción personal en la medida de que haya “contactos mínimos” con el Estado del foro (teoría del *purposeful availment*).

Este requisito me recuerda lo exigido por el numeral 4 del art. 15 de la Ley Modelo de la CNUDMI / UNCITRAL sobre Comercio Electrónico, que claramente señala al **lugar que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente** para desvelar cuál es el lugar desde donde se debe tener por expedido el mensaje de datos, y que, como dijéramos oportunamente en otro artículo, podría ser un elemento a considerar para decidir, en un caso muy particular, cuál es el lugar de celebración y por extensión cuál la ley aplicable a la emisión del *eticket*.

Aparte del criterio de los “contactos mínimos”, la jurisprudencia estadounidense también reconoce la validez de las cláusulas de elección de jurisdicción realizada mediante *clickwrap* o clickeo del *mouse* sobre el botón “aceptar” del cuadro de diálogo que aparece en pantalla, y, a *contrario sensu*, declaran la invalidez de aquéllas que pueden ser tildadas de dolosas o fraudulentas, o que se imponen al consumidor en tanto parte débil de la contratación.

3.1.3. *La práctica argentina*

1. La Ley de la Navegación (20.094/1973), cuyo ámbito de aplicación en razón de la materia abarca a todas las relaciones jurídicas originadas en la navegación por agua, dedica los dos capítulos de su Título V a regular las cuestiones de Derecho Internacional Privado nacidas de los “Conflictos de leyes” y de los “Conflictos de competencia”.
2. Aparte de las normas maritimistas, la Argentina cuenta con otras leyes procesales y de fondo que aportan datos relevantes para dilucidar el tema que hemos abordado. Entre las primeras se cita habitualmente al art. 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que principia consagrando la regla de la improrrogabilidad de la competencia atribuida a los tribunales nacionales, salvo:
 - que se trate de asuntos exclusivamente patrimoniales (v.gr., los relativos al transporte, tanto aéreo como marítimo)
 - que se trate de asuntos de índole internacional (v.gr., como los que habitualmente involucran al transporte aéreo y marítimo), en cuyo caso la prórroga se admite aun a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República
 - que los tribunales argentinos tengan jurisdicción exclusiva que la prórroga esté prohibida por ley

El Código Procesal dedica todo su Libro Sexto a dos métodos alternativos de solución de disputas, el arbitraje y los amigables componedores (artículos 736 a 773). Como el art. 741 faculta a las partes a convenir las reglas del procedimiento aplicable mediante (a) cláusula compromisoria, (b) compromiso arbitral, o (c) en un acto posterior, nada obsta a que escojan sustanciarlo y laudar en un entorno *online*.

Respecto de los amigables componedores, como el mismo Código reconoce que su actuación no está sujeta a formas legales (art. 769), más libertad tienen todavía para apelar a los sistemas electrónicos.

Por los términos generales en que están redactadas las normas del Libro Sexto, cabe colegir que la Argentina reconoce al arbitraje y a la mediación como métodos válidos para dirimir litigios sin distinguir el origen nacional o extranjero de la controversia. Por lo tanto, puede ser dispensador de justicia alternativa tanto para quienes residan en su territorio como para foráneos. En este orden de ideas, es dable preguntarse si, a la inversa, reconoce validez a los laudos y decisiones dictados en extraña jurisdicción pero que deban ser ejecutados en su territorio.

La respuesta es afirmativa, por cuanto mi país ratificó el Convenio de New York de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, por ley 23.619/1988. Como al momento de ratificarlo formuló las reservas de reciprocidad y comercialidad autorizadas por el artículo I (3), ese reconocimiento tendrá lugar siempre que provengan de otro Estado parte, que se pronuncien sobre cuestiones comerciales, y que posean naturaleza jurisdiccional, vale decir, que estén sujetos a recursos de apelación y de ejecución.

3. Dentro de la legislación de fondo debemos contabilizar a la Ley 24.573/95 de Mediación y Conciliación, que las instituye con carácter obligatorio y como paso previo a todo juicio, salvo taxativas excepciones¹⁶.

Ergo, como desde 1995 estos dos métodos alternativos de solución de disputas son un recurso obligatorio en la Argentina, su alcance también involucra a las causas derivadas del incumplimiento total o parcial del contrato de transporte aéreo tanto de carga como de pasajeros.

No tengo conocimiento, hasta ahora, de que algún mediador haya empleado métodos electrónicos para llevar a cabo su tarea, y no creo que por ahora sea posible hacerlo porque, desde la reglamentación a la ley (decreto 91/1998), implícitamente se lo desalienta al exigir que todas las notificaciones que sean cursadas a las partes contengan la **firma y sello del mediador**. Para los casos en que se exige cédula de notificación a tramitarse en extraña jurisdicción, ese documento además debe ser **tramitado y sellado** por el juzgado respectivo.

Sin embargo, la reciente promulgación del Decreto 378 (B.O.: 28/04/2005) abre un espacio de esperanza, pues reconoce a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y especialmente a Internet, como instrumentos esenciales e ineludibles para la transformación del Estado, y la creación de nuevos y mejores vínculos entre el gobierno y la sociedad para una óptima gestión de la información pública. Los objetivos del plan son dotar de transparencia a la actividad del Estado, digitalizar con validez legal la documentación pública y permitir el intercambio de información entre el Estado y los particulares mediante canales alternativos al papel. Para ello cuentan con la inestimable plataforma de la ley 25.506 sobre Firma Digital, en tanto compone un elemento esencial para otorgar seguridad a las transacciones electrónicas, a través de la identificación fehaciente de las personas que intercambien información en formato electrónico.

Por último, pero no menos importante, a través del art. 9º se invita a los Gobiernos Provinciales y Municipales, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al Poder Legislativo y al Poder Judicial de la Nación, como así también a Universidades y a *Empresas prestadoras de servicios*, privatizadas o concesionadas, a adherir a los objetivos, instrumentos y acciones propuestos por el citado decreto.

16 Esas excepciones son: los procesos penales, las relaciones de familia, los procesos de incapacidad y rehabilitación, las causas en las que el Estado Nacional o sus entes descentralizados sean parte, los casos de amparo, hábeas corpus e interdictos, las medidas cautelares, los concursos preventivos y quiebras y las relaciones laborales (que tiene su propia instancia conciliadora).

4. En materia aeronáutica se carece de un conjunto de normas como las del Título V de la Ley de Navegación, de modo que serían de aplicación las del Código Procesal y en subsidio las del Código Civil.

Esta interpretación tiene sustento en la letra del art. 2 del Código Aeronáutico (ley 17.285/1967) que establece un orden de prelación de fuentes para resolver todas las cuestiones vinculadas con la actividad aeronáutica, en donde las leyes análogas y los principios generales del derecho común acuden en subsidio de lo que no pudo ser resuelto por aplicación del propio Código, de los principios generales del Derecho Aeronáutico y de los usos y costumbres de la actividad aérea.

Por lo tanto, para pleitos suscitados en torno al incumplimiento de los contratos de transporte aéreo de pasajeros y cosas en vuelos de cabotaje, en los que esté involucrada su comercialización electrónica o se emitieron documentos de transporte electrónico, es obligatorio acudir a los métodos alternativos de solución de conflictos exigidos por ley antes de acudir a los estrados judiciales. Si bien la ley de mediación y conciliación no deja resquicios para la utilización de procedimientos virtuales, no está lejos su implementación merced al impulso que el gobierno le está dando a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Por otro lado, como la ley tampoco impide la utilización del arbitraje como paso previo a la solución judicial, nada obsta a que las partes lo escojan en lugar de la mediación. Si así fuera, el empleo de sistemas virtuales tendría plena validez.

Respecto a las recomendaciones de la CCI en el sentido de apuntalar la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad y la regla del país de origen cuando se trata de regular las transacciones electrónicas, estimo que poco espacio de aplicación le dejan a ambos principios los convenios internacionales que rigen la materia.

La autonomía de la voluntad se ve notablemente limitada por el **mínimo de orden público** que traen los convenios del sistema Varsovia (art. 23 y 32, 1er. párrafo¹⁷) y el más reciente de Montreal de 1999 (art. 26 y 49¹⁸). En materia jurisdiccional, esa autonomía se reduce a los cuatro foros que menciona Varsovia, o los cinco que indica Montreal, sin olvidar que ambos admiten el arbitraje para daños a la carga (artículos 32, 2do. párrafo, y 34.1, respectivamente), pero sin que ello signifique excederse de las cuatro o bien las cinco jurisdicciones apuntadas. Entonces, como medio alternativo para la resolución del conflicto, el arbitraje es válido pero sin consentir la prórroga de los foros competentes enunciados en los artículos 28 y 33, respectivamente. Esta limitación también hace al mínimo de orden público que instaura el Convenio.

Tampoco tiene cabida en materia aerocomercial la regla del país de origen como fuente de la ley aplicable pues, tal como emana de los artículos 32 y 49, siempre que se trate de un transporte internacional cualquier conflicto

17 **Artículo 32** (primer párrafo): Serán nulas todas las cláusulas del contrato de transporte y todas las convenciones particulares anteriores al daño, por las cuales las partes deroguen preceptos de la presente Convención, ya sea por la determinación de la ley aplicable o para modificar reglas de competencia.

18 **Artículo 49**: Toda cláusula del contrato de transporte y todos los acuerdos particulares concertados antes de que ocurra el daño, por los cuales las partes traten de eludir la aplicación de las reglas establecidas en el presente Convenio, sea decidiendo la ley que habrá de aplicarse, sea modificando las reglas relativas a la jurisdicción, serán nulos y de ningún efecto.

habrá de resolverse por los tratados que rigen la actividad (v.gr., sistema Varsovia o Montreal).

Tampoco la tiene en materia procesal, porque los propios convenios estipulan que las cuestiones de procedimiento se registrarán por la ley del tribunal que conoce el caso.

No está demás aclarar, sin embargo, que, si cualquiera de esas cuatro o cinco jurisdicciones probables admiten la dispensa de justicia *online* no solo para carga sino también para pasajeros, lo que se decida debe considerarse ajustado a las normas del debido proceso y sus sentencias o laudos serán válidos.

En lo tocante a este punto, es interesante señalar que si el pleito se resuelve mediante arbitraje, no será necesario apelar a la aplicación del Convenio de New York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros ni considerar si procede de un Estado parte, porque al admitirse el **arbitraje en el transporte de carga**, debe entenderse que automáticamente todos los Estados parte en Varsovia o en Montreal están reconociéndose mutuamente la validez del laudo y su ejecutoriedad. Entiendo que esta es la interpretación correcta, pues sostener lo contrario conduciría a contradecir el principio de efecto útil.

3.1.4. *La práctica española*

La Ley 34/2002 sobre Servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico (LSSI) del Reino de España, aborda el asunto en un artículo específico sobre *Solución extrajudicial de conflictos* (el 31), por el que se faculta al prestador y al destinatario a dirimir sus conflictos mediante arbitraje (se refiere al previsto en la legislación específica y en la de defensa de los consumidores y usuarios), u otros “*procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos que se instauren por medio de códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación*”. En este punto, la legislación no hace diferencia entre los mecanismos ordinarios y los digitales, ya que el apartado 2 del mismo artículo expresamente admite que “*En los procedimientos...a que hace referencia el apartado anterior, podrá hacerse uso de medios electrónicos, en los términos que establezca su normativa específica*”.

CONCLUSIONES

El esfuerzo realizado desde hace un par de décadas por las Naciones Unidas, por algunos países industrializados, y por la Unión Europea en favor del afianzamiento y la regulación del comercio electrónico, ha cuajado en un elenco de normas básicas al que aún le quedan muchos aspectos por resolver.

La actividad aerocomercial, a diferencia de la marítima, permaneció a la zaga de los adelantos tecnológicos hasta 1996, cuando irrumpieron en el segmento del transporte aéreo de pasajeros.

Como era de esperar, una parte de los dilemas que las disciplinas comercial y civil aún tienen sin resolver se trasladaron al quehacer aeronáutico. El análisis de algunas de ellas nos permite arribar a las siguientes conclusiones:

- El criterio del “contacto mínimo” o del lugar que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente, podría ser un elemento valioso para decidir, en algunos casos, cuál es el lugar de celebración de los contratos negociados por vía electrónica (por ejemplo, el *eticket*).

- En este orden de ideas, el planteo de la CCI de considerar siempre al país de origen del servicio como lugar de celebración del acto y, en base a ello, proponer que su legislación sea la aplicable al servicio contratado *online*, no es la mejor solución al problema ni la que mejor se adapta a la estructura jurídica de los convenios internacionales, que regulan este tipo de transporte sobre la idea de un mínimo de orden público sustantivo y procesal.
- La recomendación de la CCI de respetar la autonomía de la voluntad a la hora de elegir la ley aplicable y la jurisdicción competente, tiene poca cabida dentro del transporte aéreo internacional, pues la legislación aplicable habrá de ser siempre Varsovia-La Haya o el Convenio de Montreal de 1999, y la jurisdicción competente será cualquiera de los cuatro foros admitidos por el primero o de los cinco previstos por el segundo¹⁹.
- Desde el punto de vista procesal y respecto de la solución *online* de controversias, ambos Convenios traen valiosas disposiciones que disipan cualquier cavilación acerca del procedimiento aplicable, pues, según disponen, esas cuestiones se regirán por la ley del tribunal que conoce el caso (art. 28.2 de Varsovia, y art. 33.4 de Montreal).
- Forzoso es concluir, entonces, que si la legislación de cualquiera de esos foros admite la validez de la resolución *online* de conflictos, no puede decirse que las normas aeronáuticas, aun las que datan de 1929, se oponen o contienen preceptos contrarios a la justicia virtual.
- A este auspicioso corolario debe añadirse otro, introducido por el art. 32 (último párrafo) del Convenio de Varsovia y por art. 34 del Convenio de Montreal de 1999, que admiten el arbitraje en materia de transporte de carga si así fue convenido por las partes.
- La norma, por sí misma, da certeza al enojoso tema de la determinación de la *jurisdicción arbitral competente* (pues será alguna de las señaladas por los artículos 28 de Varsovia, y 33.1 y 33.2 de Montreal).
- Por ende, si en ella se prevé el uso de métodos informáticos, nada impide aplicarlos al arbitraje aerocomercial porque el procedimiento se rige por la ley del tribunal que conoce la causa.
- Lo mismo cabe concluir respecto de la equivalencia funcional del documento electrónico con los emitidos en soporte papel, pues a los efectos probatorios su validez depende de que se la reconozca el tribunal competente. Como Varsovia y Montreal instauran el *forum shopping*, las partes podrán valerse de él para litigar en el foro que más favorable sea al reconocimiento probatorio de este tipo de documentos.
- No hay posibilidades de que el respeto al principio de autonomía de la voluntad conduzca a que la parte dominante de la relación imponga cláusulas abusivas, como lo supone la CCI, justamente porque ambos Convenios aeronáuticos contienen un mínimo de orden público que hay que respetar.
- Si el pleito se resuelve mediante arbitraje, no será necesario apelar a la aplicación del Convenio de New York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros ni considerar si procede de un Estado parte, porque al admitirse el arbitraje en el transporte de carga, debe entenderse que automáticamente todos los Estados parte en Varsovia o en Montreal están reconociéndose, mutuamente, la validez y ejecutoriedad del laudo. Sostener lo contrario conduciría a contradecir el principio de efecto útil.

¹⁹ Esos foros son el del domicilio del transportista, o donde tiene el asiento principal de sus negocios, o el del lugar de celebración del contrato, o el del lugar de destino (art. 28.1). El quinto foro añadido por el art. 33.2 del Convenio de Montreal es el de la residencia principal y permanente del pasajero al momento de producirse el hecho (accidente) generador del daño.

- Este corolario, desafortunadamente, no es predicable del arbitraje en el transporte de pasajeros, pues no está prevista su aplicación a este contrato. Su validez, pues, dependerá de que así lo permita el país del foro, pero en tal caso y a diferencia del argumento vertido en el párrafo anterior, dudo de que el laudo sea ejecutable en otro Estado si no es por apelación al Convenio de New York de 1958.
- Un paso significativo para zanjar esta dificultad, sería apelar a la cooperación jurisdiccional, sea mediante acuerdos bilaterales o bien multilaterales, tan comunes en el Derecho Internacional Privado.

Va de suyo que esta propuesta es insuficiente. Su objetivo ha sido, simplemente, llamar la atención sobre algunos temas que han empezado a asomarse en el horizonte aeronáutico.

COMUNICACIÓN A LA SEGUNDA PONENCIA

Los esfuerzos en la República Argentina,
para obtener su ratificación. Jurisprudencia

Por Miguel A. Cejas

* Abogado, Universidad de Buenos Aires, año 1977.

Miembro desde 1985, del Instituto de derecho aeronáutico y espacial, del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, República Argentina, miembro desde 1986, del Instituto Iberoamericano de derecho aeronáutico y del espacio y de la aviación comercial, abogado especializado en derecho aeronáutico y espacial, Indae, año 1988, República Argentina, miembro desde 1998, de la Asociación Latinoamericana de derecho aeronáutico y espacial, y profesor titular de legislación y documentación aeronáutica, desde 1989, de la Escuela de pilotos comerciales CIPA, República Argentina.

1. INTRODUCCIÓN

Como ya sabemos el Convenio de Montreal de 1999, entró en vigor el 4 de noviembre de 2003.

En este trabajo se mencionaran los esfuerzos realizados, para que la República Argentina, ratifique dicho Convenio.

Realizaré un croquis de las indemnizaciones actualizadas.

Mencionaré la jurisprudencia de mi país, que si bien hace aplicación del Convenio Varsovia – La Haya, ha resuelto conflictos jurídicos en idéntica forma, a cómo lo regula el Convenio de Montreal de 1999.

Finalmente, realizaré conclusiones, y mencionaré la bibliografía consultada.

2. UNIÓN EUROPEA

La citada Unión ratificó el Convenio de Montreal de 1999, el 29 de abril de 2004. En igual fecha lo han ratificado, los siguientes Estados. Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Los Países Bajos, Reino Unido, Suecia, Grecia, en el año 2002, y Portugal, en el año 2003.

Podemos decir entonces, que se ha logrado la unificación mediante un tratado multilateral, y esto es bueno para el derecho aeronáutico.

3. AMÉRICA LATINA

Los siguientes Estados, han ratificado el Convenio de Montreal de 1999. México en el año 2000. Panamá el 13 de septiembre de 2002, y Colombia el 28 de marzo de 2003. Dentro del continente americano debemos mencionar además, a Canadá, que lo ratificó el 19 de noviembre de 2002, y Estados Unidos, que lo hizo el 5 de septiembre de 2003.

4. REPÚBLICA ARGENTINA

Nuestro país todavía no lo ha ratificado. Pero quiero destacar las siguientes reuniones científicas, donde se ha aconsejado su ratificación. El Dr. Mario O. Folchi, pronunció una conferencia el 22 de octubre de 1999, en el Colegio Público de Abogados de la ciudad de Buenos Aires, oportunidad en que aconsejó la ratificación del Convenio de Montreal de 1999.

El Dr. Eduardo Cosentino es partidario de su ratificación, opinión que virtió en la conferencia que pronunció, el 12 de agosto de 2003, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, de Buenos Aires.

El Instituto de derecho aeronáutico y espacial, del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, en su reunión plenaria del 25 de noviembre de 2004, aconsejó su ratificación.

La Dra. Marina Donato, es partidaria de su ratificación, opinión que virtió en la conferencia que pronunció el 3 de diciembre de 2004, en el Colegio de Abogados de la ciudad de Mar del Plata.

El Dr. Sigfredo Blauswirn propuso su ratificación, en la conferencia que desarrolló el 16 de diciembre de 2004, en el Colegio de Abogados de Lomas de Zamora.

Todo ello demuestra, que los juristas expertos en derecho aeronáutico, han vertido una opinión unánime.

5. CROQUIS DE INDEMNIZACIONES

El Convenio de Montreal de 1999, utiliza como unidad de medida los derechos especiales de giro, DEG. Su cotización en dólares americanos es de U\$S 1, 4637400, al 25 de agosto de 2005. Por lo tanto, teniendo en cuenta dicha cotización, realizó el presente croquis:

Daños a Pasajeros

- Lesiones o muerte. Artículo 21 *
DEG 100. 000, equivalen a U\$S 146. 374.
- Retraso. Artículo 22 *
DEG 4. 150, equivalen a U\$S 6. 074.

Daños a Equipajes

- Destrucción, pérdida, avería o retraso. Artículo 22 *
DEG 1.000, equivalen a U\$S 1. 463.

Daños a la Carga

- Destrucción, pérdida, avería o retraso. Artículo 22 *
DEG 17 por kilogramo, equivalen a U\$S 25.

6. JURISPRUDENCIA ARGENTINA

El artículo 13, apartado 3, del Convenio de Montreal de 1999, dice textualmente:

- ENTREGA DE LA CARGA. Si el transportista admite la pérdida de la carga, o si la carga no ha llegado a la expiración de los siete días siguientes a la fecha en que debería haber llegado, el destinatario podrá hacer valer contra el transportista los derechos que surgen del contrato de transporte.

La Cámara Federal de Buenos Aires, en el proceso: Cigna Compañía de Seguros contra Aries Del Sur, con fecha 15 de agosto de 2003, expresó textualmente:

- Ha resuelto la Corte Suprema, que cuando no ha habido entrega de una o más unidades o bultos en una carga constituida por una pluralidad de ellas, tal el supuesto de autos, dicha pérdida parcial no puede ser asimilada a la avería, sino que se trata de una falta de entrega que hace aplicable el artículo 13, párrafo 3, de la Convención

de Varsovia de 1929. Ello así, pues la presunción de correcta entrega, que justamente la protesta se halla enderezada a desvirtuar, no puede existir. Cuando de la documentación labrada con motivo de la entrega, surge que ésta no ha versado sobre la totalidad de los bultos transportados. Hipótesis en la cual el requisito de la protesta se presenta como irrazonable. Pues cuando la entrega de todo o parte de la carga no se produce, el transportador necesariamente conoce tal circunstancia, y puede adoptar las medidas necesarias para su esclarecimiento, lo que torna sobreabundante la exigencia del requisito formal mencionado. Conforme causa, la Agrícola Compañía de Seguros SA contra Lan Chile, sentencia del 6 de diciembre de 1984, fallos Corte Suprema, tomo 306, página 1861. *

El artículo 18, apartado 2, del Convenio de Montreal de 1999, dice textualmente:

- **DAÑO DE LA CARGA.** Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que pruebe que la destrucción o pérdida o avería de la carga se debe a uno o más de los hechos siguientes: B) el embalaje defectuoso de la carga, realizado por una persona que no sea el transportista o alguno de sus dependientes o agentes...

La Cámara Federal de Buenos Aires, en el proceso: La Patagonia compañía Argentina de Seguros contra Lufthansa, con fecha 11 de noviembre de 1997, expresó textualmente:

- Los usos y costumbres del transporte internacional marítimo y aeronáutico, han consagrado la práctica de colocar en los embalajes, marcas apropiadas sobre los cuidados que se debe tener en la manipulación. Por lo tanto, la ausencia total de marcas, constituyó la causa determinante del daño, y exime de responsabilidad al transportista.

El artículo 40, del Convenio de Montreal de 1999, dice textualmente:

- **RESPONSABILIDADES RESPECTIVAS DEL TRANSPORTISTA CONTRACTUAL Y DEL TRANSPORTISTA DE HECHO.** Si un transportista de hecho realiza todo o parte de un transporte que, conforme al contrato a que se refiere el artículo 39, se rige por el presente Convenio, tanto el transportista contractual como el transportista de hecho quedarán sujetos, excepto lo previsto en este capítulo, a las disposiciones del presente convenio, el primero con respecto a todo el transporte previsto en el contrato, y el segundo solamente con respecto al transporte que realiza.

La Cámara Federal de Buenos Aires, en el proceso: Compañía Hasar contra Aerolíneas Argentinas, con fecha 19 de agosto de 1997, expresó textualmente:

- El marco jurídico aplicable lo constituyen la Convención de Varsovia de 1929, y los artículos 151 y 153 del Código Aeronáutico, en virtud de que se trata de un contrato de transporte aéreo internacional, y atento la ausencia de regulación del tema, de la relación entre el transportista contractual y de hecho, en el ordenamiento internacional, es aplicable subsidiariamente el artículo 153 del Código Aeronáutico. La asimilación del transportista de hecho con el transportista contractual, ha tenido recepción en nuestros tribunales en reiteradas ocasiones, en el sentido de que tal equiparación coincide con la adoptada en el Convenio complementario de la Convención de Varsovia de 1929, suscripto en Guadalajara, Méjico, en 1964, que – si bien no ha sido ratificado por nuestro país corrobora la hermenéutica que se considera apropiada. Esta también se ajusta a lo prescripto en el artículo 153 del Código Aeronáutico, al que cabe recurrir por vía analógica, argumento artículo 16,

del Código Civil, o por considerar que ante la ausencia de norma expresa que rija el punto en la legislación específica, resulta aplicable a tener de lo que dispone el artículo 1209 del Código Civil. Ya que es en la República Argentina donde se ha operado el incumplimiento contractual, de entregar en destino las cosas cargadas para su transporte, en el mismo estado en que fueron recibidas por el cocontratante a ese fin. Es también la solución que consagra el artículo 163 del Código de Comercio, para el transporte terrestre.

Como hemos comprobado, los Jueces en la República Argentina han decidido. Que no es necesaria la protesta, cuando hay pérdidas en la carga. Que el transportista no es responsable, por errores en el embalaje de la misma. Y que los transportistas contractual y de hecho, son responsables. Decisiones que concuerdan con las normas del Convenio de Montreal de 1999. Todo ello, a pesar de que mi país, aún no ratificó dicho instrumento internacional.

CONCLUSIONES

- Las opiniones de los juristas son unánimes, en la República Argentina. El Convenio de Montreal de 1999, debe ser ratificado.
- Los Jueces en mi país han tomado decisiones, en concordancia con el Convenio citado. Buenos Aires, para Río de Janeiro, septiembre de 2005.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Diario *Ámbito Financiero* de Buenos Aires, tercera sección, panorama financiero, del 26 / 8 / 05, página 12. De aquí se obtuvo la cotización de los Derechos especiales de giro, DEG, valor al 25 / 8 / 05, igual a U\$S 1, 4637400.

Fallo Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, sala II, del 15 / 8 / 03, en el proceso: *Cigna Argentina* compañía de seguros contra *Aries del sur SA*, publicado en la revista jurídica *La Ley* de Buenos Aires, tomo 2004B – páginas 479 / 481.

Fallo Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, sala II, del 11 / 11 / 97, en el proceso: *La Patagonia* compañía Argentina de seguros SA contra *Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas* sobre faltante y / o avería de carga transporte aéreo, publicado en la revista jurídica *El Derecho* de Buenos Aires, tomo 180, páginas 634 / 635.

Fallo Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, sala III, del 19 / 8 / 97, en el proceso: *Compañía Hasar SA* contra *Aerolíneas Argentinas*, publicado en la revista jurídica *La Ley* de Buenos Aires, tomo 1998B páginas 671 / 672.

COMUNICACIÓN
ALA SEGUNDA PONENCIA

La Convención de Montreal de 1999 y su tratamiento
en la Unión Europea y América Latina

Por la Dra. Marina Donato

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El nuevo instrumento internacional para la *Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional adoptado en la Conferencia Diplomática en Montreal el 28 de mayo de 1999*, representa el esfuerzo de la comunidad aeronáutica internacional para modernizar y al propio tiempo superar la fragmentación producida en el transcurso del tiempo del llamado “Sistema de Varsovia”, integrando en un solo texto, seis documentos jurídicos referentes al sistema del responder del transportista aéreo.

Como ya recordé en oportunidad de anteriores Jornadas Iberoamericanas, la decisión formal de alcanzar este objetivo fue producto de largas deliberaciones en el seno de la *Organización de Aviación Civil Internacional –OACI* las que participaron no solo el órgano ejecutivo, el Consejo el que decidió el 15 de noviembre de 1995 asignar alta prioridad en el estudio del programa de trabajo del Comité Jurídico, sino también tuvo gravitante ingerencia la *Dirección de Transporte Aéreo* del organismo internacional en la preparación del estudio socioeconómico del Sistema de Varsovia y su eventual actualización de los montos indemnizatorios y su impacto en el sistema de transporte aéreo internacional.

Paralelamente, *la Asociación Internacional de Transportadores Aéreos-IATA* se esforzó por paliar la situación de incertidumbre jurídica creada por la diversidad de regímenes aplicables en caso de inejecución del contrato de transporte aéreo con dos acuerdos (IIA Inter-carrier Agreement on Pax Liability y MIA Measures to Implement the IATA’s agreement, 1995-1996) con alcances limitados y lejos de alcanzar el nivel jurídico de un tratado internacional.

El proceso de preparación demandó el esfuerzo conjunto de expertos jurídicos de diversa procedencia geográfica, convocados como *Grupo de Estudio de la Secretaría de la OACI* constituido en noviembre de 1995 para asistir a la Dirección de Asuntos Jurídicos del organismo internacional. Dicho grupo de trabajo sesionó en cinco reuniones a partir del año 1996 y preparó un Proyecto de Convenio, sometido posteriormente al Comité Jurídico en su 30°. Período de Sesiones.

Cabe destacar que esta metodología de trabajo que demostró su conveniencia, se está aplicando en los estudios de modernización del Convenio de Roma de 1952 y Protocolo de Montreal de 1978 sobre daños ocasionados por aeronaves extranjeras a terceros en la superficie. Hasta el presente, se han llevado a cabo cuatro reuniones de trabajo a partir de diciembre de 2002, una reunión del Comité Jurídico y dos reuniones del Grupo Especial creado por el Consejo, en las que tengo el honor de participar como miembro del *Grupo de Estudio de la Secretaría* y en las que se advierte una mayoría proclive a la adopción de dos niveles de responsabilidad, tal como aparece en el Convenio de Montreal de 1999 con las lógicas objeciones a que da lugar la introducción de elementos extraños en el régimen del responder del “operador” o “explotador de la aeronave”, bien disímil a la situación de inejecución contractual propia del nuevo convenio.

Pero quizás lo más relevante, de prosperar esta línea de pensamiento, es consagrar un solo sistema de responsabilidad aeronáutico aplicable a los daños provenientes de las fuentes clásicas del responder contractual y extracontractual

Retornando al Convenio de Montreal de 1999, vigente a partir del 4 de noviembre de 2003 y que cuenta un total de 66 estados partes, es de señalar que tan solo 6 Estados latinoamericanos lo ratificaron todos ellos el 4 de noviembre de 2003, *Colombia, Belice, México, Panamá, Paraguay, Perú* (en Brasil estaría su ratificación en estado de tratamiento parlamentario).

Las mismas deliberaciones desarrolladas en la Conferencia Diplomática evidenciaron la complejidad del tema y las dificultades por hallar un pensamiento que armonizase las diversas posiciones jurídicas ante temas cruciales como el fundamento del sistema del responder y la introducción de una adicional jurisdicción.

Esta misma situación de amalgamar puntos de vista a veces antagónicos queda reflejada en una normativa que como tantas veces acontece en materia de elaboración de un convenio internacional, resultado de consenso obtenido sobre la base de prolongadas y complejas negociaciones en este caso en el seno del denominado grupo de delegados “amigos del Presidente”. Es oportuno recordar que el entrañable hoy ausente Dr. Kenneth Rattray eminente jurista jamaquino de consolidada experiencia internacional, asumió el difícil cargo de la presidencia de la Conferencia Diplomática.

Paralelamente a la adopción del Convenio, en ocasión de la Conferencia Diplomática, por consenso se adoptaron tres resoluciones, la primera de ellas instando a los Estados a ratificar lo antes posible el Convenio y a depositar el instrumento de ratificación ante la OACI de conformidad con el artículo 53 del citado Convenio.

La segunda de las resoluciones se orienta a dar solución a una situación apremiante de las familias de las víctimas o de los sobrevivientes de accidentes aéreos, ante las necesidades económicas inmediatas derivadas de tales infortunios, instando a los transportistas hacer pagos anticipados sin demora en función de estas necesidades y alentando a los Estados Partes en el Convenio a tomar las disposiciones apropiadas en el marco de sus legislaciones para promover esa medida a los transportadores.

La tercera resolución basada en la importancia de preservar la seguridad operacional para el desarrollo ordenado de la aviación civil internacional, convoca a los Estados para adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar que quienes participan en una operación de carga, sean éstos transportistas, expedidores y agrupadores de carga, den estricto cumplimiento a las Normas del Anexo 18 sobre transporte de mercancías peligrosas por vía aérea, correspondiente al Convenio sobre Aviación Civil Internacional de Chicago de 1944.

Dado el escaso número de países latinoamericanos que forman parte del Convenio de Montreal de 1999 y atenta la circunstancia de la inexistencia de doctrina jurisprudencial en la Región de América Latina desde la entrada en vigor hasta la fecha, no puede sustentarse una posición latinoamericana sobre los alcances de dicho instrumento internacional.

Sin embargo teniendo en cuenta los debates habidos en momentos de la elaboración de dicho documento además de la tendencia percibida en más de un cuerpo legislativo de la región, se puede ir prediciendo cual podría ser la reacción en la comunidad jurídica latinoamericana cuando se logre la ratificación del nuevo convenio por los estados del área de América Latina.

A lo precedentemente expuesto debe añadirse el hecho que el Convenio de Montreal de 1999, muchas de sus disposiciones se basan en las contenidas en el Sistema de Varsovia, por lo cual es fácil colegir que las decisiones jurisprudenciales anteriores le serán aplicables al nuevo sistema.

En este orden de ideas debo recordar el tratamiento del tema en las siguientes reuniones en la Región :

- XX Jornadas de ALADA (Panamá, mayo 1996), Conferencia Internacional de Derecho Aeronáutico y Espacial (Buenos Aires, abril 1997) organizada por ALADA y el Instituto de Derecho Aéreo y Espacial de la Universidad de Leiden,
- XXI Jornadas de ALADA (México, mayo 1997) organizadas por ALADA conjuntamente con la Academia Mexicana de Economía y Derecho de los Transportes,
- XXII Jornadas de ALADA (Ushuaia, Argentina 1998), nota de estudio de ALADA ante la CLAC durante,
- XIII Asamblea julio 1998, nota de estudio de ALADA ante la OACI durante la 32 Asamblea, Coloquio organizado por ALADA en Colegio de Abogados de Mar del Plata y la Universidad de dicha ciudad, octubre 1998, Simposio Conmemorativo de los 40 años de ALADA, Buenos Aires, octubre 2000, el intercambio académico y la fijación de posición para la República Argentina en ocasión de la reunión habida en el Colegio de Abogados de Mar del Plata, en 2004 bajo la dirección de la Dra. Alba Marina Indrigo y finalmente el SUMMIT Internacional sobre el Convenio de Montreal de 1999, realizado en San Pablo, marzo 2005 con la participación de quienes en forma directa participamos en la gestación del mismo convenio.

En todas las oportunidades que se abordó académicamente el tema hubo un unánime rechazo por calificar como inadecuadas las fórmulas escogidas para contemplar el sistema del responder del transportador aéreo. Sin embargo por la incorporación de soluciones modernas en torno a la documentación del contrato de transporte aéreo, la admisión de institutos de adecuada tutela al usuario del transporte o sus familiares como es el pago anticipado, el predominio dado a las razones de orden práctico y de corte político económico confluyen en admitir la conveniencia de su ratificación.

Ahora bien, aún en el mejor escenario de un número más que razonable de ratificaciones al nuevo convenio internacional, habrá un período de transición en el que indefectiblemente convivirán diversas normas internacionales (C. De Varsovia de 1929, Protocolo de La Haya 1955, Protocolos de Montreal de 1975, el Acuerdo DOT 1966, los acuerdos IIA y MIA de la IATA y el Convenio de Montreal de 1999), Esta situación de diversidad normativa ha sido resuelta por Europa con la adopción de la EC Regulación 889/2002, en vigencia desde el 28 de junio de 2004, con el claro propósito de alinear las soluciones jurídicas en función del convenio de Montreal de 1999 a fin de armonizar las disposiciones y evitar la proliferación de litigios en un marco no del todo transparente para la tutela del usuario

Teniendo presente estas previas consideraciones, paso al tratamiento de lo que representa a mi juicio, una de las claves del sistema consagrado en el nuevo Convenio conocido ahora como de Montreal de 1999 y el que ofrece la mayor preocupación para el pensamiento jurídico latinoamericano, la que podría quedar superada por la gravitación de razones pragmáticas y no jurídicas.

2. NUEVO SISTEMA DEL RESPONDER DEL TRANSPORTADOR AÉREO (SITUACIONES DE MUERTE O LESIÓN DEL PASAJERO)

El nuevo sistema del responder del transportador aéreo varía según deba enfrentarse éste con la reparación de un daño corporal o material o con la situación de retraso en la ejecución del transporte.

Me detendré en recordar la situación más grave de configuración del daño corporal (lesión o muerte del pasajero) siendo ésta la que movilizó el proceso de modernización del llamado “Sistema de Varsovia”, con un tope indemnizatorio muy bajo para la evaluación de la vida humana en la casi totalidad de países (aproximadamente unos u\$s 10.000, para el caso de muerte del pasajero).

Los artículos que se refieren al daño corporal (artículos 20 y 21 del Convenio de Montreal de 1999), no pueden ser considerados independientemente del Artículo 17 por cuanto conforman los elementos vertebrales del nuevo régimen de responsabilidad pensado para el transportador aéreo, es decir constituyen el núcleo en torno del cual correrá la aplicación material del Convenio de Montreal de 1999, motivo de regulación en el Capítulo III de dicho instrumento internacional.

El artículo 21 es el eje en torno al cual girará la responsabilidad del transportista aéreo, el llamado de “doble nivel” por aludir al heterogéneo tratamiento según la limitación establecida como tope por una parte y por la otra, la situación contemplada cuando se excede de aquel.

Se alegó para el primer nivel con tope hasta 100.000 DEG, razones de practicidad basadas en la presunción que el establecimiento de este tipo de fórmula evitaría largos litigios y que el monto fijado resultaba ser el promedio de premios abonados por las compañías aseguradoras en el mundo, por aquello que la posición favorable a una reparación integral, propugnada en la República Argentina desde hace años por el Prof. Manuel Ferrer (*ALADA, Transporte Aéreo Internacional, Editorial Lara, marzo 2002*) de incuestionable juridicidad, no permitiría la contratación de seguros.

Desearía detenerme sobre la temática de los límites de resarcimiento, la que fue objeto de estudio en enero de 1996 por la *Dirección de Transporte Aéreo de la OACI* para brindar una base socio económica en la labor modificatoria del sistema Varsovia, por encomienda recibida en Diciembre de 1994 del Consejo de la organización internacional, Dicho estudio concluyó expresando que el impacto de las modificaciones en los límites de responsabilidad sobre las primas de seguros no sería significativo.

En la señalada ocasión, se estableció la comparación con otros convenios sobre responsabilidad vigentes en otros modos de transporte, de cuyo análisis resultó más que razonable la suma que fue consagrada en el Convenio de Montreal de 1999.

T. Marítimo C. Atenas (13/12/74)	T. Ferroviario COTIF, Berna (9/5/1980). Respons. Pasajeros DEG 70.000 C	T. carretero CVR (pasajeros y equipaje) Ginebra 1973 Respons. Pasajeros Franco Oro 250.000 Protoc. Ginebra 1978 DEG 83.333	T. interacuático CVN (pasajeros y equipaje) Ginebra 6/2/1976 Franco oro 200.000 Protoc. Ginebra 1978 DEG 66.667
Protoc. Londres 1976 (respons. Pasajeros) DEG 46.666 Protoc. Londres 1990 DEG 175.000	CIV, (pasajeros y equipajes) Berna 25/2/5/ 1961 Protoc. 11/1964 Protoc. 4/1970 Protol I, 1/1974		
	C.CIM (mercancías) Berna 4/1961 Protoc. A, 11/1964 Protoc. 4/1970 Protoc. I, 1/1974		

En lo tocante a la evaluación de la posición de los Estados Contratantes (188 en ese entonces, actualmente 189) de la OACI sobre los límites indemnizatorios satisfactorios, la encuesta realizada presentó una variada gama entre los DEG 20.000 (indicada por 3 estados, Benin, Ecuador y Mali) y la reparación integral, sin límites (Japón, Confederación Helvética y Estados Unidos de Norteamérica) inclinándose una sensible cantidad de estados por la que resultó fijada en el Convenio de Montreal de 1999, o sea los DEG 100.000 (Indicados como razonables por Argentina, Bulgaria, Canadá, Chile, Colombia, Egipto, Grecia, Jordania, Kenya, Madagascar, Maldivias, Marruecos, Perú, Polonia, Qatar, Arabia Saudita, Togo y Emiratos Árabes Unidos)

En el primer nivel contemplado en el artículo en cuestión, como ya anticipé, la responsabilidad del transportista aéreo se basa en el principio de una estricta, no absoluta responsabilidad toda vez que se da una causal de exoneración de la misma, fundada en la culpa contributiva del pasajero, en tanto que en el segundo nivel, el que entra a jugar cuando el reclamo exceda el tope establecido de los 100.000 DEG, se basaría en la culpa, sin limitación cuantitativa.

Cuando el tema se debatió a nivel del Comité Jurídico (30 Período, 28 de Abril al 9 de Mayo de 1997) no se alcanzó consenso en cuanto a la carga de prueba. En tanto algunas delegaciones manifestaron que el “*onus probandi*” debiera recaer en el demandante con cargo de acreditar la culpa del transportista, otras fueron proclives a la adopción de la fórmula tradicional de “presunción de responsabilidad”, salvo que el transportista pruebe que adoptó las medidas razonables para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas. Este último temperamento aparece en los acuerdos interempresarios de la IATA, (IIA/MIA – (Kuala Lumpur y Miami), que preludieron el Convenio de Montreal de 1999.

Es más, a partir de esta concepción de acuerdo con el nuevo instrumento internacional, puede configurarse como la denomina alguna doctrina “*responsabilidad objetiva*”, de resolución casi inmediata una vez comprobada la relación de causalidad entre el hecho generador de la responsabilidad y los eventos dañosos, o bien la tradicional fórmula de “*presunción de responsabilidad del transportista*”, a cuyo cargo correrá el descargo de su participación en el hecho dañoso, si prueba dos eximentes:

- a) que el daño no se debió a la negligencia o a otra acción u omisión indebida suya o de sus dependientes o agentes o
- b) que el daño se debió únicamente a la negligencia u otra acción u omisión indebida de un tercero (Artículo 21).

En el primer supuesto, la razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente y procederá hasta los límites cuantitativos indemnizatorios de 100.000 Derechos Especiales de Giro.

En la segunda hipótesis, de nítida base subjetiva, no se produce una “inversión de la prueba” como algunos autores obstinadamente repiten sin reflexionar sobre el mecanismo propio de la responsabilidad contractual, en la que el “*onus probandi*” corresponde siempre al demandado y no al demandante, obligado a demostrar únicamente la existencia de una obligación contractual y su inejecución, de ahí que válidamente no puede hablarse de inversión de la carga de la prueba.

Pasaré a considerar el hecho dañoso que, como consecuencia del transporte aéreo, es el padecimiento del pasajero y que puede traducirse en su *muerte, lesión o retraso, o bien en materia de equipaje o de mercadería, su destrucción, pérdida o avería y retraso.*

Recuérdese que el Convenio de Varsovia de 1929 consideraba responsables a los transportistas en caso de accidentes, sin ninguna referencia al estado de salud de los

pasajeros. El mentado Artículo 17 de dicho convenio establecía la responsabilidad del transportista por el daño ocasionado en caso de muerte, herida, o cualquier otra lesión corporal sufrida por cualquier pasajero, cuando el accidente que ha causado el daño se haya producido a bordo de la aeronave o en el curso de cualquiera de las operaciones de embarque y desembarque.

Posteriormente, en el Protocolo de Guatemala de 1971, se varió el enfoque hacia la cobertura de “*hechos*”, no de “*accidentes*”.

Conviene detenernos en los alcances del término “*accidente*” que prevaleció finalmente en el nuevo Convenio de Montreal de 1999. Este vocablo únicamente puede referirse a circunstancias relacionadas con la operación de la aeronave, riesgos inherentes a la explotación aérea en general y el transporte aéreo en particular, con exclusión de cualquier otro.

De atenernos a calificada doctrina argentina, Nicolás Videla Escalada (vide Tratado de Derecho Aeronáutico, Tomo IV) define al accidente como “*cualquier acontecimiento que origine daños a personas o cosas, aún a la misma aeronave, siempre que derive del empleo de esta última en su actividad específica y que no se trate, respecto de las cosas, de daños sufridos por causa de incumplimiento o mala ejecución de un contrato de transporte*”.

En rigor, el concepto no puede restringirse a un acontecimiento material fortuito de orden técnico o mecánico que afecte a las aeronave durante el vuelo, ya que también involucra cualquier perturbación en el curso normal del vuelo, ocasionada por la intervención imprevisible de terceros. El vigente Código Aeronáutico Argentino, que data del año 1967, en su Artículo 139 dispone: “*El transportador es responsable de los daños y perjuicios causados por muerte o lesión corporal sufrida por un pasajero, cuando el accidente que ocasionó el daño se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarco o desembarco*”.

Este criterio, sustentado por la jurisprudencia francesa e inglesa ya se encuentra decantado a lo largo de los años a la luz del anterior Artículo 17 del Convenio de Varsovia.

Esto lleva a que el transportista no es responsable en los casos en los cuales la muerte o lesiones devienen del estado de salud del pasajero. El nuevo Convenio pone el acento en el hecho generador del “*accidente*” para descartar otra interpretación a la que se vio inclinada la jurisprudencia estadounidense.

Se podría decir que la solución es injusta para el usuario y favorable para el transportista. Quedarían excluidos por consiguiente, los casos de enfermos o discapacitados, quienes deberán acudir a seguros adicionales para su debida protección, claro está con los inconvenientes que resultarían de ser rechazados al conocerse la condición de enfermedad por parte de la empresa aseguradora.

Creo oportuno referirme a otra situación, la responsabilidad que recae no únicamente en el Estado sino también del transportista, de garantizar la prevención en la transmisión de enfermedades infecciosas. Esto viene al caso recordando la pandemia del síndrome respiratorio agudo severo (SARS) que aparte de afectar a importante sector poblacional y viajero, tuvo consecuencias negativas en la industria aérea por la sensible disminución del tráfico aéreo en los momentos posteriores a la propagación de la enfermedad. Este crítico impacto llevó a la adopción de medidas conjuntas entre la OACI y la OMS (*Organismo Mundial de la Salud*), que indicaron como esencial, la prevención ejercida antes del embarque de los pasajeros.

En algunos casos el transportador aéreo podría ser responsable si se acredita que transportó a un pasajero infectado sin tomar las precauciones para impedir la transmisión de la enfermedad en cuestión.

Si la transmisión de la enfermedad infecciosa de un pasajero a otro podría configurarse como “*accidente*”, no cabe duda alguna de la responsabilidad del transportador bajo las previsiones del nuevo Convenio de Montreal de 1999.

Esta responsabilidad solo puede ser desplazada por la acreditación de las consiguientes medidas tales como la formación adecuada del personal de cabina y de despacho, el llevar a bordo de las aeronaves el equipo médico requerido por el Anexo 6 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional relativo a la Operación de Aeronaves, la evaluación formal del riesgo de propagación de la enfermedad infecciosa con la necesaria gestión de riesgo, el cumplimiento del Reglamento Sanitario Internacional de la OMS, entre otras medidas de naturaleza preventiva.

De todas maneras, este precepto debe enfocarse en el contexto del Convenio, en el que se conjuga con el artículo 20 relativo a la “exoneración” a favor del transportista, cuando acredita la negligencia u otra acción u omisión indebida de la persona que pide la indemnización o de la persona de la que proviene su derecho, causó el daño o contribuyó al mismo. No es otra cosa que la defensa por responsabilidad contributiva o exclusiva del pasajero, válida para los dos niveles de responsabilidad contemplados. Es de notar la diferencia de solución respecto del Convenio de Varsovia (Artículo 21) que remite la solución a la aplicación de la ley del tribunal que interviene.

Como muy bien lo aclara el Prof. Nicolás Videla Escalada en sus comentarios a los artículos en cuestión, (*ALADA, Transporte Aéreo Internacional, Editorial Lara, marzo 2002*) no pueden ser éstos considerados aisladamente por cuanto el artículo 20 tanto como el 21 del nuevo convenio, complementan al artículo 17 y representan la innovación que se opera a la parte central del régimen del responder del transportador aéreo internacional, enfatizando la consideración que amerita la muerte, lesión, daño corporal del pasajero vinculado contractualmente con el deudor de la obligación de resultado en el contrato de transporte aéreo.

Los daños y perjuicios que son susceptibles de convocar la responsabilidad del transportista aéreo, tienen que haber sido consecuencia inmediata y directa del hecho del transporte aéreo.

Otro tema sobre el cual se ha polemizado bastante es el relativo a la incorporación o exclusión del llamado “*daño mental*” en relación al vocablo “*lesión corporal*”.

Este motivó un intenso debate en la Conferencia Diplomática celebrada en Montreal en mayo de 1999. Noruega y Suecia presentaron un documento de trabajo sugiriendo el tratamiento por separado del daño mental, basado en la necesidad de brindar al usuario toda suerte de compensación en concepto de injurias sufridas en caso de accidente, sustentando su derecho independientemente que el pasajero sufriese o no un daño corporal. Además, invocaban el hecho que otros documentos internacionales, como es el caso del Convenio de Berna, contempla este hecho dañoso y en la opinión de ambas delegaciones, a las que posteriormente se adhirieron otras, se crearía una situación discriminatoria respecto de otros modos de transporte, de no llegarse a contemplarlo.

Esta posición fue secundada por la *Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial ALADA* la que actuó muy activamente como observadora en la conferencia diplomática, arrimó razones basadas en elementos legales y humanitarios que deberían ser tomadas en consideración para la adecuada protección de los derechos del usuario.

En el mismo sentido se pronunció el delegado del Reino Unido, abonando como ilustración una decisión de la Corte de Apelación de New South Wales, en la orientación que cuando el Convenio establece el término “*lesión corporal*” o “*injurias corporales*”, no incluye injurias psicológicas. De ahí que consideró importante la inclusión de daño mental para ser tratado independientemente de la lesión corporal.

Si bien es cierto que en principio la *Comisión Latinoamericana de Aviación Civil-CLAC*, como observadora se pronunció a favor de esta posición, luego por imperio de las

negociaciones en paquete que se prepararon a nivel de un grupo llamado “*amigos del Presidente*”, tal posición quedó diluida.

En contra de la inclusión de “*daño mental*” se expresaron Franciapor considerar abarcada la expresión en el “*daño corporal*”, Arabia Saudita, Madagascar, China y Austria, pero es de remarcar que todos los delegados a la conferencia diplomática estuvieron contestes en su inclusión, discrepándose en cuanto a su incorporación expresa en el texto del precepto.

Corresponde poner de relieve la posición del observador de la IATA, quien en forma expresa consideró inapropiada la inclusión, citando en su abono la decisión de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso “*Eastern Airlines vs. Floyd*” recaído en 1991, en el cual la “*injuria mental*” independientemente de la “*lesión corporal*”, no fue resarcida bajo el Artículo 17 del Convenio de Varsovia. En dicho caso se destacó que la cobertura de una discapacidad mental, tradicionalmente había sido objeto de un alto grado de prueba, tanto en el citado país como en otros. Alegó el observador que los estudios de expertos indicaron que, aproximadamente la mitad de los pasajeros pueden experimentar potencialmente una injuria mental, si bien las demandas por tal concepto son raras o escasas bajo las previsiones del citado artículo. Sin embargo, si la injuria o daño mental fuese incluido como un hecho separadamente compensable, ello, podría según sus previsiones provocar una escalada de reclamos altamente perjudicial para los intereses de las líneas aéreas y finalmente de los pasajeros, cuenta habida de los costos de litigios que se trasladarían a las tarifas.

Es interesante en este punto recordar al ya citado tratadista Nicolás Videla Escalada, quien manifiesta que “*la parte psíquica integra el cuerpo humano y sus lesiones deben ser consideradas con el mismo criterio que las que afectan a cualquier órgano o miembro del cuerpo*”.

El daño moral involucra una lesión a afecciones legítimas del individuo, como podría ser la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, pero no cualquier inquietud o perturbación de ánimo derivada de la privación de bienes materiales.

El marco regulatorio de la responsabilidad del transportador aéreo en cuanto a lesiones y muerte del pasajero se completa con la previsión de un nuevo instituto “ el pago anticipado” previsto en el artículo 28 del nuevo convenio. Este dispositivo permite hacer frente a las necesidades económicas inmediatas del que sufrió el accidente aéreo o de sus familiares con derecho al reclamo. La norma europea Regulación EC 889/2002 en su artículo 5 se refiere al mismo instituto de protección al usuario del servicio aéreo y establece la cifra de no menos el equivalente en euros de 16.000 Derechos Especiales de Giro como anticipo de pago en caso de muerte del pasajero

Este pago no constituirá un reconocimiento de la responsabilidad del transportista aéreo En todo caso siempre este último tendrá reserva del derecho de recuperar lo abonado en concepto de pago anticipado cuando acredite que no es responsable del daño producido por la muerte o lesión del pasajero o cuando0 pruebe que la persona que ha recibido el pago no tiene legitimado su derecho al reclamo o la situación en la que se pruebe que la persona que recibió el pago ha causado o contribuido al evento dañoso.

La cifras indemnizatorias quedaron fijadas en la unidad de cuenta, Derechos Especiales de Giro ((DEG) ó en inglés Special Drawing Right (SDR) Artículo 23 del C.Montreal de 1999), es bien sabido que se trata de una creación monetaria del Fondo Monetario Internacional establecida en la Conferencia Anual de dicho fondo del año 1967 , con el objetivo de mantener la estabilidad de los signos monetarios conjuntamente con el oro y

las divisas acumuladas es utilizada en transacciones y operaciones, como asimismo como base de unidad de cuenta para un considerable número de organizaciones internacionales y documentos de dicha naturaleza.

Su valor es determinado sobre la base de un paquete o canasta de divisas. Desde el 1 de enero de 1981, dicha canasta incorpora las divisas de cinco miembros del FMI con importante flujo de exportación de bienes y servicios durante un período de cinco años anteriores a la revisión (EEUU de Norteamérica, Alemania, Japón, Francia y Reino Unido).

El Convenio de Montreal de 1999 da ingerencia a la OACI sin indicar el órgano a quien se le encomendaría la actualización de la unidad de cuenta establecida como cuantificación resarcitoria, al final del quinto año siguiente a la fecha de entrada en vigencia que como he recordado es el 4 de noviembre de 2003. En este punto y para evitar la convocatoria a una conferencia diplomática cada vez que surgiese la necesidad de ajustes, se pensó en adjudicar al Consejo de la OACI atribuciones como órgano responsable de efectuar la revisión de los límites, requiriendo para tales fines, 2/3 de mayoría de sus miembros, lo que llevaría a que la decisión adoptada obligaría a los Estados partes del Convenio, con excepción hecha que la mayoría notificase su desaprobación en el límite del tiempo prescripto de 6 meses.

Este temperamento provocó un debate controvertido orientado especialmente al principio de soberanía de los Estados toda vez que una decisión del Consejo podría obligar a un Estado contra su voluntad en la imposibilidad de notificar las diferencias como sucede en el procedimiento aplicado en la aprobación de enmiendas a los Anexos del Convenio de Chicago.

Por último cabe recordar que los Estados que no sean miembros del FMI y cuya legislación no admita aplicar los DEG, podrán declarar que para ellos el límite de responsabilidad alcanza a 1.500.000 unidades monetarias por pasajeros, (65. 1/2 *Miligramos de oro de 900 milésimas de fino*)

CONCLUSIONES:

- a) El nuevo convenio de Montreal de 1999, ingresó al universo de los acuerdos multilaterales del Derecho Aeronáutico Mundial el 4 de noviembre de 2003 por haberse concretado el depósito de 30 ratificaciones contando en la actualidad con un universo de 66 ratificaciones.
- b) Si bien es cierto que el nuevo convenio ofrece ciertas objeciones desde el estricto punto de vista doctrinario a la luz de los principios que sustenta el derecho continental, no es menos cierto que resulta ser el fruto de consenso logrado en la diversidad de pensamientos jurídicos en pos de la unificación del derecho.
- c) La situación al presente ofrece un escenario de fragmentación de interpretación judicial en base al quebrantado “Sistema de Varsovia” sobre el régimen del responder del transportista aéreo internacional, más perjudicial para la debida tutela del usuario, potencial damnificado en la eventualidad de daños corporales o materiales, originando con la disparidad de tratamiento una situación de inequidad reprochable a todas luces.
- d) La consideración de algunos de elementos de dicho instrumento internacional nos lleva a considerar el planteamiento sobre la conveniencia que los países latinoamericanos enrolen las filas de quienes ya han ratificado el Convenio de Montreal de 1999, como ya acontece con los países europeos.
- e) Por tanto, no sería prudente subestimar los beneficios de un instrumento internacional que recoge elementos de práctica diaria en las operaciones comerciales, tales como la emisión electrónica de billete de pasaje y carta de porte aéreo, la modificación de la moneda de

cuenta, los pagos anticipados por muerte o lesiones a los pasajeros, la incorporación del arbitraje, la obligatoriedad del seguro para un reforzamiento de la tutela del usuario son, entre otros, los factores de signo positivo que debe pesar en el fiel de la balanza al momento de adoptar la decisión gubernamental de sumarse a las filas de los Estados que ratificaron al nuevo Convenio.

- f) La “globalidad” como proceso instalado en la actividad del transporte aéreo lleva a la necesidad de acrecentar una actitud de cooperación entre Estados, descartando por ende soluciones unilaterales o regionales como en un principio se apeló para subsanar las falencias del sistema Varsovia, con el consiguiente desmembramiento de la regulación unificada de la responsabilidad del transportista aéreo internacional.
- g) Si se decide transitar el camino de la unificación, de soluciones comunes a nivel internacional, por mantenimiento de una debida coherencia, no debe descartarse la vía de la uniformidad, recogiendo en el plano nacional las disposiciones internacionales, especialmente si se tiene en cuenta que con escasas excepciones, los códigos aeronáuticos de América Latina cuentan con más de tres décadas de vigencia ha quedado en la “periferia” de las modernas legislaciones.
- h) OACI en sus objetivos estratégicos para el quinquenio 2005-2010, reclama como prerequisite para que el desarrollo del sistema de aviación civil internacional se realice bajo el imperio del derecho, la debida actualización de los ordenamientos jurídicos aeronáuticos de los Estados Contratantes (189) en consonancia con los convenios multilaterales cuya ratificación también recomienda la organización internacional.
- i) Sean estas prestigiosas XXXIV Jornadas Iberoamericanas, celebradas en la fecunda tierra del pionero Santos Dumont, un excelente punto de unión del pensamiento jurídico de la región y de Europa para la ejecución de tan importante encomienda dirigida a la comunidad aeronáutica por parte del organismo rector de la aviación civil internacional Pinamar, octubre 2005.

COMUNICACIÓN
ALA SEGUNDA PONENCIA

La Convención de Montreal de 1999

Por la Dra. Alba Marina Indrigo*

* Abogada especializada en Derecho Aeronáutico y Espacial.
Directora del Instituto de Derecho Aeronáutico y Espacial del Colegio de Abogados de Mar del Plata

1. INTRODUCCIÓN

En el momento actual se impone referirse a la Convención para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional, Montreal 1999, desde el punto de vista de la conveniencia de ser adoptada en América Latina o no.

Adelanto mi posición pro ratificación, y aquí expondré algunos pocos aspectos en que apoyo mi opinión, sin desconocer otros, que también he tratado en varios escritos.

2. SISTEMA DE VARSOVIA

Sólo enunciaré, por lo conocido del tema, el fárrago de normas que la Convención de Montreal 1999, está llamada a reemplazar.

En la ciudad de Mar del Plata, los días 30 y 31 de octubre de 1998, se celebró un Coloquio organizado por la Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial, y la Asociación de Investigaciones y Docencias en Educación Superior, con la amplia colaboración del Instituto de Derecho Aeronáutico y Espacial del Colegio de Abogados de Mar del Plata para tratar el Proyecto del que llegaría a ser la nueva “Convención sobre Unificación de ciertas Normas sobre el Transporte Aéreo Internacional”.

En ocasión del referido Coloquio, tuve el honor de ser elegida para relatar el Sistema de Varsovia, a fin de luego poder dedicarnos al estudio del proyecto.

En aquel entonces decidí comentar 8 Convenios, que regulaban y todavía regulan la responsabilidad del transportista aéreo internacional, en más de un Estado, a saber:

1. el CONVENIO de VARSOVIA de 1929,
2. el PROTOCOLO de LA HAYA de 1955,
3. el CONVENIO de GUADALAJARA de 1961,
4. el ACUERDO DE MONTREAL de 1966 (Interline Traffic Agreement),
5. el Protocolo de GUATEMALA de 1971,
6. los cuatro PROTOCOLOS DE MONTREAL 1975,
7. el ACUERDO entre LINEAS AEREAS sobre la RESPONSABILIDAD por los PASAJEROS (IATA Intercarrier Agreement) texto aprobado el 30 de octubre de 1995, y
8. el REGLAMENTO (CE) No. 2027/97 del CONSEJO del 9 de octubre de 1997, relativo a la Responsabilidad de los Transportistas Aéreos en caso de Accidente ocurrido en el Transporte de Pasajeros, vigente desde octubre de 1998.

Los acuerdos enumerados como 4, 7 y 8, que no menciona el artículo 55 de Montreal 1999, por no integrar el Sistema de Varsovia los incluyo debido a que fueron útiles para superar las situaciones que se iban presentando, sin abandonar enteramente el Sistema de Varsovia, y a la espera de un nuevo documento integral.

Salir de esta maraña normativa, tal vez, parezca la razón más simplista para aconsejar la ratificación de Montreal 1999, pero no menos valedera. A modo de ejemplo y referido a América Latina, el Protocolo de La Haya de 1955 en vigencia desde el 1 de agosto de 1963 ha sido ratificado o adherido por Argentina,

Brasil, Colombia, Cuba, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Paraguay y Venezuela¹.

En cambio, el Protocolo de Montreal número 4 de 1975, vigente desde 1998, únicamente lo está en Argentina, Brasil, Colombia, Guatemala y Honduras².

Ello pone en evidencia lo disperso de la normativa a aplicar, el atraso en su modernización y, por ende, lo desajustado de las sumas indemnizatorias.

3. UNIFORMIDAD Y UNIFICACION

Debemos tener presente que un convenio internacional está destinado a regir en Estados con diferentes sistemas jurídicos. Sólo resignando formas, no derechos, se puede avanzar en la legislación internacional hacia la unificación.

Los beneficios que trae la adopción de un norma común no se termina en la coherencia que se adquiere en el plano internacional.

Es probado que luego los Estados vuelcan en su legislación interna, en la medida de lo posible, la nueva normativa produciéndose la uniformidad entre los derechos internos, querida por el Derecho Aeronáutico que está destinado a regular relaciones

interjurisdiccionales. Ello significa que se producirá un *aggiornamento* en la legislación general, en la materia que se trata.

4. DOS NIVELES DE RESPONSABILIDAD

La Convención ha tratado de dar mejor protección a las víctimas de los accidentes de aviación, con incidencias internacionales, pues se proveen mayores facilidades e indemnizaciones superiores.

Mientras que el Convenio de Varsovia fijaba un límite de indemnización, aumentado por los sucesivos instrumentos del Sistema, la Convención de Montreal de 1999, en caso de muerte o lesiones de un pasajero, introduce una normativa sobre responsabilidad a Dos Niveles, a saber:

- el PRIMERO incluye responsabilidad incondicional hasta 100.000 derechos especiales de giro, sea cual fuere la culpa del transportista, y
- el SEGUNDO se basa en una llamada presunción de culpa del transportista y no tiene límites de responsabilidad.

Me permito hacer una aclaración: Esta llamada presunción de culpa es vista, por la mayoría de la doctrina, como una inversión de la carga de la prueba, opinión que no comparto pues el demandante debe probar la existencia del contrato, el cumplimiento de su obligación y el incumplimiento del transportista, y este último tiene a su cargo la prueba de los eximentes o atenuantes de su responsabilidad, regla común en el derecho.

1 Fuente: aedave.es, consultada en fecha 29/09/05.

2 Fuente: www.fomento.es, consultada en fecha 19/09/2005.

Retomando el tema del Doble Nivel de Responsabilidad, que trae la Convención de Montreal, más allá de ser juzgada por su conveniencia o utilidad, es rechazada, por parte de la doctrina, por romper el tradicional Sistema de Varsovia y su unidad.

Varsovia de 1929 se adscribe a la responsabilidad subjetiva, basado en la culpa, típico fundamento de la responsabilidad civil. A mi criterio, parece que parte de la doctrina olvida que el Protocolo No. 4 ya había roto la añorada unidad, ya que introdujo un cambio en la responsabilidad cuando sustituye el originario artículo 18 y decreta que "... 2. El transportista será responsable del daño en caso de destrucción, pérdida o avería de mercancías, por la sola razón de que el hecho que haya causado el daño se produjo durante el transporte aéreo...". Luego menciona algunas exenciones basadas en situaciones que le son ajenas al transportista.

Merece recordarse, también, lo manifestado por el Presidente de la Organización de Aviación Civil Internacional, Dr. Assad Kotaite, "Al elaborar este nuevo Convenio, hemos podido lograr un delicado equilibrio entre las necesidades y los intereses de todos los participantes en la aviación civil internacional: los Estados, el público viajero, los transportistas aéreos y la industria del transporte", concluyó. Tal vez, por ser la Convención producto de un consenso es que debió dársele cabida a la doctrina objetiva, sin renunciar a la subjetiva. Aquel demandante que crea poder probar el daño por encima del límite de responsabilidad, bien podrá hacerlo a su riesgo demostrando la culpa del transportista.

5. LÍMITE EN CASO DE LA REPARACION INTEGRAL

Existe temor que la reparación integral, a que aspira quien trata de probar la culpa del transportista, quebrante el frágil equilibrio de las cifras que manejan las líneas aéreas y las compañías de seguro.

Ello supone olvidarse de la prudente labor que llevaron a cabo los estudiosos de la materia de daños, y que, luego, fue adquirida por la jurisprudencia.

Tomaré de ejemplo lo ocurrido en la República Argentina donde la labor doctrinaria puso una frontera que no se debía trasponer al determinar qué es la reparación integral.

La reparación integral, también llamada plena, busca reponer el estado anterior al hecho dañoso, y para ello el responsable debe reparar todo el daño causado.

La plenitud del resarcimiento no quiere decir plenitud material, sino como es obvio, jurídica, es decir, dentro de los límites que la ley ha fijado con carácter general para la responsabilidad en el derecho³.

En la responsabilidad subjetiva, el factor de atribución es la culpa por los hechos que natural y ordinariamente son derivación de la acción u omisión del responsable. Encontramos su punto final en las consecuencias inmediatas y necesarias que produjo el incumplimiento sin conexión con otro hecho.

El fantasma de una concatenación sin fin, y, a su vez, una indemnización ilimitada, no es una máxima que encuentre su sustento en derecho.

6. PAGOS ADELANTADOS

En nuestra América Latina no es desusado que, luego de varios años, las víctimas de un accidente ocurrido en el transporte aéreo o sus causahabientes sigan luchando por obtener una sentencia favorable que reconozca el daño sufrido y los resarza en la medida correcta.

³ Orgaz, Daño Resarcible, p. 154, Segunda Edición 1960.

Durante todo el tiempo que transcurre hasta llegar a sentencia firme, los damnificados no reciben ayuda económica de ningún tipo.

Por ello considero que debe ser bien acogido que, en caso de accidente de aviación que ha producido lesiones o muertes de pasajeros, los transportistas aéreos deban proporcionar pagos adelantados, sin demora, a fin de que las personas que tengan derecho puedan satisfacer sus necesidades económicas inmediatas. Precepto similar trae la Resolución Europea 2027/97. La cantidad de este pago inicial dependerá de las leyes nacionales y se deducirá de la liquidación definitiva.

7. REVISIÓN DE MONTO

La cuestión del monto no es poca cosa. Es muy difícil de legitimar en justicia una indemnización menor, reparando daños similares sufridos por el pasajero en un accidente aéreo, que aquella que resarce, por ejemplo, al viajero en un accidente ferroviario y, tanto más, al pasajero aéreo aplicando derecho interno.

También se puede recordar que para sustituir a las bajas indemnizaciones en el Sistema de Varsovia, los Estados Unidos de Norteamérica, a través de la C.A.B., concretó el Acuerdo de Montreal de 1966.

Desde el Convenio de Varsovia los documentos que lo modificaron sin salir de su ámbito, han elevado el monto indemnizatorio, cuando no lo han duplicado. La posibilidad de revisar los topes indemnizatorios, artículo 24 de Montreal 1999, si bien no es una novedad, recoge lo aprendido y trata de darle al instrumento perdurabilidad en el tiempo.

8. CLÁUSULA DE RESERVA

Las cláusulas de reserva en los tratados internacionales no suelen ser bien acogidas porque crea particularismo que rompen la unidad del texto a aplicar.

Pero, considerado desde otro punto de vista, son más las ventajas ya que un mayor número de Estados ve posibilitada la adhesión, y, sobre todo, cuando las reservas caen sólo sobre puntos muy restringidos.

El artículo 57 de Montreal 1999 trae la posibilidad de reserva limitada. Esto permite poner flexibilidad en la materia al excluir de su aplicación:

- a) el transporte internacional que realiza el Estado con fines no comerciales, cumpliendo sus funciones y obligaciones.
- b) el transporte de personas, carga y equipaje para sus autoridades militares, utilizando la capacidad total de la aeronave.

El punto a) permite que también otras actividades típicas del Estado caigan en la reserva, facilitando el cumplimiento de su rol.

El punto b), es una especificación no nueva y de similar factura a la encontrada en convenios anteriores.

Unas cuantas economías estatales, en nuestra zona, muestran algunos signos de recuperación, situación que dista de ser pareja y constante. Por ello, la previsión que trae el artículo 57 permite asegurar a los Estados no ver obstaculizado el cumplimiento de su función pública y sin fines de lucro, así como también, la tareas militares referidas, al poder hacer opción de esa cláusula de reserva.

9. OTROS ASPECTOS

Hay otros puntos de discordia, algunos comparto otros no, tales como: la no mención de la lesión mental junto con la corporal; el arbitraje sólo para los conflictos que surjan en el transporte de carga sin incluir a los que proceden del transporte de pasajeros⁴; y la omisión del tratamiento de la sobre venta de pasajes “overbooking”. Pero estoy convencida que son mayores las ventajas que traerá su adopción, que las controversias que podría generar la aplicación de la Convención de Montreal 1999.

CONCLUSIÓN

Para finalizar, quiero volver a referirme a la labor de la jurisprudencia, en relación con la interpretación de toda la Convención, y, citándome a mi misma, confiar en que la actividad de la jurisprudencia va a ser determinante para aclarar conceptos oscuros, morigerar excesos, reinterpretar las imprecisiones, y beneficiar con la adecuación al principio de buena fe contractual que es concebida, en general, como el convencimiento de obrar conforme a derecho. Establecer el marco de la recíproca lealtad donde deben moverse las partes en todo el curso de la relación contractual.

4 Ver mi Comentario al artículo 34 de la Convención de Montreal de 1999, publicado por ALADA en Transporte Internacional, pág. 350 y ss., Bs. As., Argentina, 2002.

**CONCLUSIONES
A LA SEGUNDA PONENCIA**

LA CONVENCION DE MONTREAL
DE 1999 Y SU TRATAMIENTO
EN LA UNIÓN EUROPEA
Y AMÉRICA LATINA

1. Insistir ante los Estados que no tienen ya ratificado el Convenio de Montreal de 1999, a hacerlo lo antes posible, con el fin de consolidar y modernizar la regulación del transporte aéreo internacional.
2. Teniendo en cuenta el propósito de unificación de la normativa de la Convención de Montreal de 1999, instar a los Estados a que pongan al día las normas y reglamentos nacionales que puedan interferir en dicho proceso de ratificación.

TERCERA PONENCIA

NARRATIVA DEL COMITÉ JURÍDICO DE LA COMISIÓN DEL ESPACIO DE LAS NACIONES UNIDAS: LOS GRANDES DESAFÍOS DEL DERECHO HOY

(No Disponible)

Por Raymundo González Aninat
Por José Montserrat Filho

COMUNICACIÓN
A LA TERCERA PONENCIA

Breve comentario analítico de las repuestas al
cuestionario sobre posibles cuestiones jurídicas
relacionadas con los objetos aeroespaciales:
“preferencias de los estados miembros”
(doc.a/ac.105/849)

Por el Dr. Óscar Fernández Brital
Por la Dra. Liliana Ethel Mantero

1. INTRODUCCIÓN

El tema, parece además pertinente si tenemos en cuenta alguna de las futuras actividades espaciales, tales como el turismo espacial

En este rumbo, merece recordarse en forma somera, la gran cantidad de proyectos, algunos en estado muy avanzado, de vehículos de este tipo, destinados en primer termino a cortos paseos orbitales, luego a llevar a futuros turistas por unos pocos días a estaciones orbitales, para en un paso posterior y ahí utilizando vehículos no híbridos trasladarse a la Luna y quizás a otros planetas.

La obtención en octubre de 2004, por parte del aparato “Space Shipone”¹ del “Anzari XPrize”, diez millones de dólares, para quien dos veces en una semana, llegara a cien kilómetros de altura, indica que todo ya esta cercano. Dicho aparato cumplió con todos los requisitos, incluido el transportar un peso equivalente a dos pasajeros

Los comentario glosados, cumplen con lo solicitado por el Grupo de Trabajo encargado de examinar los asuntos relativos a la definición y delimitación del espacio ultraterrestre, contiene las respuestas dadas por Alemania Grecia, Marruecos, México y la República Checa².

La solicitud del grupo de trabajo implica un detallismo en la búsqueda de nuevos elementos para esa definición y delimitación.

Si bien en el informe del presidente de grupo de trabajo que lo tratara, se lo califica como poco significativo, en cuanto al número de respuestas obtenidas, es importante por las tendencias que del mismo se desprenden, en cuanto a las soluciones a proponerse.

Durante esa reunión, dicho Grupo de Trabajo, fue presidido por uno de nuestros relatores, el Prof. José Montserrat Es importante, que se considere este tema, dentro del general de la definición y de la limitación del espacio ultraterrestre, por su íntima vinculación con el mismo.

El análisis de estos objetos, nos recuerda la aparición de los aerodeslizadores³.

Vehículos también híbridos como estos, que al poder actuar, en ámbitos que podían encontrarse sujetos a distintas jurisdicciones, como los supuestos plantean interrogantes⁴.

En su momento la regulación jurídica internacional propuesta, utilizaba normas ya existentes del derecho marítimo y del derecho aeronáutico.

Por último la mayoría de las legislaciones resolvieron aplicarles el régimen de los buques tal el caso de España y Argentina por solo traer dos ejemplos⁵.

1 A/AC.105/849, 25 de enero de 2005

2 A/AC.105/858, Anexo, par. 7 b).

3 HEERE, Wybo P. “Air Cushion, vehicles: eagle puzzle” 2 Netherlands Year Book of international Law 1971, pg 108 a 121. FERNÁNDEZ BRITAL, Oscar “Aerodeslizador” Enciclopedia Jurídica OMEBA, Apéndice V. Pág. 2: “Aerodeslizadores y practicaje” Revista de Estudios Marítimos, N. 44, diciembre 1987, Págs. 35 y ss.

4 CHAUVEAU, Paul “Véhicules a coussin d’air –aéroglisteurs” ILA, Thé Hague 1970 pg.316 a 336. VAN PELT, Michel “Space Tourism: adventures in earth orbit and beyond” Copernicus Books/Praxis Pub Lmted. USA, 2005.

5 Ley 20.094 y modificaciones 22.228 y 27.763.

2. COMENTARIOS AL CUESTIONARIO

Cuestión 1

¿Cabría definir un objeto espacial “como todo objeto que sea capaz de desplazarse por el espacio ultraterrestre como de valerse de sus propiedades aerodinámicas para mantenerse en el espacio aéreo durante cierto tiempo”?

La definición parece adecuada. Aeronaves y vehículos espaciales, por sus características técnicas, solo permanecen en el espacio aéreo cierto tiempo. Distinto es el caso de los objetos espaciales, que por sus características técnicas y destino, están en muchos casos, destinados a permanecer MAS tiempo en el ámbito exterior. Llama la atención que en algunas respuestas (Grecia, Marruecos) se siga proponiendo utilizar la expresión “*nave espacial*”.

En el espacio exterior no se navega, pues no hay reacciones estáticas y dinámicas entre el vehículo y el ambiente.

Asimismo la propuesta de Grecia: “2. Se deberían tener también en cuenta los viajes a la atmósfera de otros planetas”

La atmósfera es el elemento sustentador de las aeronaves; contenida dentro del espacio aéreo, esta sujeta a la jurisdicción de los estados subyacentes o sigue el régimen de la alta mar. Lo que aquí preocupa es el régimen jurídico del espacio aéreo.

Para nosotros, la atmósfera de otros planetas, posible apoyo, de estos vehículos al formar parte de dichos planetas, se encuentra incluido en el régimen jurídico de esos cuerpos celestes. Grecia también hace referencia a esta hipótesis de la atmósfera de otros planetas en la cuestión 3. Lo extendemos al comentario anterior.

Cuestión 2

¿Existen divergencias en el régimen aplicable al vuelo de un objeto aeroespacial, según que su trayectoria discorra por el espacio aéreo o por el espacio exterior?

Fuera del comentario adverso a la utilización de la expresión “vuelo” se coincide con la opinión de la mayoría de aplicar, el Convenio de Chicago, mientras el vehículo se encuentra en el espacio aéreo y el Tratado cuando esté fuera de dicho espacio. Nos parece correcto lo propuesto por Marruecos: “2. *los objetos aeroespaciales se deberían considerar desde el punto de vista de su finalidad y su función*”

El tema de la funcionalidad puede ser buena piedra de toque, para enmarcar las situaciones hasta encontrar la solución definitiva. También puede serlo el del “destino final”, ambos varias veces sugeridos.

Cuestión 3

¿Se han introducido variantes especiales para los objetos aeroespaciales, en razón de la diversidad de sus características funcionales, sus propiedades aerodinámicas y la tecnología espacial utilizada, así como de las peculiaridades de su diseño, o se juzga preferible que un régimen uniforme sea aplicable a todos esos objetos?

Entendemos que bien se apliquen las normas del derecho aeronáutico o del espacial, en su caso y según los ámbitos que actúen, en caso contrario elaborar un régimen *único* para ellos. En los cuatro ámbitos en los que el hombre utiliza vehículos, la caracterización se hace en base a una serie de parámetros genéricos, dejándose librada a las reglamentaciones,

casos particulares o específicos. Para la norma general son tanto aeronave, los aviones como los helicópteros, tanto buques, los cruceros de pasajeros, como los porta-contenedores.

Cuestión 4

¿Cabe atribuir a los objetos aeroespaciales la condición de aeronave en tanto que su trayectoria discorra por el espacio aéreo y de nave espacial en tanto que su trayectoria discorra por el espacio ultraterrestre, con todas las consecuencias jurídicas a que ello dé lugar, o deberá, por el contrario, considerarse aplicable ya sea el derecho aéreo o ya sea el derecho espacial, durante todo el vuelo de la nave aeroespacial, según cual sea el destino de ese vuelo?

Ya se adelantó opinión similar a la de Grecia en este punto, aplicación de normas, según el ámbito en que se encuentre vehículo. Sin perjuicio de ello, seguramente se deberán efectuar adecuaciones, dentro de ambas ramas del derecho. No nos, olvidemos que una de las características fundamentales del derecho aeronáutico, tomada por su hermano el espacial, es la del “dinamismo”, como dice el Dr. Videla Escalada “se relaciona con dos de las características más salientes del mundo actual, la vigencia y el desarrollo de la técnica al servicio del hombre y la rapidez de la evolución del cambio de las condiciones ambientales, materiales y sociales...”⁶.

Cuestión 5

¿Existe un grado de reglamentación diferente, en el régimen de los objetos aeroespaciales, para las fases de despegue y aterrizaje, que para las fases de entrada en el espacio aéreo a partir de una órbita espacial y de retorno subsiguiente a esa órbita?

Dentro de un análisis minucioso, de todas las posibilidades que brindan estos objetos, parece comprensible la inclusión de esta pregunta. No cabe duda, a nuestro modesto entender, por otro lado, que la respuesta debe ser negativa. Un solo régimen deberá aplicarse al despegue y aterrizaje.

Cuestión 6

¿Se ha de tener por aplicable el régimen del derecho aéreo nacional e internacional a todo objeto aeroespacial de un Estado en tanto que se encuentre en el espacio aéreo de otro Estado?

Si se siguen los criterios ya mencionados, la respuesta obvia es que sí.

Cuestión 7

¿Existen ya precedentes respecto del paso de objetos aeroespaciales durante el despegue y/o regreso a la atmósfera terrestre y existen ya reglas de derecho consuetudinario internacional aplicables al paso de dichos objetos?

Existen normas de derecho aeronáutico y espacial aplicables. En los escasos casos de daños a terceros en la superficie, los acuerdos entre partes solucionaron las posibles disputas ofreciendo así una vía muy útil a seguirse.

6 VIDELA ESCALADA F.M. “Derecho Aeronáutico” Tº1 pág.37º 38.

Cuestión 8

¿Existen alguna norma jurídica de derecho interno o internacional aplicable al paso de objetos aeroespaciales durante el despegue y/o regreso a la atmósfera terrestre?

En materia internacional tenemos los textos ya mencionados. Con respecto a las normas nacionales, se debe recordar el esfuerzo permanente de la Oficina de Asuntos del Espacio de Naciones Unidas, impulsando la redacción nacional de las normas que faltan. Vale la pena recordar los “Wosrkshops” convocados por la misma, en que se van conociendo las nuevas normas nacionales y otros temas de gran importancia, como todo lo que hace a la enseñanza del derecho espacial⁷.

Cuestión 9

¿Cabe considerar como aplicable a los objetos aeroespaciales el mismo régimen de matriculación propio de los objetos lanzados al espacio exterior?

En una primera aproximación, el hecho de la doble matriculación en el estado de registro y en el registro que lleva la Secretaría de UN de los objetos lanzados al espacio exterior, pareciera atrayente por la mayor difusión pública que brinda. Grecia al responder, opinó que en un futuro se debería realizar alguna enmienda al respecto, dentro del Convenio de Registro de 1975.

En materia aeronáutica, se carece de registro internacional de aeronaves, quizás la hipótesis de la vehículos aeroespaciales, nos lleve a su creación. Por lo tanto debemos ver, como funciona el último texto firmado en Ciudad del Cabo.

Cuestión 10

¿Cuáles son las diferencias entre el régimen jurídico del espacio aéreo y el del espacio ultraterrestre?

A esta altura de los estudios, la pregunta parece ingenua, al tenerse dos textos que aplican regímenes distintos a cada uno de ellos, Chicago y el Tratado. La respuesta de índole general, no provocan mayores comentarios.

CONCLUSIONES

Tal como señaláramos al comienzo de este pequeño aporte, el tema que nos ocupa es de fundamental importancia para el desarrollo futuro de este tipo de vehículos que ya están funcionando. Por circular en ámbitos sujetos a regímenes jurídicos distintos, la situación en teoría aparece como acuciante.

No olvidemos sin embargo, que otros vehículos diariamente también lo hacen, Solo hay que sujetarse a las reglas.

Parece adecuado –mientras no aparezcan otras razones que no haga necesario cambiar esta postura que se les apliquen en esta primera etapa, las normas de los ámbitos en que circulan.

Así las leyes nacionales, el Convenio de Chicago y el resto de las normas internacionales aeronáuticas, mientras transcurren en los espacios aéreos sujetos a jurisdicciones o cuando lo hagan sobre zonas no sujetas a estas.

⁷ Reuniones de La Haya, 2002; Korea 2003, Río de Janeiro 2004, y el próximo en Nigeria a fines del corriente año.

Por su parte el Tratado y el resto de textos espaciales, cuando lo hagan en el espacio exterior. Dentro de este asunto, un aspecto muy importante es el tema de registro de los mismos.

En materia espacial, se cuenta con los registros nacionales y el internacional llevado por la Secretaría de las ONU.

En materia aeronáutica no se cuenta más que con los registros nacionales.

Desde que se comenzó a estudiar por parte de UNIDROIT, un “Proyecto de Convenio sobre derechos internacionales sobre equipos móviles”, con el objeto de dar mayor certeza a los acreedores, se diagramó un registro internacional⁸.

Las primeras versiones, adolecían de varios defectos, en especial el control en manos de posibles deudores⁹.

Ello parece solucionado en los textos aprobados en Ciudad del Cabo entre el 29 de octubre y el 16 de noviembre de 2001¹⁰.

Si bien el mismo está focalizado a las garantías, bien puede servir de base a futuras propuestas, destacándose en este caso, la preponderancia dada a la OACI, en asuntos que antes parecían quedar exclusivamente en manos privadas.

8 FERNÁNDEZ BRITAL Oscar “Derechos sobre aeronaves y su reconocimiento internacional” Relato en las XXVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y Espacial, Bahía, Brasil 23-25 de septiembre de 1997. Rev. Brasileira de Direito Aeroespacial, Ed. Especial N. 73, págs. 30 y ss.

9 FERNÁNDEZ BRITAL, Óscar “El Registro en el Proyecto de UNIDROIT sobre equipos móviles” Revista del CIDA-E Año 20, Ns. 23-24, 1998-1999, págs.45 y ss.

10 Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico.
Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil y Protocolo sobre cuestiones específicas de los

**CONCLUSIONES
A LA TERCERA PONENCIA**

NARRATIVA DEL COMITÉ JURÍDICO
DE LA COMISIÓN DEL ESPACIO
DE LAS NACIONES UNIDAS.
LOS GRANDES DESAFÍOS
DEL DERECHO ESPACIAL
EN EL DÍA DE HOY

Es necesario revitalizar y agilizar el COMITÉ DE NACIONES UNIDAS para uso pacífico del espacio (COPUOS), actualizar los tratados y otros instrumentos de regulación de las actividades espaciales, posibilitar la asunción de nuevos temas relativos al desenvolvimiento del Derecho Espacial en las nuevas áreas de actualidades espaciales y de promover la mayor difusión y conocimiento del Derecho Espacial Internacional, como rama jurídica vuelto hacia el bien común e interés de todos los países y de toda la humanidad.

Poner de relieve la importancia de crear una modalidad apropiada de cooperación regional espacial, con el fin de poder aprovechar para el beneficio de los pueblos, las importantes ventajas que brinda la tecnología del espacio, con la teleeducación, telemedicina y prevención de catástrofes naturales, todo ello en consonancia con los objetivos de la Declaración del Milenio (RES AGNU 55/2); en tal sentido destaca el importante error que han venido cometiendo las Conferencias Espaciales de las Américas sobre establecimiento de futuros apoyos de concertación y cooperación común en estos puntos.

Sobre este particular hacer un llamado a todos los países de Iberoamérica a participar activamente en la próxima conferencia de la FIDAE de Chile, en ese marco y en la conferencia de la 5ª CEA que tendrá lugar en Quito, en julio de 2006.

